

ÁREA TEMÁTICA: DIREITO

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ARTIGO 28 DA LEI

11.343/06

**Morgana Heidemann Schlickmann¹; Juliana Carrer Zamprônio²; Isadora Kruehl³;
Julia Caciatori Jung⁴; Sandy Damian Soethe⁵**

¹Acadêmica de Direito. Centro Universitário Barriga Verde - Unibave.morganasrl@hotmail.com.

²Acadêmica de Direito. Centro Universitário Barriga Verde -Unibave.
julianaczampronio@hotmail.com.

³Acadêmica de Direito. Centro Universitário Barriga Verde - Unibave.isadoraakruehl@hotmail.com.

⁴Acadêmica de Direito. Centro Universitário Barriga Verde – Unibave. juliacjung@gmail.com

⁵Acadêmica de Direito. Centro Universitário Barriga Verde – Unibave.
sandy_soethe@hotmail.com

Resumo: O presente trabalho tem como principal objetivo analisar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006. Trata-se de uma pesquisa descritiva, utilizando-se do procedimento metodológico dedutivo e a abordagem qualitativa, possuindo como fundamento a legislação vigente, doutrinas e artigos científicos publicados referentes ao tema estudado. Ademais, foram abordados os conceitos, natureza jurídica, o posicionamento adotado pelos doutrinadores e pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de Santa Catarina frente ao tema estudado. Conclui-se que o crime de porte de drogas para consumo próprio é um crime de posse, e, portanto, mesmo que o indivíduo possua uma quantidade irrisória de drogas, será enquadrado no artigo 28 da Lei de Drogas, não sendo possível a aplicação do princípio da insignificância por tratar-se de delito considerado de perigo abstrato sendo o objeto jurídico tutelado a saúde pública.

Palavras-chave: Princípio da insignificância. Lei 11.343/06. Drogas. Entorpecentes. Artigo 28. Aplicação.

Introdução:

Desde o ano de 2006 após ser publicada e entrar em vigor a Lei 11.343/06, está vem sendo tema de grandes discussões, principalmente com relação a aplicação do princípio da insignificância no artigo 28 desta lei. O referido artigo em seu caput traz a seguinte redação “*Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas [...]*”.

Percebe-se que a redação é omissa com relação a quantidade de drogas que estará em posse do indivíduo quando este for abordado. De modo, que esta omissão traz uma insegurança jurídica aos operadores do Direito quando da interpretação deste artigo para possíveis defesas e julgamentos, lastreando-se assim, por 12 (doze)

anos um número significativo de sentenças, recursos, habeas corpus, entre outros, com decisões divergentes.

No Direito há uma grande relevância no estudo dos princípios, estes são basilares para uma análise correta da legislação. O princípio da insignificância é de suma importância no Direito Penal e deverá ser aplicado quando observado que a conduta do indivíduo foi irrelevante, não causou lesão ao bem jurídico tutelado, ou então, por ser afetado de forma ínfima não devendo ser objeto de intervenção do Estado pelo princípio da intervenção mínima.

Impende salientar que as sanções trazidas no artigo 28 da Lei 11.343 de 2006, são apenas medidas alternativas não se tratando de medidas restritivas de direito, por entender que esta agravaria a situação do autor do delito, usuário.

Ao aplicar as medidas alternativas tenta-se fazer com que ocorra uma diminuição na circulação do porte de entorpecentes, pois este não traz apenas um risco a saúde do usuário, mas sim, a saúde pública. Ao consumir as drogas e comprá-la do traficante o usuário acaba incitando uma onda de crimes chama de narcotráfico.

Assim, ao ser aplicado o princípio da insignificância no artigo 28 da Lei de Drogas cessaria o propósito das sanções aplicadas ao delito. Desta forma, surge o problema da presente pesquisa: Quando haverá a aplicação do princípio da insignificância no artigo 28 da Lei 11.343/06?

Nas doutrinas selecionadas e analisadas há um entendimento majoritário e favorável a aplicação do princípio, no entanto, de modo divergente a jurisprudência entende pela inaplicabilidade deste. Porém, os argumentos utilizados pelos doutrinadores trazem a questão de que a posse de entorpecentes quando írrita quantidade não compete ao Estado intervir por não causar lesão alguma ao bem jurídico tutelado. Por outro lado, a jurisprudência alega que a quantidade ínfima de entorpecentes é característica do delito de posse de drogas, tipificando o delito em questão e, sendo este, de perigo abstrato tendo como o bem jurídico tutelado a saúde pública, não apenas a saúde do usuário.

O trabalho em questão tem como objetivo analisar de que forma os doutrinadores e a jurisprudência está se posicionando com relação a aplicação do princípio da insignificância no artigo 28 da Lei 11.343 de 2006, além de verificar a divergência que ainda surge com relação ao tema para ter como resultado qual poderá ser a consequência desta aplicação.

Procedimentos Metodológicos

O presente artigo trata-se do estudo de revisão narrativa da literatura, fundamentado em leituras exploratórias e seletivas do material de estudo, está classificada como pesquisa descritiva, utilizando-se do procedimento metodológico dedutivo e abordagem qualitativa. Como bases norteadoras da pesquisa têm a Lei 11.343/2006.

Para a elaboração do presente, recorreu-se a artigos publicados, legislação especial e doutrinadores que abordam sobre o tema em questão. Foram utilizados para o estudo os seguintes doutrinadores: Fernando Capez, Roberto Delmanto, Vicente Grego Filho, Luiz Flávio Gomes, Maria Lúcia Karam, Renato Brasileiro Lima, Júlio Fabbrini Mirabete, Guilherme de Souza Nucci, Luiz Fernando Gomes Souza, Marcos Wesley Brandinho Ribeiro e Diego Romero.

Durante a análise de artigos e doutrinas, foram elencados como principais títulos os que integram as referências bibliográficas, sendo artigos científicos e doutrinas. Ressalta-se que todo o processo de seleção, inclusão e exclusão dos trabalhos e doutrinas foram realizados por meio do consenso das autoras.

Princípio da insignificância

No estudo do Direito, uma das primeiras coisas que se aprende são os princípios, os quais são fundamentos de uma norma jurídica. O conceito de princípio indica uma ordenação, a qual está expressamente vinculada as normas gerais, os quais servem de base para uma interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo. (NUCCI, 2015)

Na seara do direito penal temos o princípio da insignificância, o qual é de suma importância. Mirabete para uma melhor compreensão trouxe à citação a obra de Claus Roxin, denominada *Política criminal y sistema dei Derecho Penal*, do ano de 1972:

Sendo o crime uma ofensa a um interesse dirigido a um bem jurídico relevante, preocupa-se a doutrina em estabelecer um princípio para excluir do Direito Penal certas lesões insignificantes. Claus Roxin propôs o chamado *princípio da insignificância*, que permite na maioria dos tipos excluir, em princípio, os danos de pouca importância (MIRABETE, 2007, p. 115).

Tal princípio é utilizado quando um indivíduo pratica uma conduta irrelevante, a qual não causa lesão ao bem jurídico tutelado. Mesmo a conduta sendo tipificada como crime ela é tratada como insignificante. Quando aplicado, o princípio da

insignificância afasta a tipicidade penal, não mais considerando tal conduta um crime. O fato praticado acaba se tornando atípico.

Artigo 28 da Lei n. 11.343/06

Inicialmente, é de suma importância abordar acerca da origem da palavra droga, a mesma vem do antigo holandês, o termo “*droog*”, corresponde a folha seca, haja vista que no passado a grande maioria dos medicamentos eram preparados com vegetais. A atual medicina considera como droga, qualquer substância que tenha aptidão para alterar a função do ser humano, estas podem ser tanto alterações físicas, como psíquicas (SENAD, 2011).

O artigo 28 da Lei de Drogas refere-se a uma questão de muita polêmica no âmbito jurídico. Desmembrando-o, percebe-se que o Estado impõe uma punição para o cidadão que adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo, para consumo próprio, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal e regulamentar. Essas sanções revelam-se como advertências a respeito dos efeitos causados pelas drogas, tendo como consequência a prestação de serviços à comunidade e medidas sócio educativas para comparecer a programas ou cursos educativos.

No primeiro parágrafo do referido artigo, evidencia-se que também deverá ser aplicado, as mesmas penas, para o indivíduo que semeia, cultiva ou colhe plantas capazes de ocasionar dependência física ou psíquica, sendo para seu próprio consumo e em pequena quantidade.

O seu segundo parágrafo, aborda como deve se dar o entendimento do magistrado para considerar como consumo pessoal, devendo sempre se atentar a pontos como, a natureza e quantidade da substância apreendida, em que local e condições ocorreu a abordagem, destacando-se também o comportamento e os antecedentes do sujeito.

De acordo com o dispositivo, a prestação de serviços à comunidade e medidas socioeducativas para comparecer a programas ou cursos educativos, são penas que devem ser praticadas pelo tempo máximo de cinco meses. Porém, em caso de reincidência, as mesmas penas devem ser aplicadas, só que por um prazo maior de até dez meses.

Estas prestações de serviços à comunidade de que trata o artigo, devem ser realizadas em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais,

hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, prioritariamente da prevenção, do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas. No intuito de garantir o cumprimento das presentes medidas, o juiz pode sujeitar o agente a advertências verbais e multa, se for o caso de o sujeito negar comparecimento (SOUZA, 2014).

O dispositivo pune aquele que adquire, guarda ou traz consigo droga para uso próprio, pois é uma questão de saúde coletiva, causa um perigo para a sociedade, já que na maioria das vezes, o usuário acaba traficando para obter a droga e muitas vezes, acaba disseminando a ideia para outras pessoas.

O tipo penal da Lei não é propriamente usar droga, mas sim portar consigo, visando diminuir a já tão grande circulação de entorpecentes e evitar lesão à saúde pública. Portanto, não é penalizado o uso pretérito da droga, ainda que evidente e recente, pois quando ela não existe mais, quando é consumida, cessa o risco de ela ser passada adiante, fato este que determina sua punibilidade (RIBEIRO, 2017).

O referido delito constitui perigo abstrato ou, também chamado de presumido. São aqueles crimes que existem mesmo sem a real demonstração de vítimas expostas a algum perigo. Ou seja, nos crimes de perigo abstrato, os riscos são presumidos. A conduta, por si só, abrange dano à sociedade (ROMERO, 2006).

Ante o exposto, é evidente que as drogas são substâncias que alteram o organismo e fazem alterações no comportamento do usuário, o que faz com que ele se torne dependente, acarretando riscos físicos e mentais não só para quem usa, mas para quem está por perto. Diante disso, são inúmeras as consequências do consumo de drogas, os usuários fortalecem cada vez mais o narcotráfico para seguir com seus vícios e estimulam, junto disso, o mundo do tráfico ilegal, que envolve também muita violência e é isso que a lei visa proteger, o bem comum da sociedade como um todo.

Aplicação do princípio da insignificância no artigo 28 da Lei n. 11.343 de 2006

Visto de forma breve sobre o princípio da insignificância e os comentários tecidos ao artigo 28 da Lei de Drogas, começa-se a analisar o princípio da insignificância aplicado no artigo 28 da Lei 11.343 de 2006. Conforme se vê a seguir há diversos entendimentos doutrinários e jurisprudências com relação ao referido tema, os quais de modo divergente acreditam ou não na possibilidade da aplicação deste princípio.

Impende salientar, que alguns destes doutrinadores defendem a possibilidade por entender que há uma irrelevância quanto a quantidade de entorpecentes abordada juntamente com o agente, ou, até mesmo, por ferir o princípio da intervenção mínima do Estado. De modo, que o princípio da insignificância é aplicado em outros casos como exemplo o crime de furto, seria aplicado no crime de porte/posse de drogas (NUCCI, 2015).

Porém, de outro lado, encontra-se uma corrente que defende a não aplicação do referido princípio, pois considera o delito de perigo abstrato, sendo o objeto juridicamente tutelado a saúde pública, assim, considerando-se o agente como sendo um usuário viciado que incita a prática de outros crimes a partir do consumo das drogas, além de que a irrita quantidade faz parte da própria essência do delito(LIMA, 2015). Dessa forma entende o Supremo Tribunal Federal, sendo a maior parte das jurisprudências neste sentido.

No entanto, atualmente há muitos magistrados atuando de forma diversa, principalmente os juízes de primeiro grau, os quais a algum tempo vem aplicando grande parte das sentenças o princípio da insignificância no art. 28 da Lei 11.343/06.

Diante da possibilidade da aplicação do princípio da insignificância no artigo 28 da Lei 11.343/06, esta vem, desde sua promulgação sendo assunto de vários doutrinadores e juristas do país. A discussão gira em torno da sanção que será aplicada ao portador ou aquele que estiver em posse de uma quantidade ínfima de drogas.

Atualmente verifica-se que a penalidade aplicada a este delito não se trata de uma detenção, pois diferentemente da Lei 6.368/1976, o agente não será preso diante do cometimento do crime, este sofrerá a sanção descrita no artigo 28 da Lei de Drogas, as quais trazem medidas alternativas com a finalidade de reabilitação do usuário.

Para uma maior compreensão impende salientar o artigo 16 da Lei 6.368/1976, anteriormente vigente, o qual trazia a pena de “*detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.*” No entanto, praticamente ninguém era preso por esse delito, porque a ele incidia a Lei dos Juizados Criminais. No novo contexto legal as penas para quem comete o delito são “*advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviço a comunidade ou medida socioeducativa de comparecimento a programa ou curso educativo*” (artigo 28, incisos I, II e III da Lei 11.343/06).(GOMES, 2014, p. 142)

Leciona Luiz Flávio Gomes no Livro Lei de Drogas Comentada: artigo por artigo, sobre a aplicação do princípio da insignificância (ou da bagatela) no artigo 28 da Lei 11.343/006, veja-se:

A posse de droga para consumo pessoal transformou-se numa infração *sui generis* (art. 28, que não comina pena de prisão). A ela se aplica, isolada ou cumulativamente, uma série de medidas alternativas (advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programa ou curso educativo). Quando, entretanto, se trata de posse ínfima de droga, o correto não é fazer incidir qualquer uma dessas sanções alternativas, sim, o princípio da insignificância, que é causa de exclusão da tipicidade material do fato. (GOMES, 2014, p. 150)

Entretanto, Renato Brasileiro de Lima entende de forma diversa. Traz no Livro Legislação Criminal Especial Comentada sua posição diante da aplicação do referido princípio:

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, é firme o entendimento no sentido que a pequena quantidade de substância entorpecente, por ser característica própria do tipo de porte de drogas para consumo pessoal, não afasta a tipicidade da conduta. Se se trata de porte de substância entorpecente para consumo pessoal, dificilmente o agente será surpreendido com grande quantidade de droga. Portanto, ainda que ínfima a quantidade apreendida, não se admite a aplicação do princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade material. (LIMA, 2015, p. 709)

Ainda, o referido autor cita sua posição com relação ao ciclo que o porte ilegal de drogas acomete a sociedade:

O porte ilegal de drogas é crime de perigo abstrato ou presumido, visto que prescinde da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado. Assim, para a caracterização do delito descrito no art. 28 da Lei 11.343/2006, não se faz necessária a ocorrência de efetiva lesão ao bem jurídico protegido, bastando a realização da conduta proibida para que se presuma o perigo ao bem tutelado. Isso porque, ao adquirir droga para seu consumo, o usuário realimenta o comércio ilícito, contribuindo para difusão dos tóxicos. Ademais, após certo tempo e grau de consumo, o usuário de drogas precisa de maiores quantidades para atingir o mesmo efeito obtido quando do início do consumo, gerando, assim, uma compulsão ao buscar alimentar o seu vício, acaba estimulando diretamente o comércio ilegal de drogas e, com ele, todos os outros crimes relacionados ao narcotráfico: homicídio, roubo, corrupção, tráfico de armas etc. O consumo de drogas ilícitas é proibido não apenas pelo mal que a substância faz ao usuário, mas, também, pelo

perigo que o consumidor dessas gera à sociedade. (LIMA, 2015, p. 710)

De maneira divergente Guilherme de Souza Nucci, explica a possibilidade do crime de bagatela elencando o princípio da intervenção mínima:

Houve época em que sustentávamos não ser necessária a aplicação do princípio da insignificância, no contexto do art. 28 desta Lei, pois não haveria a fixação de pena privativa de liberdade, em qualquer hipótese. Portanto, ainda que diminuta a quantidade da droga, haveria, ao menos, uma advertência, evitando, no futuro, males maiores. Entretanto, o princípio da intervenção mínima não estaria sendo, fielmente, aplicado. Em função da dignidade da pessoa humana, não é cabível qualquer punição, na órbita penal, implicando em sanção, por mínima que seja, se o bem jurídico tutelado não for realmente lesado. A quantidade ínfima de entorpecente não proporciona nem sequer a tipificação da infração prevista no art. 28. Logo, alteramos a nossa anterior posição e passamos a admitir o princípio da insignificância para o portador de írrita quantidade de droga. (NUCCI, 2015, p. 322)

De forma simplificada, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Junior e Fábio M. de Almeida Delmanto comentam sobre a aplicação do princípio da insignificância no artigo 28 da Lei de Drogas no Livro *Leis Penais Especiais Comentadas* “Se a quantidade de droga, embora com princípio ativo, for ínfima, haverá um irrelevante penal. Caso o princípio ativo não esteja presente na droga apreendida, o fato será atípico” (DELMANTO, 2014, p. 1367).

Desse modo, verifica-se diante das doutrinas analisadas que há um entendimento majoritário sobre a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância no artigo 28 da Lei 11.343/06, justificando a conduta do indivíduo, diante da quantidade írisória, como sendo algo irrelevante para o Direito Penal e, se punido seria contrário ao princípio da intervenção mínima do Estado.

Considerações Finais

Como exposto, o tema do presente trabalho analisa a viabilidade da aplicação do princípio da insignificância ao artigo 28 da Lei 11.343/06.

Pode-se concluir que princípios indicam uma ordenação, a qual está expressamente vinculada as normas gerais, os quais servem de base para uma interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo. Neste sentido, que o princípio da insignificância é utilizado quando um indivíduo pratica uma conduta

irrelevante, a qual não causa lesão ao bem jurídico tutelado. Mesmo a conduta sendo tipificada como crime ela é tratada como insignificante e, por isso, o direito penal não deve ser acionado, pois, como é sabido, a aplicação do princípio da insignificância torna a conduta típica em atípica.

Adentrou-se nas mudanças estabelecidas pela nova redação do art. 28 da Lei 11.343/06. Percebeu-se que o Estado impõe uma punição para o cidadão que adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo, para consumo próprio, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal e regulamentar. Essas sanções revelam-se como advertência a respeito dos efeitos causados pelas drogas, tendo como consequência a prestação de serviços à comunidade e medidas sócio educativas para comparecer a programas ou cursos educativos.

Restou evidente que as drogas são substâncias que alteram o organismo e fazem alterações no comportamento do usuário, o que faz com que ele se torne dependente, acarretando riscos físicos e mentais não só para quem usa mas para quem está por perto. Diante disso, são inúmeras as consequências do consumo de drogas, os usuários fortalecem cada vez mais o narcotráfico para seguir com seus vícios e estimulam junto disso, o mundo de tráfico ilegal, que envolve também muita violência e é isso que a lei visa proteger, o bem comum da sociedade como um todo.

Analisou-se a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância no artigo 28 da Lei 11.343/06, verificou-se que diante das doutrinas analisadas há um entendimento majoritário sobre a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância no artigo 28 da Lei 11.343/06, justificando a conduta do indivíduo, diante da quantidade irrisória, como sendo algo irrelevante para o Direito Penal e, se punido seria contrário ao princípio da intervenção mínima do Estado.

Ademais, tem-se que, a aplicação do princípio da insignificância exige que a conduta seja minimamente ofensiva, que o grau de reprovabilidade seja ínfimo, que a lesão jurídica seja inexpressiva e, ainda, que esteja presente a ausência de periculosidade do agente. Observou-se que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina segue no mesmo sentido.

Conclui-se, portanto, que o crime de porte de drogas para consumo próprio é um crime de posse, e, portanto, mesmo que o indivíduo possua uma quantidade irrisória de drogas, será enquadrado no artigo 28 da Lei de Drogas, não sendo possível a aplicação do princípio da insignificância por tratar-se de delito considerado de perigo abstrato sendo o objeto jurídico tutelado a saúde pública.

Referências

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Legislação Penal Especial**. 8ª ed. Saraiva, 2008.

DELMANTO, Roberto; *et al.* **Leis Penais Especiais Comentadas**. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

FILHO, Vicente Greco. **Tóxicos – Prevenção – Repressão**, São Paulo, Saraiva, 1982.

GOMES, Luiz Flávio. Dos crimes e das penas. In: _____ **Lei de drogas comentada: artigo por artigo: Lei 11.343/2006**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

KARAM, Maria Lúcia. **A Lei 11.343/2006 e os repetidos danos do protecionismo**. Boletim IBCCRIM, ano 14, nº 167, p. 7, out., 2006.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3 ed. Bahia: Editora JusPODIVM, 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18 ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 9 ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SENAD. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Livreto Informativo sobre drogas psicotrópicas**. 5ª edição - 1ª reimpressão: 2011.

SOUZA, Luiz Fernando Gomes. O CRIME DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL FRENTE À LEI Nº 11.343/06: “A CAMINHO DA DESCRIMINALIZAÇÃO”. **Direito em Ação-Revista do Curso de Direito da Universidade Católica de Brasília**, v. 9, n. 2, 2014.

RIBEIRO, Marcos Wesley Brandinho. **O crime de porte de drogas para consumo pessoal e a tutela de bens jurídicos pelo direito penal**. 2017.

ROMERO, Diego. **Reflexões sobre os crimes de perigo abstrato**. Revista IOB de 2006.

A INDENIZAÇÃO PELO USO EXCLUSIVO DE IMÓVEL POR UM DOS CÔNJUGES

**Juliana Carrer Zamprônio¹; Morgana Heidemann Schlickmann²; Isadora Kruel³;
Julia Caciatori Jung⁴; Sandy DamianSoethe⁵; Sullivan Scotti⁶**

¹Acadêmica de Direito. Centro Universitário Barriga Verde -
Unibave.julianaczampronio@hotmail.com.

²Acadêmica de Direito. Centro Universitário Barriga Verde -Unibave.morganasrl@hotmail.com.

³Acadêmica de Direito. Centro Universitário Barriga Verde - Unibave.isadoraakruel@hotmail.com.

⁴Acadêmica de Direito. Centro Universitário Barriga Verde – Unibave. juliacjung@gmail.com.

⁵Acadêmica de Direito. Centro Universitário Barriga Verde – Unibave.
sandy_soethe@hotmail.com.

⁶Professor de Direito. Centro Universitário Barriga Verde – Unibave. sullivanscottibol.com.br.

Resumo: Quando a vida em comum se torna insuportável e um dos cônjuges opta por deixar o lar conjugal, por razões lógicas e, muitas vezes para o bem da entidade familiar, um dos cônjuges acaba sendo privado do uso do bem sujeito à comunhão. Nesse passo, há tempos a jurisprudência tem se debruçado sobre pedidos de indenização dessa natureza e os entendimentos tem se mostrado bastantes variados. Após profunda pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, verifica-se como objetivo principal analisar o direito a indenização pelo uso exclusivo da coisa comum por um dos cônjuges. Assim, trata-se de uma pesquisa descritiva, utilizando-se do procedimento metodológico dedutivo e a abordagem qualitativa, possuindo como fundamento a legislação vigente, doutrinadores e artigos publicados referentes ao tema estudado. Ademais, foram abordados os conceitos, espécies, natureza jurídica, o posicionamento adotado pelos doutrinadores e Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de Santa Catarina frente ao tema em questão.

Palavras-chave: Direito. Indenização. Cônjuges. Divórcio.

Introdução:

A legislação com o evidente propósito de acompanhar uma realidade social tem ao longo dos anos evoluído e tornado cada vez mais fácil a extinção do casamento pelo divórcio. Aquilo que antes era impossível tornou-se viável com a Lei do Divórcio e agora nem mais sequer se sujeita a prazo ou a prévia extinção da sociedade conjugal por meio da separação judicial.

Ditas facilidades, acabaram por contribuir como um aumento no número de divórcios e no enfrentamento pelos tribunais de questões intrincadas, relacionadas não só ao direito de família, como a outros ramos do direito civil, como é o caso dos pedidos indenizatórios pelo uso exclusivo de bem do casal por um dos cônjuges.

Quando a vida comum se torna insuportável e um dos cônjuges opta por deixar o lar conjugal, por razões lógicas e, muitas vezes para o bem da entidade familiar, um dos cônjuges acaba sendo privado do uso de bem sujeito à comunhão.

Nesse passo, são frequentes os pedidos indenizatórios desse tipo em ações de divórcio, onde o fim da vida em comum faz com que os ânimos estejam exaltados e a solução consensual seja difícil de ser obtida.

Por conta disso, há tempos a jurisprudência tem se debruçado sobre pedidos dessa natureza e os entendimentos tem se mostrado bastantes variados. Desta forma, surge o problema da presente pesquisa: Quando o cônjuge terá direito a indenização pelo uso exclusivo do bem comum pelo cônjuge que permanece com o referido bem?

Após profunda pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, verifica-se que a doutrina defende que o não deferimento da indenização para o cônjuge que sai de sua residência por causa do divórcio, acaba gerando para o cônjuge que permanece no bem um enriquecimento ilícito, pois até que seja realizada a divisão dos bens o companheiro que resolveu deixar sua casa acaba gastando com despesas extras. No entanto, a jurisprudência traz que cada caso deve ser analisado devido a suas circunstâncias e, neste passo, ser ou não deferido para a pessoa que requerer a indenização.

Logo, o trabalho em questão tem como objetivo analisar de que forma os doutrinadores e juristas vêm se posicionando com relação a aplicação do direito a indenização pelo uso exclusivo da coisa comum por um dos cônjuges, além de verificar a divergência que ainda surge com relação ao tema para ter como resultado qual poderá ser a consequência desta aplicação.

Procedimentos Metodológicos

O presente artigo trata-se do estudo de revisão narrativa da literatura, fundamentado em leituras exploratórias e seletivas do material de estudo, está classificada como pesquisa descritiva, utilizando-se do procedimento metodológico dedutivo e abordagem qualitativa. Como bases norteadoras da pesquisa têm o Código Civil e o Código de Processo Civil.

Para a elaboração do presente, recorreu-se a artigos publicados, legislação especial, jurisprudências e doutrinadores que abordam sobre o tema em questão. Foram utilizados para o estudo os seguintes doutrinadores: Maria Berenice Dias, Maria Helena Diniz e Rolf Madalena.

Ademais, após criteriosa seleção de artigos, observaram-se três artigos, dois desses publicados no site *Âmbito Jurídico* e um publicado no site *Agência Brasil*, os quais têm como estudo o divórcio direto, a evolução histórica do divórcio no Brasil e o divórcio cresce mais de 160% em uma década, estes se encontram disponíveis eletronicamente e na íntegra no site do *Âmbito Jurídico* e *Agência Brasil*. A busca bibliográfica foi realizada no mês de agosto de 2017, constam como autores Tobias de Oliveira Andrade, ano 2006, Juliana Fernandes Altieri, ano 2012 e Nielmar Oliveira, ano 2015, respectivamente.

Além dos referidos doutrinadores e dos artigos, foi analisado o Código Civil, Código de Processo Civil, legislação especial n. 11.441/07 e jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de Santa Catarina. As pesquisas das decisões dos tribunais foram realizadas nos sites do STJ e TJSC, tendo como fonte as palavras chaves: divórcio, indenização, uso exclusivo do imóvel por um dos cônjuges. Desta pesquisa restou selecionada 4 jurisprudências, as quais foram analisadas e estudadas pelos seis autores para maior compreensão do tema.

Durante a análise de artigos, legislações, jurisprudências e doutrinas, foram elencados como principais títulos os que integram as referências bibliográficas, sendo 3 artigos, 3 legislações, 3 doutrinas e 4 jurisprudências. Ressalta-se que todo o processo de seleção, inclusão e exclusão dos trabalhos, doutrinas e jurisprudências selecionados foram realizados por meio do consenso de seis autores.

O divórcio na legislação brasileira

O divórcio segundo Maria Helena Diniz, “é a dissolução de um casamento válido, ou seja, a extinção do vínculo matrimonial, que se opera mediante sentença judicial, habilitando as pessoas a convolar novas núpcias” (DINIZ, 2012).

O divórcio dissolve o casamento (CC 1.571 § 1º). O mesmo pode ser requerido a qualquer tempo. No mesmo dia ou seguinte ao casamento, acabou o prazo de espera estabelecido. O único modo de dissolver do casamento é pelo divórcio (DIAS, 2011, p. 322).

O divórcio está acanhadamente regulado no Código Civil. Afirma a lei que o divórcio é uma das formas do término da sociedade conjugal (CC 1.571 IV), além de ter o condão de dissolver o casamento (CC 1.571 § 1.º). Enquanto a anulação do casamento está regulamentada em 17 artigos, sete parágrafos e 21 incisos, o divórcio direto não se dispõe sequer de um dispositivo próprio. Está previsto em um parágrafo

do artigo que regulamenta a conversão da separação em divórcio (CC 1.580 § 2.º). Fora isso, há somente a identificação dos legitimados para propor a demanda (CC 1.582) e a dispensa da partilha dos bens para a sua decretação (CC 1.581). (DIAS, 2011, p. 322).

Com o Divórcio há a alteração do estado civil dos cônjuges passando de casados para divorciados.

Aquilo que antes era impossível tornou-se viável com a Lei do Divórcio e agora nem mais sequer se sujeita a prazo ou a prévia extinção da sociedade conjugal por meio da separação judicial.

O número de divórcios cresce vertiginosamente, quando o vínculo existente na sociedade conjugal se torna insustentável, os cônjuges optam por realizar o divórcio, que pode ser consensual, ou seja, sem conflito de interesses ou litigioso, quer-se dizer, conflituoso.

Segundo os dados da pesquisa Estatísticas do Registro Civil em 1984, primeiro ano da investigação, a pesquisa contabilizou 30,8 mil divórcios. Já em 1994, foram registradas 94,1 mil dissoluções de casamentos, representando um acréscimo de 205,1%. E, em 2004, o aumento foi percentualmente menor, 38,7%, com 130,5 mil divórcios. No ano de 2014 houve um avanço gigantesco, cresceu na última década 160%, o que deixou os pesquisadores assustados, foram homologados 341,1 mil divórcios.

Na avaliação e observação dos pesquisadores ocorreu “uma gradual mudança de comportamento da sociedade brasileira, que passou a aceitá-lo com maior naturalidade e a acessar os serviços de Justiça de modo a formalizar as dissoluções dos casamentos”.

A idade média das mulheres na data da sentença do divórcio, em 2014, era 40 anos, enquanto a dos homens era 44 anos. Apesar de persistir a predominância das mulheres na responsabilidade pela guarda dos filhos menores de idade a partir do divórcio (85,1%), em 2014, a pesquisa detectou um crescimento de 3,5% nos pedidos da guarda compartilhada, em 1984, para 7,5%, em 2014.

Grande parte das ações que envolvem vínculos afetivos, quando desfeitos carregam grande ressentimento e mágoas. Na maioria dos casos os cônjuges culpam-se um ao outro pelo término do “amor eterno”. Assim não é difícil imaginar o surgimento de conflitos existentes após um dos cônjuges revelar que deseja a separação.

As espécies de divórcio

Ninguém se casa pensando em divórcio, porém isso acontece bastante no Brasil. Quando no lar a harmonia e o amor não estão mais presentes, busca-se soluções e uma delas é o Divórcio. O mesmo se subdivide em três espécies: divórcio judicial consensual, divórcio judicial litigioso e o divórcio extrajudicial, os quais serão analisados.

O divórcio consensual acontece quando o casal acorda com tudo (divisão de bens, pensão, guarda dos filhos etc.). A Lei 11.441/07 autorizou a realização de divórcios consensuais em cartórios. O único requisito é que o casal não tenha filhos menores ou incapazes, porque neste caso, terá de passar pelo crivo do juiz competente.

O divórcio litígio só acontece quando os cônjuges não chegam a um consenso sobre todas as questões que envolvem o divórcio, seja quanto à divisão dos bens ou até mesmo a guarda dos filhos. Nestes casos, um dos cônjuges instaura demanda judicial objetivando o divórcio e o fim do casamento, para que o judiciário possa decidir acerca das questões conflituosas.

O divórcio extrajudicial, como já mencionado anteriormente é possível, porém com casais sem filhos menores de idade. É necessário procurar um advogado, que pode ser o mesmo para ambas as partes. O advogado elabora o pedido de divórcio com detalhes de todo o acerto patrimonial do casal, e encaminha para o Cartório. Depois, basta que o casal compareça ao Tabelionato de Notas acompanhado de seu advogado para assinar a **escritura** pública de divórcio.

A partilha dos bens nas ações de divórcio

A lei admite que o divórcio seja decretado sem a partilha dos bens (artigo 1.581 do CC e artigo 1.121 § 1º do CPC). Porém em quase todos os regimes de bens, exceto o da separação convencional (artigo 1.687 CC), o divórcio gera efeitos econômicos para ambos os cônjuges, assim sendo necessária a partilha dos bens, a falta da mesma é considerada causa suspensiva para o novo casamento.

O ideal é que as partes procedam à divisão dos bens quando do divórcio. A possibilidade de partilha de título de antecipação de tutela (CPC 173) permite que as partes possam desde logo, usufruir do patrimônio, inclusive porque é a separação de fato que sinaliza o fim do estado condominial de bens (BERENICE, 2011, p. 328).

No divórcio consensual devem as partes arrolar os bens e a forma como será dividido. Nos divórcios litigiosos, deve o autor cumular o pedido de partilha ao de extinção do casamento, indicando os bens sujeitos a comunhão e apresentando o esboço da partilha.

Depois da realização do divórcio ou separação, sem a realização da partilha, os bens permanecem em estado de mancomunhão, que é muito conhecida pela doutrina, porém não está prevista em base legal, e quer significar que os bens permanecem a disposição a ambos os cônjuges ou companheiros em mão comum. Essa figura distingue-se do condomínio em que o poder de disposição sobre a coisa está nas mãos de vários sujeitos simultaneamente (BERENICE, 2011, p. 328).

Não é incomum, que com o fim da sociedade conjugal, o patrimônio fique na posse de somente um cônjuge, que dele usufruirá com exclusividade. Tal fato tem ensejado inúmeras discussões sobre o direito à indenização por parte do cônjuge privado de utilizar o bem em comunhão.

[...] Reconhecer que a mancomunhão gera um comodato gratuito é chancelar o enriquecimento injustificado. Assim, depois, da separação de fato, mesmo antes do divórcio e independente da propositura da ação de partilha, cabe impor o pagamento pelo uso exclusivo de bem comum.[...] (BERENICE, 2011, p. 330).

Assim, antes de adentrar no objeto da pesquisa, qual seja, o direito a indenização pelo uso exclusivo da coisa comum por um dos cônjuges, mostra-se necessária a abordagem do instituto conhecido como condomínio.

O condomínio voluntário e os direitos do condômino

O condomínio configura-se quando uma coisa singular tem dois ou mais proprietários (podendo ser pessoas físicas ou jurídicas) em comum, sendo que todos os condôminos têm direitos qualitativamente iguais sobre a totalidade do bem, sofrendo limitações na proporção qualitativa.

O vocábulo condomínio é um termo análogo, pois apresenta dois sentidos, ao mesmo tempo afins. Na acepção ampla, indica que um objeto possui mais de um proprietário. Dá-se na hipótese, por exemplo, quando duas ou mais pessoas herdaram uma casa ou compram o mesmo computador. Existe, igualmente, no acervo de bens pertencentes a pessoas casadas no regime de comunhão universal de bens. O objeto pode ser a coisa móvel ou imóvel, divisível ou indivisível. O condomínio ou

copropriedade chamado de com propriedade pelo Código Civil português foi identificado como propriedade plural por Henri de Page, que a definiu como “l’attribution de lapropriété d’ um mêmebien à plusiurspersonnes á lafois”.

É assegurado, a cada condômino, uma quota ideal da coisa, e não uma parcela material desta. A exclusividade jurídica se atribui ao conjunto de coproprietários, em relação a qualquer pessoa estranha.

O princípio da exclusividade que rege os Direitos Reais esclarece que não há conflitos, pois o direito de propriedade é um só e incide sobre as partes ideais de cada condômino. Perante terceiros, cada comunheiro atua como proprietário exclusivo do todo. De fundamental relevância para a compreensão do instituto é o disposto no art. 1314 do Código Civil, que assim estabelece: Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

O condomínio voluntário é aquele que se forma espontaneamente quando há um acordo de vontade entre as partes, por exemplo, quando duas ou mais pessoas compram coisa móvel ou imóvel ou alguém aliena parte ideal de um objeto.

Os frutos da coisa devem ser divididos entre os condôminos, e caso algum condômino causar dano à coisa, deve-se indenizar os demais conforme artigos 1.319 e 1.326, ambos do Código Civil.

A fração de cada condômino está prevista no título determinador do condomínio, se não o estiver, entende-se que deverá presumir que todos os quinhões sejam iguais, até mesmo para efeito de partilha dos frutos e produtos. Portanto, a presunção legal é *juris tantum* (admite-se prova em contrário). Nada impede que os condôminos produzam provas para cessar as dúvidas relativas ao valor de suas quotas para uma justa distribuição de vantagens e dos ônus.

A qualquer momento o condômino pode pedir a divisão ou venda da coisa (art. 1.320). Define a extinção do condomínio, fonte de muitos pareceres divergentes. Pois se cinco pessoas têm um barco e uma delas quiser vender, sua vontade prevalece sobre a dos demais, e a coisa será alienada com a divisão do dinheiro entre os cinco, salvo se estes quatro comprarem a parte do que deseja vender.

Com base em ensinamentos de Maria Helena Diniz, se ocorrer ausência, incapacidade ou desentendimento que venha a impedir ou a tornar difícil o uso em comum do bem, sendo impossível a divisão, competirá aos condôminos deliberar se

ele deverá ser vendido, alugado ou administrado. Para que haja venda da coisa em comum bastará que um só condômino queira. Tal venda apenas se dará se a unanimidade dos consortes entender que não é conveniente. Se todos concordarem que não se venda o bem, a maioria deverá deliberar sobre a locação ou administração da coisa comum (DINIZ, 2012, p. 337).

O direito a indenização pelo uso exclusivo da coisa comum por um dos cônjuges

O divórcio é a dissolução absoluta do casamento por vontade das partes. Nos dias atuais é algo que vem ocorrendo constantemente, devido a Lei do Divórcio, que contribuiu com algumas facilidades para essa ocorrência.

Algumas pessoas ao longo dos anos, depois de casados, percebem que a vida a dois, não dará mais certo, por vários motivos, e assim, com o desgaste emocional não suportando mais a convivência, para preservar o bem da entidade familiar, conseqüentemente decidem realizar a dissolução do matrimônio, onde, um dos cônjuges opta por sair de sua residência.

Quando um dos nubentes opta por deixar seu lar, se vê sem outro caminho a não ser ter que ir procurar outro lugar para morar, deixando de usufruir daquilo que foi adquirido na constância do casamento pelo casal, obrigando-se a pagar um aluguel por um apartamento ou até mesmo quando não possui condições financeiras morando de favor na casa de familiares e amigos.

Surgindo então a separação de fato dos cônjuges, porém isto não encerra a situação matrimonial, que apenas cessará quando houver uma sentença homologada, concretizando o divórcio ou dissolução do matrimônio. Enquanto, ocorre os trâmites judiciais, o cônjuge sentindo-se injustiçado, pois teve que sair do seu imóvel, recorre ao judiciário, em busca do direito a uma indenização por uso exclusivo do bem comum pelo outro cônjuge.

Consoante toda esta situação, surge à discussão sobre dois regimes de bens regentes no casamento, o de separação total e o de separação parcial, juntamente com a discordância se o regime caracteriza-se como mancomunhão ou condomínio, isso porque, seria o motivo que geraria o direito da indenização para com aquele que deixou o bem para uso exclusivo do outro cônjuge.

Desse modo, a várias distinções sobre cada regime de bens, e as opiniões dos doutrinadores e jurisprudências em correlação da melhor maneira a se prosseguir

quando for mancomunhão ou condomínio, se apenas, devesse falar em relação de posse comum do casal ou exclusiva de um dos cônjuges.

Para melhor entendimento, inicialmente, necessitasse distinguir os dois regimes de comunhão de bens em questão.

O regime de separação total de bens se caracteriza como condomínio ou copropriedade, quando todo imóvel adquirido juntamente pelos cônjuges se dará referente ao quinhão investido por cada um para aquisição do bem. Podendo caracterizar-se individualmente, quando adquirido por apenas um dos nubentes, neste caso, a propriedade não se comunica (DIAS, 2011, p. 328).

Já no regime de separação parcial de bens, tudo aquilo que for adquirido pelo casal após o matrimônio gera uma presunção de esforço comum na compra do bem, sendo assim, a relação de ambos sobre o imóvel será de mancomunhão, se tornando indivisível entre as partes (DIAS, 2011, p. 328).

Dessa forma, até ser realizada a partilha dos bens, quando não consensual, apenas um dos cônjuges ficaria usufruindo da posse do imóvel, gerando um enriquecimento sem causa, onde uma das partes sairia prejudicada da relação.

A posição corrente na doutrina é que o divórcio ou separação de fato, ainda seria uma relação de mancomunhão ou “mão comum”, que quer dizer que os bens pertencem a ambos os cônjuges ou companheiros.

De acordo com Maria Berenice Dias (2011, p. 330):

Com o fim do relacionamento, modo frequente, fica o patrimônio na posse de apenas um dos cônjuges. Sendo dois os titulares e estando somente um usufruindo o bem, impositiva a divisão de lucros ou o pagamento pelo uso, posse e gozo. Reconhecer que a mancomunhão gera um comodato gratuito é cancelar o enriquecimento injustificado.

Segundo ela, mesmo antes da imposição da propositura da ação de divórcio ou partilha, após a separação de fato, cabe o direito a indenização pelo uso exclusivo de bem comum por um dos cônjuges (DIAS, 2011, p. 330).

Ainda nos dizeres de Maria Berenice Dias, ela ressalta que é uma distinção importante a ser feita. Aquele que permanecer no imóvel e fazer jus a alimentos, sendo ex-cônjuge ou filhos, não caberá à obrigação do pagamento, pois o uso configura alimentos in natura. Ao contrário, se caso não exista encargo alimentar, ficará obrigado a pagar a indenização por uso exclusivo do bem de propriedade de ambos os nubentes (DIAS, 2011, p. 330).

Verifica-se na jurisprudência abaixo, que o rel. Desembargador argumentou sua decisão embasada na doutrina Manual de Direito das Famílias, de Maria Berenice Dias, usando as mesmas citações mencionadas acima.

FAMÍLIA. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE ALUGUÉIS. USO EXCLUSIVO DE BEM COMUM. PROPRIEDADE INCONTESTE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO, MESMO ANTES DO DIVÓRCIO E AINDA QUE NÃO ULTIMADA A PARTILHA. SENTENÇA MANTIDA. RECLAMO DESPROVIDO.

1 Ainda quando não ultimada a partilha de bens, é viável juridicamente a imposição, ao cônjuge que ocupa com exclusividade o imóvel residencial comum, de uma indenização equivalente à metade do valor locativo do bem, quando inquestionável ser a requerente igualmente proprietária do imóvel.

2 A simples separação dos cônjuges já gera efeitos jurídicos, com o ato do casamento tendo seu conteúdo completamente esvaziado, pelo que, na nossa compreensão, viola a cláusula geral que veda o enriquecimento sem causa, a admissibilidade de, enquanto não partilhados os bens comuns, seja conferido a um dos cônjuges o direito de usar e fruir com exclusividade do patrimônio comum, em detrimento do outro e sem nada pagar a este. (TJSC, Apelação Cível n. 2013.054116-6, da Capital, rel. Exmo. Sr. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, rel. Exmo. Sr. Des. João Batista Góes Ulysséa, j. 27-02-2014).

Em casos análogos, em decisões do Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE ALUGUEL. IMÓVEL PERTENCENTE AO CASAL. SEPARAÇÃO JUDICIAL SEM PARTILHA DE BENS QUE FICOU RELEGADA PARA MOMENTO POSTERIOR. USO DO IMÓVEL COMUM POR APENAS UM DOS CÔNJUGES. DIREITO À INDENIZAÇÃO A PARTIR DA CITAÇÃO. Ocorrendo a separação do casal e permanecendo o imóvel comum na posse exclusiva do varão, é de se admitir a existência de um comodato gratuito, o qual veio a ser extinto com a citação para a ação promovida pela mulher. Daí ser admissível, a partir de então, o direito de a co-proprietária ser indenizada pela fruição exclusiva do bem comum pelo ex-marido. Precedente da eg. Segunda Seção: ERESP 130.605/DF, DJ de 23.04.2001. [...] (STJ. REsp n. 178.130/RS, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 4-4-2002).

Entretanto, outros entendimentos jurisprudenciais, abordam que o casamento só cessará a partir da sentença homologatória do divórcio, têm se norteado no sentido de que não havendo tal decisão os bens continuariam em mancomunhão, não se podendo então falar em arbitramento de aluguel, ou pagamento de indenização.

Assim, somente com a sentença é que cessariam todos os direitos recíprocos inerentes ao casamento. Ainda não realizada a partilha dos bens, e o patrimônio ainda

de titularidade dos dois cônjuges, por sua vez, transmutar-se-ia para a situação condominial, quando só então nasceria à possibilidade de se requerer o justo arbitramento de aluguéis.

Como adverte com a propriedade que lhe é inerente, Rolf Madaleno:

A matéria não está pacificada nos tribunais pátrios, embora posse ser afirmado que prevalece o entendimento de ser descabida a cobrança de aluguel pelo uso exclusivo de imóvel comum antes de ser concretizada a partilha. Neste sentido decidiu, por exemplo, a Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível n. 70.023.070.493, em voto relatado pelo Des. Ricardo Raupp Ruschel, datado de 29 de abril de 2008, condicionando a cobrança dos alugueres à realização da efetiva partilha dos bens, pelo fato de inexistir título jurídico que autorize a cobrança de aluguel ou indenização contra aquele que ficou residindo no imóvel comum, porque subsiste a mancomunhão dos bens resultante do casamento que ainda não foi dissolvido, não estando, portanto, dissolvidas as meações que seguem indeterminadas [...] (MADALENO, 2011, p. 335 e 336).

Realmente deve ser procedida a distinção entre condomínio e mancomunhão, não procedendo à cobrança de aluguéis enquanto não formalizada a partilha dos bens e estabelecida à relação de condomínio dos ex-meeiros sobre a antiga habitação ou bem conjugal, posta à exclusiva posse de um dos esposos (MADALENO, 2011, p. 335 e 336).

No dia 08/2/2017 a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, trouxe enfim, uma decisão reformada que reconheceu o direito à indenização pelo uso exclusivo de imóvel de propriedade comum de ex-cônjuges, para tentar por um fim nessa instabilidade jurídica.

Analisando o julgamento do Rel. Min. Raul Araújo, conforme abaixo:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. DIVÓRCIO. PARTILHA. INDENIZAÇÃO PELO USO EXCLUSIVO DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE COMUM DOS EX-CÔNJUGES AINDA NÃO PARTILHADO FORMALMENTE. POSSIBILIDADE A DEPENDER DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Na separação e no divórcio, sob pena de gerar enriquecimento sem causa, o fato de certo bem comum ainda pertencer indistintamente aos ex-cônjuges, por não ter sido formalizada a partilha, não representa automático empecilho ao pagamento de indenização pelo uso exclusivo do bem por um deles, desde que a parte que toca a cada um tenha sido definida por qualquer meio inequívoco.

2. Na hipótese dos autos, tornado certo pela sentença o quinhão que cabe a cada um dos ex-cônjuges, aquele que utiliza exclusivamente o bem comum deve indenizar o outro, proporcionalmente.
3. Registre-se que a indenização pelo uso exclusivo do bem por parte do alimentante pode influir no valor da prestação de alimentos, pois afeta a renda do obrigado, devendo as obrigações serem reciprocamente consideradas pelas instâncias ordinárias, sempre a par das peculiaridades do caso concreto.
4. O termo inicial para o ressarcimento deve ser a data da ciência do pedido da parte contrária, que, no caso, deu-se com a intimação.
5. Recurso especial provido. (STJ, Recurso Especial n.1.250.362, do Rio Grande do Sul, Rel. Min. Raul Araújo, por maioria, Dj. 20-02-2017).

O Relator Raul Araújo fundamentou sua decisão, trazendo a teoria do enriquecimento sem causa, que independentemente da natureza jurídica do direito dos cônjuges sobre o patrimônio do casal, sendo ele de mancomunhão ou condomínio, permitir que um dos cônjuges fizesse uso exclusivo do imóvel comum, resultaria num enriquecimento injustificado, em detrimento de outro (ARAÚJO, 2017).

Assim, argumentou que o fato do regime de partilhas de bens do casal, não é impeditivo para à fixação da indenização a ser paga por aquele que fizer uso com exclusividade do bem que foi adquirido em conjunto pelos cônjuges, cabendo ao julgador analisar todas as peculiaridades do caso concreto, a fim de encontrar a decisão mais justa para cada situação (ARAÚJO, 2017).

Concluiu afastando as discussões em relação ao modo do exercício do direito de propriedade, se comum ou exclusivo, e sim que se trata de uma relação de posse mantida com o bem, que deverá ser analisada se comum do casal ou exclusiva de um dos cônjuges (ARAÚJO, 2017).

A decisão recente desse tribunal, julgada no dia 18/4/2017, que também diz respeito justamente a tudo que foi discutido, mostra que as decisões irão depender realmente de cada situação em questão, pois, o último julgado o Relator negou provimento ao recurso, conforme segue:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. RESSARCIMENTO DE ALUGUEL POR USO EXCLUSIVO DE BEM COMUM AINDA NÃO PARTILHADO FORMALMENTE. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DA PARTE QUE TOCA A CADA UM DOS EX-CÔNJUGES. IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. MULTA. NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Seção desta Corte adotou posicionamento de que, "na separação e no divórcio, sob pena de gerar enriquecimento sem causa, o fato de certo bem comum ainda pertencer indistintamente aos

ex-cônjuges, por não ter sido formalizada a partilha, não representa automático empecilho ao pagamento de indenização pelo uso exclusivo do bem por um deles, desde que a parte que toca a cada um tenha sido definida por qualquer meio inequívoco" (REsp 1.250.362/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe de 20/02/2017).

2. Na hipótese, não houve definição ou reconhecimento inequívoco da cota que caberia a cada uma das partes sobre o imóvel em comento, não se prestando, para tanto, apenas o registro público do imóvel em que ambos constam como adquirentes, especialmente no caso em que expressamente indeferida a partilha do bem, por decisão transitada em julgado, ante a controvertida contribuição das partes para a aquisição do imóvel.

3. O agravo interno não se configura manifestamente inadmissível ou improcedente, razão pela qual descabe falar em incidência da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.456.716, do Distrito Federal, Rel. Min. Raul Araújo, Dj. 10-05-2017).

Por fim, muito ainda pode ser discutido, novas questões e novas jurisprudências podem surgir, porém, por enquanto a decisão do Ministro trás maior segurança jurídica para os cônjuges que antes se viam em uma via de mão dupla, mas, vale ressaltar que a indenização não é um direito automático, e que apenas será analisada cada situação no órgão de origem, não podendo mais servir somente a partilha dos bens como empecilho para o não arbitramento da indenização pelo uso exclusivo da coisa comum por um dos cônjuges.

Considerações Finais

Após rápida abordagem sobre o divórcio como meio para a obtenção do fim do casamento e também sobre suas espécies. Fez-se necessária uma breve incursão sobre o condomínio, pois apenas se questiona a existência do eventual direito à indenização pelo uso exclusivo do bem pertencente ao casal, quando por força do regime de casamento adotado, o bem passa a integrar o patrimônio comum do casal, a ser partilhado por ocasião do divórcio. Os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais existentes sobre o direito em questão, em especial, as recentes manifestações do STJ sobre o assunto, mostram que ainda existem muitas divergências a respeito.

Até ser realizada a partilha dos bens, quando não consensual, apenas um dos cônjuges ficaria usufruindo da posse do imóvel, gerando um enriquecimento sem causa, onde uma das partes sairia prejudicada da relação.

A posição corrente na doutrina é que o divórcio ou separação de fato, ainda seria uma relação de mancomunhão ou “mão comum”, que quer dizer que os bens pertencem a ambos os cônjuges ou companheiros.

Referências

ALTIERI, Juliana Fernandes. **Divórcio direto**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1510. Acesso em 15 ago. 2017.

ANDRADE, Tobias de Oliveira. **A evolução histórica do divórcio no Brasil**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11574. Acesso em 10 ago. 2017.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL, Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11441.htm. Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial n. 1456716**. Distrito Federal, 18 de abril de 2017. Relator: Ministro Raul Araújo. Diário de Justiça, 10 de maio de 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2013.054116-6**. Apelante F. S. P. Apelada: L. de M. L. P., Rel. Des. Trindade dos Santos. Capital, 27 de fevereiro 2014. Diário de Justiça, Florianópolis/Santa Catarina, 28 de fevereiro de 2014. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 178130**. Rio Grande do Sul, 4 de abril de 2002. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Diário de Justiça, 17 de junho de 2002. 32 vol. 149p. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=178130&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1250362**. Rio Grande do Sul, 8 de fevereiro de 2017. Relator: Ministro Araújo. Diário de Justiça, 20 de fevereiro de 2017. 247 vol. 565p. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1250362&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 29 set. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. vol. 1. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 337p.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 322-330p.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, 335 e 336p.

OLIVEIRA, Nielmar. **Repórter da Agência Brasil. In: Agência Brasil, Rio de Janeiro, nov 2015**. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-11/divorcio-cresce-mais-de-160-em-uma-decada>. Acesso em: 23 ago. 2017.

A VALORAÇÃO DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: O PERIGOSO ELO ENTRE VIOLÊNCIA E SILÊNCIO

Larissa Marcelino¹; Matheus Loli Linhares²; Matheus de Souza e Cruz³; Alex Sandro Teixeira da Cruz⁴;

1 Acadêmica de Direito do Centro Universitário Barriga Verde (Unibave).
E-mail: larimarcelino17@gmail.com

2 Acadêmico de Direito do Centro Universitário Barriga Verde (Unibave).
E-mail: matheus.l.l@hotmail.com

3 Acadêmico de Direito na Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul) e de Administração na Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc). E-mail: mathkuki@hotmail.com

4 Professor da Faculdade de Direito do Centro Universitário Barriga Verde (Unibave) e da Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul), Especialista em Direito Constitucional (Uniderp), Mestre em Direito (Unesc), Doutorando em Ciências da Linguagem (Unisul), Promotor de Justiça (MPSC). E-mail:acruz@mpsc.mp.br e astacruz@icloud.com

Resumo: O presente artigo discorrerá sobre a relevância que o depoimento da vítima possui nos casos de crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, e seu papel para o desenrolar da instrução processual criminal, sobretudo porque grande parte desses crimes acontecem em ambiente privado, longe de testemunhas, fato que dificulta sua apuração ou, mesmo, faz com que nunca cheguem ao conhecimento das autoridades. Tal ciclo de sofrimento ao qual a mulher é submetida possui grande dificuldade de ser quebrado, especialmente quando a vítima se vê submetida ao agressor, desprovida de pessoas que conheçam a realidade pela qual passa. Nesse cenário, propõe-se aqui melhor analisar a significância do depoimento da vítima em todo esse processo, para tanto utilizando-se método dedutivo na abordagem, com procedimento funcionalista e pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Depoimento. Vítima. Mulher. Violência

Introdução:

São várias as formas de violência contra a mulher reportadas na atual legislação brasileira, conforme os termos do artigo 7º da Lei n. 11.340 (Lei Maria da Pena) (BRASIL, 2006): violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Todas essas categorias, em boa parte das vezes, seguem um padrão, que consiste no fato de serem praticadas de maneira sigilosa, em local não acessível a terceiros, dificultando sua detecção inclusive por pessoas próximas da vítima.

Apenas quando se pensa nesse contexto é possível começar a visualizar a real importância que o depoimento de uma mulher, vítima de um crime dessa ordem, possui para a resolução do processo criminal. Afinal como um crime de violência doméstica, que, em grande número de vezes, acontece em “segredo”, virá à tona, se não pelas palavras da própria vítima?

A violência contra a mulher, diferentemente do que muitos possam pensar, afeta a sociedade como um todo. Não são, por certo, apenas casos isolados e esparsos, mas ocorrências que se desenvolvem há muito tempo, permeadas por um contexto histórico-cultural que envolve, dentre outros fatores, a ideia de sobreposição da figura masculina sobre a feminina. Segundo a Organização Mundial da Saúde (2004), a violência é entendida como “uma patologia social com caráter epidêmico, que perpassa classes sociais, raças, etnias e gerações”, nesse cenário não sendo absurdo pensar-se que a violência contra a mulher vai bem além daquilo que de fato emerge.

Por conta disso, o presente artigo visa demonstrar a relevância do depoimento da vítima, em especial nos casos de violência doméstica física e sexual e, notadamente, em casos que deixam vestígios passíveis de aferição através do exame de corpo de delito, permitindo uma análise segura da consonância das palavras da mulher agredida com a prova técnica produzida.

Procedimentos Metodológicos

Os procedimentos metodológicos traçam um percurso para o pesquisador encontrar maneiras de relacionar o que é descoberto na teoria com a prática. Assim, descrevem Eva Maria Lakatos e Marina de Andrade Marconi(2003, p. 83), método é “o conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo – conhecimentos válidos e verdadeiros”), acrescentando as autoras que, por ele [método], é traçado o caminho a trilhar, com a percepção dos equívocos e sendo útil para ponderar as decisões do pesquisador.

Aqui, a abordagem é feita através do método dedutivo, partindo-se dos aspectos mais gerais sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher, para chegar-se ao elemento pontual da análise, qual seja, a importância de seu depoimento nesse contexto, especialmente visto na relação que estabelece com o auto de exame de corpo de delito.

O procedimento se dá pelo método funcionalista, procurando-se compreender, por essa via, o papel (função) desempenhado pelas palavras da parte ofendida, nos crimes objeto da investigação, no esclarecimento da verdade e no convencimento do julgador.

Por seu turno, a técnica de pesquisa é a bibliográfica e documental, mediante a utilização de livros, artigos, textos de lei e excertos jurisprudenciais.

Contexto Histórico da Violência Contra as Mulheres

O quadro da violência de gênero está intimamente relacionado à visão histórica das mulheres como propriedade. Na civilização mesopotâmica, um dos berços da cultura ocidental, sem embargo de certa independência da mulher em relação ao marido (administrava o dote recebido do pai quando do casamento, podia assumir cargos públicos e demandar em juízo), era lícito ao homem castigá-la na hipótese de infidelidade e tomar uma esposa secundária, uma espécie de concubina (PINSKY, 1994, p. 64).

Em sua tese de doutorado, “O adultério, a política imperial e as relações de gênero em Roma”, a historiadora Sarah Fernandes Lino de Azevedo (2017) lembra que, na cultura romana, Rômulo, o primeiro rei, embora considerasse o casamento uma união definitiva e indissolúvel, não permitindo ao marido repudiar a esposa nem mesmo em caso de adultério, criou uma lei permissiva de aquele matar a mulher se fosse esta flagrada em plena traição, ou tomando vinho. No caso, ressalta a autora, o elo entre o vinho e o adultério é fixado pela justificativa de um poder incitar o outro, gerando o que chama de “loucura temerária”.

Assim, desde há muito a sociedade tem sido complacente com atrocidades cometidas contra mulheres, inclusive criando proteções legais para tais atos, categorizando-os como “algo habitual” e conferindo-lhes ares de normalidade. Daí porque a percepção de ter sido, a violência contra a mulher, durante séculos, construída em cima de uma cultura machista, que a vê [a mulher] como um objeto, reprimindo lhe qualquer desvirtuamento das regras impostas, ainda que homens pudessem livremente praticar atos idênticos àqueles reprimidos, a exemplo do próprio adultério.

No Brasil, até o ano de 2005, existia na lei penal, como causa de extinção da punibilidade nos crimes contra os costumes (atuais crimes contra a liberdade sexual), o casamento do agente com a vítima ou desta com terceiro, neste caso sem violência real ou grave ameaça e desde que o prosseguimento da investigação ou do processo não fosse requerido pela ofendida no prazo de sessenta dias a contar da celebração. Era o que determinavam os revogados incisos VII e VIII do artigo 107 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Em que pese, no caso de tais formas de extinção da punibilidade, argumento relacionado à proteção da família (formada pelo casamento da ofendida com o agressor) ou da privacidade da vítima (quando desposada por terceiro), a verdade é

que sempre acabaram funcionando como estímulo à agressão sexual, pela consagração da impunidade a elas imanente. Foi, por conta também dos desdobramentos hermenêuticos de tais dispositivos, um tempo em que doutrina e jurisprudência brasileiras muito tergiversaram quanto à possibilidade, ou não, de se reconhecer estupro ou atentado violento ao pudor no fato de o marido forçar a esposa a ato sexual não desejado.

E, embora seja hoje, no Brasil, essa questão praticamente superada do ponto de vista jurídico, retrocessos na política de gênero ainda ocorrem em outras partes do mundo. No dia 7 de fevereiro de 2017, o presidente russo, Vladimir Putin, promulgou lei que despenaliza a violência doméstica, sempre que o agressor não seja reincidente dentro do prazo de um ano. Segundo referida lei, as agressões que causam dor física, mas não lesões, ou que deixam apenas hematomas, arranhões e ferimentos superficiais na vítima, não serão consideradas crime, mas tão somente falta administrativa (G1, 2017).

Ainda, segundo a notícia do site, “Só quando a pessoa voltar a agredir o mesmo familiar no prazo de um ano poderá ser processada pela via penal e punida com prisão”, acrescentando que o processo e a punição se darão “[...] quando o agredido conseguir comprovar os fatos, porque a Justiça não atuará de ofício nesses casos” (G1, 2017).

Dessa forma, da análise desses exemplos históricos e atuais, resta claro como a questão da violência de gênero contra a mulher perpassa o tempo e as sociedades, impregnando culturas e moldando comportamentos e legislações com instrumentos normativos indulgentes para com os agressores, inclusive nos dias de hoje.

Leis de proteção à mulher

Quando se fala em leis de proteção à mulher, a mais conhecida é a Lei 11.340 (BRASIL, 2006), codominada “Lei Maria da Penha”. Visa ela coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, assegurando que toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, tenha direito à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Portanto, ao analisar-se a Lei Maria da Penha, vislumbra-se que seu intuito é assegurar direitos básicos de proteção à mulher. Tal qual acentua o professor Pedro Rui da Fontoura Porto (2014), não cria ela novos tipos penais, contudo traz preceitos complementares àqueles constantes de outros diplomas legais, ora excluindo benefícios despenalizadores (artigo 41), ora alterando penas e criando majoração (artigo 44), ora ainda introduzindo nova agravante (artigo 43) ou inédita possibilidade de prisão preventiva (artigos 20 e 42).

A violência contra a mulher, pois, abarcada pelos ditames da Lei Maria da Penha, em qualquer de suas vertentes (física, psicológica, sexual, patrimonial e moral), pautada em qualquer das formas que sustentam a relação de gênero (doméstica, familiar e íntima de afeto) e, em especial, o conjunto de gravames em desfavor do agressor, dão a tônica da importância que o legislador brasileiro deu à questão. Como assevera Maria Berenice Dias (2012), cuida-se de uma lei especial e protetiva, que tem o nítido propósito de punir com maior rigor os delitos praticados no ambiente doméstico ou decorrente de ligações familiares, afastando a baixa lesividade de qualquer crime de que a mulher, nessas circunstâncias, seja vítima.

Mesmo antes da Lei Maria da Penha, a temática já despertara interesse mais acurado. Exemplo disso é a Lei n. 10.714 (BRASIL, 2003), que autorizou o Poder Executivo a disponibilizar, em âmbito nacional, número telefônico destinado a atender denúncias de violência contra a mulher. No entanto, somente após o *leading case* da senhora Maria da Penha Maia Fernandes, que restou paraplégica em razão das agressões do marido, caso esse de repercussão internacional, inclusive com sanções ao Brasil por conta da omissão quanto à celeridade e ao resultado processual¹, o país agilizou-se para editar uma lei mais rígida quanto à proteção dos direitos da mulher em face da violência de gênero de cunho doméstico e familiar.

Após o advento da Lei Maria da Penha, chegou a tramitar o Projeto de Lei n. 4.367 (Câmara dos Deputados, 2008), com o intuito de “estabelecer que o namoro configurasse relação íntima de afeto para os efeitos da Lei 11.340”, contudo, referido projeto acabou por ser arquivado. A justificativa nele contida vertia no sentido de enquadrar relacionamentos de natureza, mesmo fugaz, no âmbito da Lei Maria da Penha, para que, quando incidentes de violência acontecessem entre namorados, o

¹ Dezenove anos após o fato, o marido, o colombiano marco Antonio Heredia Viveros, acabou condenado, tendo cumprido apenas dois anos, correspondentes a 1/3 do total da condenação.

crime não fosse considerado de menor potencial ofensivo. Na verdade, à época já havia precedentes judiciais excluindo tais situações do alcance da lei especialmente protetiva da mulher², e o projeto pretendia reverter referida tendência jurisprudencial, porém sem alcançar o êxito esperado nessa senda.

Feitos esses breves comentários sobre a proteção da mulher no contexto doméstico, familiar e íntimo de afeto no direito brasileiro, passa-se à análise do papel do depoimento da vítima, em especial sua relação com a prova técnica consubstanciada pelo exame de corpo de delito.

Lauda pericial

Primeiramente, vale ressaltar que, o depoimento da vítima, na seara do processo penal, pode se dar de várias formas, a saber: pode figurar como única prova constante nos autos, pode também figurar como prova para corroborar outras evidências, pode ser um depoimento com ou sem carga emocional, dentre outras variáveis. Aqui, o recorte analítico se dá na relação que se estabelece entre as palavras da ofendida e o laudo pericial.

O laudo pericial possui elevada relevância para a constatação de crimes de violência doméstica, pois é através dele que os fatos narrados pela vítima ganharão, ou não, a devida consistência. Adalberto José Aranha enaltece o elo entre as perícias e a busca de evidências sobre a veracidade dos fatos, "[...] para que o julgador, como destinatário que é das provas produzidas, possa proferir a sua decisão de forma justa" (2006, p. 192). Em idêntico sentido, Norma Sueli Bonacorso (2009) assevera a

² A título de exemplo, o seguinte aresto: "O ex-namorado teria jogado um copo de cerveja na vítima, a ex-namorada, oportunidade em que também lhe desferiu um tapa no rosto e a ameaçou de futuras agressões. A vítima estava acompanhada de outro rapaz naquele momento e alega ter necessitado da ajuda de amigos para livrar-se das agressões. Nesse contexto, discutiu-se a aplicação do art. 5º, III, da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) a refletir na determinação da competência para o julgamento do crime em questão. A Seção, por maioria, declarou a competência de juizado especial criminal, por entender não incidir o referido artigo à hipótese, visto que ele se refere não a toda e qualquer relação, mas sim à relação íntima de afeto, categoria na qual não se encaixa a situação descrita nos autos, que não passou de um namoro (de natureza fugaz, muitas vezes), aliás, já terminado. Por sua vez, a Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), vencida juntamente com o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, declarava competente o juízo de Direito da vara criminal, ao entender que o namoro configuraria, para efeitos de aplicação daquela lei, uma relação doméstica ou familiar, simplesmente por ser relação de afeto, que deve ser assim reconhecida mesmo que não haja coabitação, posterior união estável ou casamento (também não importando ter cessado ou não), pois o escopo da lei é o de proteger a mulher colocada em situação de fragilidade diante do homem em decorrência de qualquer relação íntima em que o convívio possa resultar. Precedentes citados: CC 88.952-MG, DJ 4/3/2008, e HC 96.992-SP, DJ 12/9/2008. CC 91.980-MG, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 8/10/2008."

importância da prova pericial como arma para a reconstrução dos fatos do processo, notadamente no processo penal, pela via do exame de corpo de delito, indispensável quando a infração deixar vestígios.

De forma ainda mais incisiva, o seminário “Abordagens quanto à elaboração de laudos periciais” realizado pela Campanha Compromisso e Atitude, concluiu que:

De acordo com especialistas no enfrentamento à violência contra as mulheres, quando a perícia é completa e detalhada, o laudo é capaz de refletir a gravidade de cada caso, sendo assim uma valiosa ferramenta para o Sistema de Justiça implementar medidas de proteção à mulher e, simultaneamente, produzir provas de qualidade para a responsabilização de seu agressor. Esta intervenção do Estado é considerada primordial para evitar que a violência doméstica e familiar se perpetue até atingir seu ponto mais extremo – o crime contra a vida.” (2015)

Sob a ótica operacional, o exame de corpo de delito deverá ser realizado por perito oficial, com graduação em curso superior, ou, na sua falta, por duas pessoas idôneas, também formadas em nível superior, preferencialmente na área específica e tecnicamente habilitadas conforme a natureza da perícia a ser feita, tal qual determinado pelo artigo 159 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Salienta-se, ainda, que o legislador, através da Lei n. 13.721 (BRASIL, 2018), estabelece que as vítimas de violência doméstica tenham prioridade em fazer os exames de corpo de delito. Isso justifica-se pela conveniência de priorizar-se essa avaliação no que tange a estes grupos de pessoas mais vulneráveis, já que a presteza é de grande relevância para a elucidação do crime e, bem assim, para a redução dos riscos decorrentes de sua vulnerabilidade.

Relevância do depoimento da vítima

O trato da valoração do depoimento da vítima, em casos nos quais tenha havido prévio envolvimento emocional desta com o agressor, é uma tarefa que necessita de extrema cautela, destacando-se ainda maior necessidade de prudência quando a ofendida estiver na posição de única depoente, já que suas palavras podem ser influenciadas pelos sentimentos que nutra em relação a quem lhe tenha agredido³. Sem embargo, quando crimes de violência doméstica deixam vestígios, como nos

³ Tais sentimentos podem beneficiar o agressor (medo, reverência ou sentimentos derivados da síndrome de Estocolmo – que afeta vítimas submetidas a um tempo prolongado de intimidação, fazendo com que passem a ter simpatia e até mesmo amor ou amizade em relação ao agressor) ou vir a prejudicá-lo (desmedido rancor, raiva, tendência à revanche, dentre outros).

casos de agressões físicas e/ou sexuais, a credibilidade de sua versão [da vítima] pode ser mensurada a partir do ajuste à prova pericial erigida do exame de corpo de delito.

Logo, existindo laudo pericial que comprove a agressão e que, por exemplo, as palavras da vítima sejam consonantes com as lesões reportadas na prova técnica, seu depoimento ganha substancial credibilidade e relevância, ainda que seja ela a única pessoa, além do agente, a depor.

Como já dito, geralmente os crimes de violência doméstica que envolvem agressão física e/ou violência sexual acontecem no interior da residência. Nesse tipo de situação, grande parte das pessoas que poderiam auxiliar a vítima e, também, servir como testemunhas oculares, se acanham e decidem não se intrometer, dando força à expressão “em briga de marido e mulher não se mete a colher”.

Além disso, o agressor pode sentir-se ainda mais confiante para realizar as agressões com base no fato de a residência ser considerada asilo inviolável. E, muito embora a própria ordem jurídica preveja hipóteses de cessação dessa inviolabilidade, por conta das agressões praticadas contra si a vítima pode se sentir ameaçada e não revelar tais fatos a terceiros. Daí porque, nesse panorama, não ser difícil situações em que a única pessoa que possa depor contra o agressor seja a própria ofendida.

A tal respeito, aliás, bem lembra Edgard de Moura Bitencourt (1971) que, nessa espécie de delito [referindo-se aos então crimes contra os costumes], dificilmente se concebe outro elemento direto além da palavra da vítima, para trazer a lume a autoria, acrescentando o autor que, embora a materialidade da infração penal seja passível de prova pelo corpo de delito direto ou indireto, o depoimento da pessoa ofendida é crucial para identificar-se quem tenha sido seu autor.

Em sentido semelhante, a jurisprudência pátria tem reafirmado tal entendimento. Exemplo é o excerto no acórdão lavrado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o HC n. 87.819/SP (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2008), asseverando que “[...] nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima é importante elemento de convicção, na medida em que esses crimes são cometidos, frequentemente, em lugares ermos, sem testemunhas [...]”, reconhecendo a Corte, no caso, a inexistência de qualquer nulidade invocada pela ausência de exame de DNA, já que a condenação fora baseada “[...] em elementos outros - depoimentos coerentes das vítimas, com o reconhecimento do agente, e laudo pericial constatando a ocorrência dos fatos delituosos [...]”.

Por óbvio, não se deve tomar o depoimento da vítima de forma absoluta, sob pena de afrontar-se princípios constitucionais e processuais importantes. Malgrado a fundamentalidade de suas palavras em boa parte dos casos, não se pode olvidar que a mulher vitimada pela violência doméstica e familiar possui prévio envolvimento emocional com o agressor, envolvimento esse muitas vezes constituído há bastante tempo. Por conta disso, lembra Adalberto José Aranha:

“A situação psicológica da vítima no processo é bem paradoxal: de um lado, está capacitada mais do que qualquer outra de reproduzir a verdade, e, do outro, a sua vontade não pode ser considerada como isenta de fatores emocionais. Em primeiro lugar, por ter suportado a ação [...] estaria a tal ponto desperta que possibilitaria uma reprodução fiel do ocorrido, inclusive minúcias e detalhes. Contudo, sua vontade fatalmente estaria atingida, possuída de indignação ou dor, a ponto de ser impossível uma total isenção. Não se pode encontrar uma vítima despida totalmente de sentimentos, com tal frieza emocional que seja possível falar-se em imparcialidade. Além do mais, não podemos esquecer que não são raros os casos de pseudovítimas, criadas por uma imaginação traumatizada [...]” (2004, p. 141).

Bem verdade, pois, poderem existir hipóteses em que o forte desejo da vítima de querer ver seu agressor punido, poderia levá-la a desvirtuar seu depoimento e afastar-se da realidade fática vivenciada. Assim, não será qualquer depoimento inverossímil que poderá ensejar a condenação do agente, já que, segundo o próprio artigo 155 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), o juiz não é obrigado a dar maior valor probatório a prova alguma⁴. Muito pelo contrário, formará o julgador sua convicção pela livre apreciação das provas produzidas ao amparo da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Por essa razão, em cenário no qual o depoimento da vítima se mostre como prova fundamental para ensejar a condenação, é de suma importância que seja ele convergente com as constatações registradas no auto de exame de corpo de delito, haja vista que laudo pericial, como prova técnica, é menos susceptível à influência de fatores emocionais quando comparado com provas subjetivas, como é o caso da prova testemunhal, categoria na qual se insere o depoimento da ofendida. Assim, havendo convergência e harmonia entre as palavras da mulher vitimada pela violência doméstica e familiar e o respectivo laudo pericial, mesmo que o depoimento possa ser potencialmente "comprometido" por seu envolvimento emocional com o agressor, tal prova pessoal, ainda que única, torna-se de extrema relevância e de grande

⁴ Princípio da não tarificação das provas.

credibilidade.

Considerações Finais

Por se tratarem de delitos praticados, em parte considerável das vezes, longe dos olhos de pessoas estranhas à relação, nos casos de violência doméstica e familiar contra mulher o depoimento da vítima assume contorno de grande significação para o esclarecimento dos fatos e o alcance da verdade. Tal assertiva encontra eco na doutrina e na jurisprudência pátrias, a partir da percepção da dificuldade que teriam as instâncias do sistema de justiça se, pelo simples fato de a mulher agredida potencializar algum interesse no desfecho da causa (contra ou, mesmo, pró réu), descartar liminarmente o valor de suas palavras.

Em face disso, a versão trazida ao processo pelo depoimento da vítima de agressores que se valem do recôndido do lar e de ambientes privados para subjugarem esposas, companheiras, mães, filhas e irmãs, é fator substancialmente considerado na busca de uma decisão justa, que implique na interrupção de agressões e abusos.

Tal relevância se intensifica, sobretudo, quando as palavras da vítima encontram apoio da prova técnica paralelamente produzida, consubstanciada no relato de lesões e outros vestígios reportados no auto de exame de corpo de delito. Ainda que temerário conferir-se caráter de absoluta correspondência da verdade nas palavras da mulher agredida, sempre passíveis de ponderação diante de sentimentos e emoções que a conduzem em momentos de tensão, convertem-se em fundamentais substratos para a convicção do órgão julgador quando ladeadas por laudo pericial convergente com a narrativa, conferindo-lhe a necessária credibilidade para ensejarem, no somatório, a condenação do agressor.

Não fosse assim, fatalmente o silêncio seria o caminho natural a ser trilhado por essas mulheres, relagadas ao descrédito e à desconfiança. E o silêncio, em tais casos, compõe um perigoso elo com a continuidade e a intensificação da violência, não raras vezes a levando a gravames irreversíveis, o que deve, a todo custo, ser evitado pela ordem jurídica e pelo sistema de justiça.

Referências

ARANHA, A. J. Q. T. de C. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

____ Da prova no Processo Penal. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

AZEVEDO, Sarah Fernandes Lino de. O adultério, a política imperial, e as relações de gênero em Roma. São Paulo, 2017. Disponível em:

<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-26102017-115352/pt-br.php>. Acesso em: 21 agosto 2019.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima**. São Paulo: Universitária de Direito, 1971.

BONACCORSO, Norma Sueli. Prova criminal e contraditório. 2009. Sindicato dos Peritos Criminais do Estado da Bahia, Bahia. Disponível em

http://www.asbacba.org/publicacoes/Prova_pericial_e_o_contraditorio.pdf. Acesso em 23 de agosto de 2019.

BRASIL. Código Penal: Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 23 Ago 2019.

____ Código de Processo Penal: Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941.

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 23 Ago 2019.

____ Lei n. 10.714, de 13 de agosto de 2003. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.714.htm> Acesso em: 23 Ago 2019.

____ Lei n. 10.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha). Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em: 23 Ago 2019.

____ Projeto de lei n. 4.367, de 25 de novembro de 2008. Disponível em

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=417380>> Acesso em: 05 Set 2019.

CAMPANHA COMPROMISSO E ATITUDE. Perícia detalhada é essencial para prestação jurisdicional em casos de violência doméstica. [Seminário "Abordagem quanto à elaboração de laudos periciais"] [S.l.: s.n.], 2015. Disponível em:

<<http://www.compromissoeatitude.org.br/pericia-detalhada-e-essencial-para-prestacao-jurisdicional-em-casos-de-violencia-domestica/>> Acesso em: 23 Ago 2019.

DIAS, Maria Berenice. A lei Maria da Penha na justiça. 3ª ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2012. 349p.

G1 [site]. PUTIN sanciona lei que despenaliza violência doméstica na Rússia. [S.l.: s.n.], 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/putin-sanciona-lei-que-despenaliza-violencia-domestica.ghtml>> Acesso em: 23 Ago 2019.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de metodologia científica. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PINSKY, Jaime. Mesopotâmia. In: _____. As Primeiras Civilizações. 15ª ed. São Paulo: ATUAL EDITORA, 1996. p. 63-64

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência Doméstica e Familiar Conta a Mulher. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2014. 160p.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 87.819/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 30/06/2008. disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200701751520&dt_publicacao=30/06/2008.

BIOÉTICA E SUICÍDIO ASSISTIDO: MORRER É UM DIREITO HUMANO?

Rosiane da Rosa Bianco¹; Joel Vandresen²; Kevilyn Marnoto Alves³.

¹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação/Mestrado em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense-UNESC. Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus. Bacharel em Direito pela UNIBAVE. Pesquisadora junto ao Núcleo de Estudos em Direito do Trabalho (UNESC). Advogada regularmente inscrita na OAB/SC sob o nº 45756. E-mail: rosianederosabiancoadv@gmail.com

² Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus. Bacharel em Direito pela UNIBAVE. Advogado regularmente inscrito na OAB/SC sob o nº 47842. E-mail: joelvandresen@gmail.com

³ Acadêmica do curso de Direito pela UNIBAVE. E-mail: kevilynmarnoto@gmail.com

Resumo: A presente pesquisa tem como objetivo realizar a análise do dilema bioético de fim de vida: suicídio assistido. O suicídio assistido consiste na interrupção da vida com auxílio de terceiros, a pedido do paciente e com a ação letal iniciada pelo próprio enfermo. Apesar de ser considerado morte digna em muitos países, no Brasil é considerado crime contra a vida. Pretende-se, por meio do método de interpretação jurídica pautado na análise da doutrina, da jurisprudência e da legislação vigente, realizar um breve estudo sobre bioética, modelos exemplificativos, princípios, direitos humanos, entre outros. Almeja-se, igualmente, realizar estudo de casos, para demonstrar que o suicídio assistido, algumas vezes é a opção de morte digna ao paciente. Para se chegar ao objetivo de pesquisa utilizou-se o método indutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Bioética. Suicídio Assistido. Direitos Humanos. Morte Digna.

Introdução

A vida é um ciclo, que se inicia com o nascimento e tem fim com a morte, portanto somos programados para morrer, entretanto aceitar essa premissa é algo de extrema dificuldade. A dicotomia envolvendo a vida e a morte é muito debatida no meio acadêmico e na sociedade como um todo. Para alguns a morte é aceita de forma natural, pois, afinal, é o fim certo da vida. Entretanto, existem aqueles que lutam incansavelmente contra a morte, postergando-a a qualquer preço, mesmo que a custo de sofrimento e de dor. Com o avanço da medicina ao longo dos anos, há aparatos tecnológicos capazes de manter a “vida” por muito tempo, mesmo que a vida em si, com todos os seus atributos já não exista mais.

Nesse contexto de vida e de morte, surgem muitos dilemas, para os quais exige-se uma atuação ética de todos os envolvidos. A Bioética tem como principal objetivo, promover o auxílio nesses conflitos, para que sejam resolvidos a luz dos valores e princípios morais que a norteiam. Logo, ao se deparar com um dilema

bioético, exige-se dos envolvidos uma conduta ética, balizada em parâmetros, diretrizes, modelos explicativos e princípios, que serão abordados ao longo do presente estudo.

A dignidade da pessoa humana, na condição de princípio Constitucional, implica a ideia de defesa do ser humano, de proteção para uma existência digna, defesa da vida e da preservação de todos os atributos da personalidade.

A vida é o bem jurídico mais precioso, afinal é mencionada como valor básico inspirador dos direitos fundamentais esculpidos no art. 5^a do texto constitucional. Verifica-se, todavia, a utilização do termo “direito a vida” empregado, inclusive nos textos legais, em conjunto com “qualidade de vida”, “vida digna”, “liberdade de locomoção”, entre outros.

Porém, o enfermo, acometido por uma doença grave, sem possibilidade de cura, sofrendo privação de qualidade de vida diariamente a medida que a doença se agrava, impedido de realizar as atividades mais básicas do dia a dia, como caminhar, alimentar-se, tomar banho, já está com o direito à vida, parcialmente violado.

Nesse contexto surge a teoria da morte digna, embasada no princípio da dignidade humana, considerada por alguns autores como o exercício negativo do direito fundamental a vida.

O suicídio assistido é resultado da ação do paciente que, com ajuda de terceiros, provoca a própria morte. Esta prática não é legalizada no Brasil, mas é em outros países, como por exemplo a Suíça. Destarte, a criminalização do suicídio assistido no Brasil não é suficiente para impedir que brasileiros se submetam ou demonstrem interesse pelo procedimento, pois há casos de pacientes graves que não desejam prolongar a vida, ou “o sofrimento”.

Diante da constatação de que há Brasileiros interessados no procedimento, assim como a constatação de que há grande aceitação por parte dos profissionais da saúde, procurou-se analisar a questão do suicídio assistido por meio da interpretação sistemática da lei, elevando a dignidade da pessoa humana como valor primordial e estruturante de todo o ordenamento jurídico assim como aspectos legais, conceituais e doutrinários acerca de bioética e suicídio assistido. Para tanto, utilizou-se o método indutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica, com consulta a legislação, doutrina, jurisprudência, e análise de casos.

Aspectos conceituais e principiológicos

Bioética, modelos explicativos e bioética complexa

A medicina vem evoluindo muito ao longo dos anos e juntamente com o avanço nos tratamentos ofertados surgem os dilemas bioéticos envolvendo médicos, pacientes e família. Isso ocorre porque nem sempre há sintonia de interesses entre os envolvidos, e há situações em que surgem dúvidas sobre a atitude adequada a ser tomada pelo profissional, tanto do ponto de vista técnico quanto dos valores éticos. A Bioética surge justamente para auxiliar nesses conflitos, com objetivo principal de promover a análise desses a luz dos valores e princípios morais das áreas da ciência da vida. Logo, a bioética estabelece estreita relação com o direito vez que ambos se dedicam ao estudo do comportamento humano (BORGES, 2017, p.46/51)

Para José Roberto Goldim a bioética é uma reflexão complexa, interdisciplinar e compartilhada. É complexa, “pois inclui os múltiplos aspectos envolvidos no seu objeto de atenção; é interdisciplinar, devido à possibilidade de contar com conhecimentos oriundos de diferentes áreas do saber; e é compartilhada, por utilizar as diferentes interfaces para realizar diálogos mutuamente enriquecedores” (GOLDIM, 2009).

Nas questões ligadas a bioética, pergunta-se se tudo cientificamente possível deva ser considerado eticamente aceitável, ou se “apenas as regras elaboradas a partir da moral vigente e do direito positivo são capazes de garantir ao homem o uso correto da tecnologia mais moderna” (FRANÇA. 2014. p.38).

Os dilemas bioéticos, devem ser entendidos como as questões “suscitadas pela medicina, pelas ciências da vida e pelas tecnologias que lhes estão associadas, aplicadas aos seres humanos, tendo em conta as suas dimensões social, jurídica e ambiental.” (UNESCO, 2006).

Nessa seara de conflitos e complexidade relacionada as ciências da vida, torna-se extremamente necessária a existência de parâmetros a serem seguidos diante de casos em que há conflitos entre ética, moral e ciência. “A Bioética não tem o compromisso de tomar a decisão, ela deve auxiliar o responsável por este processo, refletindo, balizando e indicando as diferentes alternativas, com as suas consequências, com as reflexões feitas por outras pessoas e com a experiência já acumulada sobre este problema.” (GOLDIM, 2008)

Ao se deparar com um dilema bioético, exige-se dos envolvidos uma conduta ética, balizada em parâmetros, diretrizes, modelos explicativos e princípios.

Segundo Antonio Carlos Wolkmer, os chamados “novos direitos”, a “biotecnologia e da engenharia genética, necessitam prontamente de uma legislação regulamentadora e de uma teoria jurídica (quer no que tange à aceitação de novas fontes, quer no que se refere às novas interpretações e às novas práticas processuais) capaz de captar as novidades e assegurar a proteção à vida humana”. (WOLKMER, 2010. p. 22)

Nesse contexto, verifica-se que a bioética se insere na atuação médica geralmente quando os profissionais se vêm diante de um problema de grande complexidade, precisam utilizar da ética, a fim de solucionar o problema de forma adequada, levando alívio ao paciente e aos seus familiares.

Bioética e direitos humanos

A dignidade da pessoa humana, na condição de fundamento da República Federativa do Brasil, é a qualidade intrínseca da pessoa humana, ou seja, é o “elemento integrante e irrenunciável da natureza da pessoa humana, é algo que se reconhece, respeita e protege, mas não que possa ser criado ou lhe possa ser retirado, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.” (SARLET, 2012, p.77).

Desse modo, “pode-se dizer que o homem e a sua dignidade constituem a razão da instrumentalidade da Filosofia, da Ciência Política e do Direito, já que tais esferas do saber são frutos da cultura humana e, como tais, idealizados pelo homem como forma de manter e dar sentido a sua existência.” (GOLDSCHMIDT, 2008, p.19/20) Em se tratando de bioética, o reconhecimento desta como um novo direito, clama a necessidade de imposição de “limites à manipulação genética”, com objetivo de “defesa da dignidade da pessoa humana contra intervenções abusivas de particulares ou do Estado.” (BONAVIDES, 1997. p. 524/526)

Conforme aduz André de Carvalho Ramos (2017, p.102):

Os direitos humanos assumiram uma centralidade no ordenamento jurídico, cuja consequência é a aceitação da vinculação de todos os Poderes Públicos e agentes privados ao conteúdo desses direitos. Assim, em um caso concreto, deve ser averiguado se determinada norma a ser aplicada está conforme aos direitos humanos. Essa interpretação conforme aos direitos humanos é consequência da

adoção da interpretação conforme a Constituição, que consiste no instrumento hermenêutico pelo qual é escolhida a interpretação de uma norma que “se revele compatível com a Constituição, suspendendo, em consequência, variações interpretativas conflitantes com a ordem constitucional⁵”

Os direitos humanos e as garantias fundamentais vem sendo utilizados como referencial teórico na elaboração das leis, e de documentos internacionais na área da bioética, como é o caso da Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos⁶, que no art. 22 sugere aos estados membros que apliquem "os princípios estabelecidos na presente Declaração em conformidade com o direito internacional e com os direitos humanos." (UNESCO, 2006)

Assim sendo, nas questões envolvendo dilemas bioéticos, exige-se um olhar humanizado, baseado nos direitos e garantias fundamentais esculpidos na carta constitucional e principalmente no respeito à dignidade da pessoa humana.

Aspectos jurídicos e morais acerca da morte assistida

A vida é o bem jurídico central de todos os demais direitos positivados, é mencionada como valor básico inspirador dos direitos fundamentais esculpidos no art. 5^a do texto constitucional. O valor da vida é inestimável, tanto que os atentados dolosos contra a vida devem ser perseguidos criminalmente, conforme o constituinte deixa sentir, instituindo para tais casos o processo penal por meio do júri⁷. O preceito constitucional “ênfatisa a importância do direito à vida e o dever do Estado de agir para preservá-la em si mesma e com determinado grau de qualidade”. (MENDES, 2017. p. 229/233)

A Constituição da República Federativa do Brasil, no art. 227, dispõe ser “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida”. No art. 225, § 1^o, impõe ainda, que o meio ambiente seja ecologicamente equilibrado, e que incumbe ao Poder Público “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”. (BRASIL, 1988)

⁵ Voto do Ministro Celso de Mello, ADPF 187, sobre a “Marcha da Maconha” apud RAMOS, 2017. pg.102.

⁶ UNESCO, 2006.

⁷ Brasil, 1988, Constituição Federal. art. 5^o, XXXVIII.

Segundo Gilmar Mendes, a expressão “direito à vida”, atualmente está sendo muito utilizada na “discussão sobre a legitimidade da interrupção do processo de gestação e ao debate sobre a laicidade da interrupção voluntária da existência, em certas circunstâncias dramáticas e peculiares”.

O direito à vida, aparece também em contextos “vinculados aos direitos a integridade física, a alimentação adequada, a se vestir com dignidade, a moradia, a serviços médicos, ao descanso e aos serviços sociais indispensáveis”. (MENDES. 2017, p.229/233)

Vê-se nos textos legais, a utilização do termo “direito a vida” empregado em menção a “qualidade de vida”, “vida digna”, “liberdade de locomoção”, entre outros. Entretanto quando uma pessoa se encontra enferma, atingida por uma doença de gravidade severa, sem expectativa real de cura, impedida de realizar as atividades mais básicas do dia a dia, como caminhar, alimentar-se, tomar banho e fica completamente dependente de terceiros, pode-se dizer que em certo grau, já está com o direito à vida violado.

Conforme menção sucinta do código civil, a existência da pessoa natural termina com a morte⁸.

As pessoas que estão à beira da morte ou terrivelmente incapacitadas, entubadas, com dores, ligadas a dúzia de aparelhos sem os quais perderiam a maior parte de suas funções vitais, solitário numa UTI, tendo por companhia apenas tubos e máquinas, sem perspectiva de melhora, inspiram dúvidas e temores nas pessoas ao seu redor (DWORKIN, 2003. p.252).

Afinal, seria adequado manter uma vida na qual a morte já está presente? Conforme menciona Ronald Dworkin “os médicos dispõem de um aparato tecnológico capaz de manter vivas - às vezes por semanas, em outros casos por anos - pessoas que já estão à beira da morte” (2003. p.252).

Diante desses casos, padece o doente, e inevitavelmente a sua família, por isso algumas pessoas têm “muito medo- alguns mais que outros- de viver como um vegetal inconsciente, mas escrupulosamente bem cuidado. Cada vez mais, nos damos conta da importância de tomar uma decisão com antecedência: queremos ou não ser tratados desse modo?” (DWORKIN, 2003. p.252)

⁸ Decreto-lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro

É nesse contexto que surgem as teorias de morte com dignidade. Seria possível escolher a hora e a melhor forma de morrer? Seria a morte um inimigo a ser combatido a qualquer custo ou apenas o fim inevitável da vida?

Sabe-se que o encerramento da própria vida, não é penalizado no Brasil, ou seja, caso a pessoa sobreviva a tentativa de suicídio, não será punida com o rigor da lei penal. Entretanto, o art. 122⁹ do Código Penal Brasileiro, prevê punição para aquele que prestar assistência no processo de morrer. O auxílio ao suicídio ocorre quando a pessoa recebe auxílio material de outrem para causar a própria morte. (SANTOS, 2001)

Logo, quando o enfermo possui capacidade para pôr fim ao seu sofrimento e não necessita de auxílio de terceiros, está “em tese” autorizado a realizar a abreviação de seu sofrimento. Contudo, quando o paciente padece de uma enfermidade tão grande que sequer consegue pôr fim a sua agonia por meio da morte com dignidade, está fadado a sofrer até que a morte venha naturalmente.

Afinal, não seria desumano obrigar alguém a viver um sofrimento intenso e contínuo com intuito apenas de aguardar a hora da morte? Por que tantos são obrigados a suportar terríveis sofrimentos contra sua vontade? A vida é um direito, ou uma obrigação?

O direito a morte digna, lastreado no princípio da dignidade humana, mediante exigência do titular que não mais quer viver, no contexto do abreviamento de sofrimentos causados por doenças tidas como irreversíveis, deve ser considerado como exercício negativo do direito fundamental à vida (MARTINS, 2014). “O aspecto comportamental da autonomia que, por óbvio, pode implicar a decisão pela própria morte está presente na área de proteção do direito fundamental à vida”. (MARTINS, 2014. p. 90)

O escritor Carlos Heitor Cony, diagnosticado com um câncer linfático em 2001, ao ser entrevistado pela BBC Brasil, afirmou que "Há casos em que os remédios já não produzem mais efeito, a família gasta um dinheiro que não tem e, pior, o paciente não tem mais condições de viver, só de sofrer." (BBC, 2017, online)

⁹ Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave. Parágrafo único - A pena é duplicada: Aumento de pena I - se o crime é praticado por motivo egoístico; II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

No mesmo sentido, e com intuito de deixar uma reflexão ao final deste capítulo, cita-se as palavras de Stephen Hawking, que desde os 21 anos sofre de Esclerose Lateral Amiotrófica (ELA- doença degenerativa e incurável que ataca os neurônios responsáveis pelos movimentos do corpo e provoca perda de controle muscular) "Manter alguém vivo contra sua vontade é a derradeira indignidade."(BBC, 2017, online).

A proibição do suicídio assistido no Brasil: salvar a vida ou prolongar o sofrimento?

O suicídio assistido é resultado da ação do paciente que, com ajuda de terceiros, provoca a própria morte (DWORKIN, 2003). Essa prática não é legalizada no Brasil, vez que o art. 122¹⁰ do Código Penal Brasileiro, prevê punição para aquele que prestar assistência no processo de morrer.

O auxílio ao suicídio ocorre quando um médico, enfermeiro, amigo ou parente, ou qualquer outra pessoa, ajuda a vítima a se matar, oferecendo-lhe meios para tal. "Ao deixar disponível e ao alcance do paciente certa droga em dose capaz de lhe causar a morte, mesmo com a solicitação deste, incorre nas penas do auxílio ao suicídio. A vítima é quem provoca por seus atos sua própria morte. A solicitação não afasta a ilicitude da conduta". (SANTOS, 2001, p 291)

Em países como Suíça, Alemanha, Holanda e Bélgica, alguns estados dos Estados Unidos e Canadá, a prática do suicídio assistido é permitida. (DWORKIN, 2003. p.252/269).

Contudo, a criminalização do suicídio assistido no Brasil não é suficiente para impedir que brasileiros se submetam ou demonstrem interesse pelo procedimento.

O caso de Letícia Franco, 36 anos, oftalmologista de Cuiabá, a qual teve o diagnóstico de uma doença autoimune que afeta músculos e articulações em 2010, causou grande repercussão, isso porque, depois de perder as esperanças de cura e ser internada 34 vezes na UTI, publicou em sua rede social Facebook, em 1º de março de 2018, a seguinte frase: "Em 16 dias, estarei longe, na Suíça, fazendo o que me

¹⁰ Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave. Parágrafo único - A pena é duplicada: Aumento de pena I - se o crime é praticado por motivo egoístico; II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

deixará livre da dor e do medo. Acho que amanhã ou depois desligo esse Facebook [...] A toda minha família, deixo meu mais sincero amor.” (G1, 2018, online).

A médica demonstrou interesse em ser submetida ao suicídio assistido, que na Suíça é permitido. Procurada pela equipe de reportagem do G1, a médica afirmou: “Eu não quero morrer cheia de tubos, ter uma morte sofrida, horrível como eu sei que é.” E ainda complementou “Se fosse só eu que sofresse, tudo bem. Mas é a família inteira que sofre. A coisa mais difícil é olhar para o olho da mãe e do pai e ver a tristeza enorme que eles têm por você estar com dor, ver eles sem esperança de que você vá melhorar, esperando por um milagre.” (G1, 2018, online).

A postagem da médica causou polêmica e intensificou as discussões acerca do suicídio assistido, já que as razões levantadas por ela, para justificar o desejo da morte, são legítimas, e fazem parte do cotidiano dos profissionais de saúde que lidam com pacientes graves.

O filme *Mar Adentro*, conta a história de Ramóm Sampedro Cameám, que após mergulhar e sofrer lesão na coluna tornou-se tetraplégico e permaneceu nessa condição durante 29 anos. Cansado de sua condição enferma, Ramom lutou pelo direito de morrer, o que ele chamava de ter sua liberdade, já que, segundo ele estava aprisionado num corpo morto.

Ele lutou pelo direito de ser submetido a eutanásia, a acabou por cometer o seu suicídio com o auxílio de pessoas ao seu redor. Ao final do filme, descreve-se a carta deixada por ele, que dizia:

“Srs. Juízes, negar a propriedade privada de nosso próprio ser é a maior das mentiras culturais. Para uma cultura que sacraliza a propriedade privada das coisas – entre elas a terra e a água – é uma aberração negar a propriedade mais privada de todas, nossa pátria e reino pessoal. Nosso corpo, vida e consciência – nosso universo. (...) não é que minha consciência se encontre aprisionada na deformidade de meu corpo atrofiado e insensível, mas sim na deformidade, atrofia e insensibilidade de vossas consciências”. (SAMPEDRO).

No ano de 2018, um grupo de acadêmicos da UNOESC realizou um estudo acerca do tema, o qual foi publicado na revista *SciELO*, e chegou nas seguintes conclusões: entre os entrevistados, todos da área médica há “alta taxa de concordância para a eutanásia e o suicídio assistido em pacientes portadores de doenças terminais, caso fossem procedimentos legais no Brasil.” (BRANDALISE,

Vitor Bastos; REMOR, Aline Pertile; CARVALHO, Diego de; BONAMIGO, Elcio Luiz. 2018)

Dentre os entrevistados, aproximadamente 50% dos participantes cometeria suicídio assistido, no caso de ser pessoalmente portador de doença terminal. “Da mesma forma, aproximadamente metade dos grupos dos acadêmicos de medicina, dos médicos e dos enfermeiros estaria disposta a auxiliar a eutanásia e o suicídio assistido, caso uma lei que permitisse esses atos fosse aprovada no Brasil.” (BRANDALISE, Vitor Bastos; REMOR, Aline Pertile; CARVALHO, Diego de; BONAMIGO, Elcio Luiz. 2018)

O dever do Estado de proteger a vida levou várias legislações no mundo a combaterem a eutanásia e a assistência ao suicídio, o que implica a negação de um direito à própria morte (RAMOS, 2017. pg.619)

Conforme aduz José de Oliveira Ascensão: “O Direito tem de aceitar a relatividade da vida; bem como a verdade muito simples, mas que o dia-a-dia faz por ignorar, que no ponto de vista individual toda a vida é aproximação da morte. Por isso, a vida humana é trágica – pelo menos enquanto não soubermos incorporar nela a realidade da morte.” (ASCENÇÃO, 2009. pg.424)

O ponto central é que a vida só tem sentido se a pessoa possuir condições de viver bem, com dignidade e sem sofrimento. “Parece que a vida é valiosa em si mesma, mas também parece verdadeiro que ela deve ser vivida de uma certa maneira e que sob certas circunstâncias ela perde seu valor.” (AGNOL, 2004. p 165)

O anteprojeto da reforma da parte especial do Código Penal Brasileiro prevê em seu art. 121, §4:

“não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.”

Apesar de não ser este o atual diploma legal em vigência no Brasil, nota-se que o anteprojeto já traz a ideia de morte com dignidade. Nessa seara, muito embora haja a criminalização do suicídio assistido no Brasil, entende-se como necessária uma reforma legislativa, a fim de descriminalizar a conduta. Isso porque, o pedido expresso e formulado de maneira inequívoca por parte de paciente terminal, sem perspectiva de melhora, por omissão de medidas médicas ou por aplicação de medidas que

abreviem a vida, encontra respaldo jurídico da tutela proteção ao direito fundamental a vida. (MARTINS, 2014. pg.89/91)

É claro que é preciso cercar-se de “salva- guardas legislativas para se evitar abusos por terceiros [...] Uma condição incontornável para o exercício do direito à morte poderia ser o atestado de uma competente junta médica, qualificando acerca do gozo de plena consciência por parte daquele que está a morrer.” (MARTINS, 2014. pg.91)

Afinal, não se deve aceitar ou auxiliar a morte de uma pessoa que goza de plena saúde, por isso o suicídio assistido, tal qual nos demais países onde foi legalizado, só deve ser permitido com a única finalidade de terminar com uma vida que já está afetada por doença incurável que retire do ser a condição de existência digna.

Considerações finais

As considerações aqui apresentadas têm como objetivo lançar reflexões acerca da dicotomia envolvendo a vida e a morte. É preciso uma mudança na sociedade, no sentido de deixar de enxergar a morte como inimigo que deve ser combatido a qualquer custo. A morte pode estar presente mesmo quando ainda há vida. Sem dúvidas, trata-se de um assunto polêmico e de extrema complexidade, por isso, procurou-se avaliar a questão sob diversos prismas, considerando principalmente as questões éticas e bioéticas associadas à vida, à morte, à dignidade, à autonomia, à dor e ao sofrimento.

A vida é um direito, resguardado e assegurado pela Constituição. Entretanto, a qualidade de vida também é preceito constitucional. Considerando a vida um direito, é possível que o titular abra mão desse direito, afinal não seria adequado obrigar uma pessoa a permanecer viva contra a sua vontade. O ponto central é que a vida só tem sentido se a pessoa possuir condições de viver bem, com dignidade e sem sofrimento. Pois o enfermo acometido de doença incurável, totalmente dependente de terceiros, com sofrimento intenso e dor, não pode ser obrigado a viver, pois em certo grau, a vida em si, com todos os seus atributos, já não mais existe.

Logo, quando uma pessoa em pleno gozo de suas faculdades mentais, e sem condições de prosseguir com uma vida digna, decide parar de sofrer e pede auxílio para o alívio da dor, ao invés de passar anos agonizando em um leito de hospital, merece no mínimo auxílio profissional para tanto. Dessa forma, a lei deve interferir e

regular as novas conquistas tecnológicas e até mesmo as questões da bioética, do biodireito sempre atendendo a finalidade do direito, qual seja: a dignidade humana, o viver com dignidade e o morrer com dignidade.

Referências

AGNOL, Darlei Dall. **Bioética: princípios morais e aplicações**. DP& A. Rio de Janeiro. 2004.

AMENÁBAR, Alejandro. **Mar Adentro**. Filme lançado em 2004.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Bioética e responsabilidade/organizadoras Judith Martins-Costa, Leticia Ludwig Möller; autores Cristiane Avancini Alves... [et al.]**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BBC. **O tabu do suicídio assistido no Brasil: morte digna ou crime contra a vida?** Escritor André Bernardo. Online version. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38988772>. Acesso em 07 jan 2019.

BEAUCHAMP, CHILDRESS, Tom L. e James F. **Princípios de Ética Biomédica**. Barcelona: Masson, S.A., 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros.

BORGES, Gustavo. **Bioética aplicada e aspectos jurídicos da prática hospitalar**. Curitiba: Multideia, 2017.

BRANDALISE, Vitor Bastos; REMOR, Aline Pertile; CARVALHO, Diego de; BONAMIGO, Elcio Luiz. **Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário**. 2018. Online version. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422018000200217. Acesso 07 jan. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 julho 2018.

_____. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal Brasileiro. Rio de Janeiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 01 de outubro de 2018.

_____. **Decreto-lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Rio de Janeiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 01 de outubro de 2018.

- _____. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012 - Novo Código Penal Brasileiro**. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em: 01 de outubro de 2018.
- DWORKIN, R. M. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. [livro eletrônico]. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- G1 Portal de Notícias. **Médica que anunciou 'morte assistida' no Facebook busca sentido para vida na pesquisa de síndrome**. 2018. Escrito por BBC Brasil. Online version. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/noticia/se-nao-posso-deixar-de-ter-essa-doenca-quero-um-final-digno-diz-medica-que-planeja-suicidio-assistido.ghtml>. Acesso em 07 jan 2019.
- GOLDIM, José Roberto. **Bioética: Origens e Complexidade**. Online version. 2008. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/modcomp.htm>. Online version. Acesso em: 01 out. 2018
- GOLDIM, José Roberto. **Bioética complexa: uma abordagem abrangente para o processo de tomada de decisão**. 2009. Online version. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/complexamrigrs09.pdf>. Acesso em: 20 out. 2018.
- GOLDIM, José Roberto. **Modelo de Casuística**. 1999. Online version. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/modcasu.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.
- GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas: Ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência**. Monografia para obtenção de título de doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina. 2008. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp059046.pdf>>. Acesso em 29 de julho de 2018.
- MARTINS, Leonardo. **Bioética à luz da liberdade científica: estudo de caso baseado na decisão do STF sobre a constitucionalidade da Lei de Biossegurança e no direito comparado alemão / Leonardo Martins, Bernhard Schlink**. São Paulo: Atlas, 2014.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco** [livro eletrônico] 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.
- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.
- SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Biodireito, **Ciência da vida e novos desafios**. Ed. Revista dos Tribunais, 2001.
- SAMPEDRO, Ramón. **Cartas do inferno**. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional** [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

UNESCO. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. 2006.
Disponível em: < <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>.
Acesso em: 01 de outubro de 2018.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Direitos humanos e globalização**: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica [livro eletrônico]. org. David Sánchez Rúbio, Joaquín Herrera Flores, Salo de Carvalho. – 2. ed. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre : EDIPUCRS, 2010. Modo de Acesso: World Wide Web:
<<http://www.pucrs.br/orgaos/edipucrs/>>

COMO O PROCESSO DE ADOÇÃO PODE INFRINGIR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Natália Gonçalves Bett

Acadêmica. Graduada em Direito no Centro Universitário Barriga Verde – UNIBAVE. E-mail:
natalia.g.bett@hotmail.com

Resumo: A adoção no Brasil é um procedimento burocrático e complexo. O Estatuto da Criança e do Adolescente, que regulamenta o processo de adoção brasileiro, foi criado para proteger os interesses do adotado. Porém, seu texto pode infringir alguns direitos fundamentais e humanos da criança e do adolescente. Esta pesquisa tem como tema falar sobre direitos garantidos pela Constituição Federal e pelo Tratado Internacional de Direitos Humanos que podem ser violados em um processo de adoção. Com o objetivo de problematizar as possíveis consequências na vida do adotado decorrentes do processo, especificamente sobre a possibilidade de ele ser devolvido pela família adotante. O artigo foi realizado através de pesquisa bibliográfica, de caráter exploratório e com procedimento metodológico dedutivo. Concluindo-se que a possibilidade de devolver a criança para adoção deveria ocorrer apenas em casos excepcionais e ainda assim seria inadequado.

Palavras-chave: Apadrinhamento. Direitos Fundamentais. Processo Legal.

Introdução

Um processo de adoção pode ser um procedimento longo e delicado em nosso país. Este processo é regido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela lei nº 13.509 de 2017, onde existem diversas normas que defendem os interesses da criança e do adolescente que poderá vir a ser adotada. Porém, também entre estas regras, é disposto aos pais a possibilidade de devolver a criança para a adoção, caso haja dificuldade de adaptação dos pais com o filho, podendo acarretar sérias consequências psicológicas à criança devolvida.

Estes fatos motivaram esta pesquisa, que tem como problema explanar sobre os motivos que o direito à devolução dos filhos adotados não deveria existir, ou pelo menos, existir em casos extremamente excepcionais. O objetivo geral é apresentar a incongruência existente em um estatuto que deveria priorizar o bem estar das crianças e adolescentes viabilizar a devolução, tratando especificamente sobre as consequências psicológicas que o adotado poderá passar, infringindo seus direitos constitucionais.

Procedimentos Metodológicos

Esta pesquisa seguiu as normas de metodologia de pesquisa científica dentre os métodos ligados a metodologia, como ensina Barros e Lehfeld (2000, p. 68):

A pesquisa científica consiste na observação dos fatos tal como ocorrem espontaneamente, na coleta de dados, no registro de variáveis presumivelmente relevantes para análises posteriores.

Para a produção desta pesquisa, foram observados os procedimentos metodológicos. Marconi e Lakatos (2003, p. 83) definem método como:

O método é o conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo – conhecimentos válidos e verdadeiros –, traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões do cientista.

O procedimento metodológico utilizado nesta pesquisa é o método dedutivo conforme a definição de Marconi e Lakatos (2003, p. 92):

O método dedutivo tem o propósito de explicar o conteúdo das premissas; [...] diríamos que os argumentos dedutivos ou estão corretos ou incorretos, ou as premissas sustentam de modo completo a conclusão ou, quando a forma é logicamente incorreta, não a sustentam de forma alguma; portanto, não há graduações intermediárias.

Nesta pesquisa, foram utilizadas referências bibliográficas de livros, doutrinas, artigos acadêmicos e legislação, tornando-a de caráter exploratório, conforme ensina Gil (2011, p. 27)

São desenvolvidas com o objetivo de proporcionar visão geral, de tipo aproximativo, acerca de determinado fato. Este tipo de pesquisa é realizado especialmente quando o tema escolhido é pouco explorado e torna-se difícil sobre ele formular hipóteses precisas e operacionalizáveis.

Praça (2015, p.4) também explica a pesquisa exploratória: “busca se familiarizar com os fenômenos surgidos durante a pesquisa, explorando os próximos passos mais profundamente e com maior precisão”.

História da Adoção

A adoção é um ato jurídico onde uma pessoa passa a considerar como seu, o filho de outrem. Este ato consumado, após uma sentença transitada em julgado torna-se causa de extinção do poder familiar da família natural. (MACIEL, 2015).

Segundo Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2015, pg.211):

A adoção permaneceu inserida na lista das causas de extinção do poder familiar no Código Civil de 2002, como era no Código Civil de 1916. Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção passou a ter caráter irrevogável (art.48), e o vínculo de filiação, constituído pela decisão judicial, pressupõe a anterior extinção do poder familiar (§1º do art.45).

A instituição da adoção é praticada por inúmeros povos desde a antiguidade, e inclusive relatada na bíblia através da história de Moisés (Êxodo 2:1-10). Em alguns de seus artigos, o Código de Hamurabi (1728–1686 a.C.) legisla sobre a adoção, prevendo punições aos adotados, conforme os artigos 192 e 193 do código:

192º - Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz diz a seu pai adotivo ou a sua mãe adotiva: "tu não és meu pai ou minha mãe", dever-se-á cortar-lhe a língua.

193º - Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz aspira voltar à casa paterna, se afasta do pai adotivo e da mãe adotiva e volta à sua casa paterna, se lhe deverão arrancar os olhos.

Na Idade Média¹¹, a adoção passou a ser uma ideia socialmente rejeitada já que os aristocratas não aceitavam que sua herança não seguisse a linha parental consanguíneo. Também não era bem vista pela igreja católica pois acreditava que isto poderia auxiliar no reconhecimento legal de filhos frutos de adultério ou incesto. No final da Idade Moderna¹², com a Revolução Francesa, o instituto da adoção voltou a vigorar na constituição francesa (1873). (JORGE, 1975).

Napoleão regulamentou o instituto da adoção no Código Civil Francês de 1804 (Idade Contemporânea¹³) estabelecendo diversos critérios a serem seguidos, como por exemplo, o adotante deveria ser no mínimo 15 anos mais velho que o adotado, e

¹¹ Idade Medieval. Iniciou em 476 d.C. com a queda do Império Romano do Ocidente, e se encerrou em 1453 com a tomada de Constantinopla.

¹² Iniciou com a tomada de Constantinopla em 1453 e encerrou com a Revolução Francesa em 1789.

¹³ Iniciada com a Revolução Francesa em 1789 até o período atual, caracterizada pela evolução do capitalismo no mundo.

caso seja casado, era obrigatório o consentimento do cônjuge. Este Código serviu de padrão para vários países europeus e americanos (JORGE, 1975).

Adoção no Brasil

No Brasil, a adoção possuiu forte influência do direito português tendo uma história extensa e ocorre desde a colonização. A sua prática foi consolidada no país a partir do interesse de trabalhadores baratos e caridade religiosa. Os ricos adotavam os mais pobres como sinal de caridade, de ajuda aos necessitados, como a igreja recomendava e ao mesmo tempo, utilizavam os adotados para a realização de serviços, como ensina Maux e Dutra (2010):

Era comum haver no interior da casa das pessoas abastadas filhos de terceiros, chamados “filhos de criação”. A situação deste no interior da família não era formalizada, servindo sua permanência como oportunidade de se possuir mão-de-obra gratuita e, ao mesmo tempo, prestar auxílio aos mais necessitados, conforme pregava a igreja.

Esses filhos desempenhavam um papel distinto na família, da mesma forma, também eram tratados de maneira diferente, ordinário aos filhos biológicos. Este fato desempenha um papel fundamental na atual realidade preconceituosa em que vivemos. Segundo Maux e Dutra (2010), a adoção à brasileira ¹⁴ é um reflexo deste passado que até os anos de 1980 representava 90% das adoções no Brasil. Através dela, os pais adotantes buscavam encobrir a adoção, como se esta fosse motivo de vergonha ou humilhação (entre outras motivações).

Outro exemplo desta herança, é que a primeira vez que a adoção foi legislada em território brasileiro, em 1828, fora para fins de solucionar os problemas de casais que por motivos de fertilidade não conseguiam ter filhos. Isso influencia na visão que se pode ter atualmente de enxergar a adoção apenas como uma forma de resolver o problema de casais inférteis. (MAUX, DUTRA, 2010).

Através desta análise histórica, é possível perceber que a adoção sempre teve semelhanças com uma relação econômica, onde o adotante recebia a criança esperando algo em troca, podendo ser uma benção religiosa devido a caridade ou a prestação de serviços, utilizando o adotado como empregado.

¹⁴ Prática ilegal de registrar o filho de terceiro diretamente em cartório sem passar pelo devido processo de adoção.

Interessante avaliar, como esta antiga cultura reflete na legislação atual dos processos de adoção, onde se permite a devolução do adotado pelos adotantes, como uma mercadoria, reforçando a analogia entre a adoção à uma relação de consumo, ignorando as consequências que essa devolução pode acarretar na vida dessas crianças.

A partir disso, será verificado nesta pesquisa a possibilidade de devolução do adotado que o Estatuto da Criança e do Adolescente disponibiliza, e como este ato pode refletir na vida dessas crianças infringindo seus direitos fundamentais.

ECA e Direitos Fundamentais

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que uma adoção concluída é irreversível, porém, passasse por um período de adaptação para ser evitado arrependimentos. Neste caso, os adotantes detêm da guarda provisória do menor, mas sem a finalização da ação de adoção.

Segundo a psicóloga Maria Luiza Ghirardi, em artigo publicado pelo Senado Federal, os pais tendem a romantizar demais uma adoção, sempre observando os lados bons do procedimento, como por exemplo, não precisar passar noites em claro cuidando de um bebê (em casos de adoção de crianças maiores). A partir disto, os adotantes acabam não aceitando adversidades ou problemas típicos da relação entre pais e filhos, causando uma frustração.

As situações descritas acima podem levar os pais a decidirem por não finalizar o processo de adoção, fazendo com que a criança retorne para a instituição em que morava para aguardar por um novo casal que a aceite. Ainda segundo a psicóloga:

A devolução chama muito mais nossa atenção porque se constitui como uma experiência que reedita o abandono. É desse ângulo que se enfatiza que as consequências para a criança podem ser intensificadas em relação aos seus sentimentos de rejeição, abandono e desamparo (GHIRARDI, 2008).

Isto deixa claros os danos psicológicos que uma criança pode vir a sofrer em decorrência de uma “devolução”. O que se faz pensar, em que momento os direitos humanos e constitucionais da criança, como o direito a saúde, são resguardados pelo ECA quando o direito à devolução é dado aos pais?

Quando o direito à saúde da criança e do adolescente previsto pelo artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente é ofendido, automaticamente a sua Dignidade Humana também é ofendida, como ensina a professora Thandra Pessoa da Sena:

Trata-se de um direito fundamental homogêneo considerado como mais elementar e absoluto dos direitos, pois é indispensável para o exercício de todos os demais e não se confunde com sobrevivência, pois no atual estágio evolutivo, implica no reconhecimento de viver com dignidade. [...] O direito à vida e a saúde certamente é um dos mais importantes de nosso ordenamento jurídico (art.5º, caput, da CFRB/88) e assegura à criança e ao adolescente em processo de crescimento. (SENA, 2018).

A Organização Mundial da Saúde não considera que exista saúde apenas quando não é apresentada nenhuma doença, ela é representada por um bem-estar total mental, físico e social (SENA, 2018).

Segundo informações disponibilizadas pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família em 2015¹⁵, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina ordenou que os pais adotantes arcassem com as despesas de tratamentos psicológicos do filho de 7 anos que os mesmos queriam devolver para a adoção. Mesmo sabendo das condições psicológicas da criança, que sofria maus-tratos por parte da mãe biológica, o casal quis adotá-la, porém, tentou devolvê-la duas vezes ao abrigo por não conseguirem lidar com o comportamento da criança.

Segundo a Instituição, conforme os psicólogos que acompanharam a história, após a criança ser devolvida duas vezes para a adoção, a mesma “passou a apresentar maior agressividade, sentimento de raiva e agitação.” Afirmam que a criança já identificava o casal como pai e mãe.

O período de adaptação da família é indispensável, os pais devem sempre lembrar que uma adoção é um processo delicado, e dar atenção para isso da forma que é. A criança que está chegando tem uma bagagem, às vezes pode já ter passado por uma situação traumática, como abusos ou estupro, e os adotantes devem estar dispostos para além de lidar com o filho, lidar com a sua história.

¹⁵ Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/noticias/5660/Casos+de+devolu%C3%A7%C3%A3o+de+crian%C3%A7as+adotadas+revelam+defici%C3%Aancias+no+sistema+e+na+lei>> Acesso em: 06 de setembro de 2019.

Considerações Finais

O assunto debatido pode ser interpretado de diversas formas. Há quem acredite que é melhor para a criança ser devolvida do que sofrer maus-tratos pela família adotante, o que é um ponto de vista plausível. Porém, a intenção desta pesquisa é demonstrar como a criança adotada dificilmente passará ilesa a esses atos.

A possibilidade de devolução até pode existir, mas em casos extremamente excepcionais, não fazendo a criança como um objeto ou algo passível a experimento de pais indecisos e inexperientes. Um filho biológico, não poderá ser devolvido ao útero caso os pais não saibam ou consigam lidar com ele, assim como os filhos adotados não deveriam poder ser devolvidos para a adoção, como uma mercadoria que não passou em um teste.

Como já dito, a criança pode ter passado por inúmeras experiências degradantes e traumáticas, que influenciam diretamente em seu temperamento e comportamento. Os pais que pretendem adotar uma criança, devem ter plena consciência de que o relacionamento não será fácil e devem estar dispostos a lidar com os problemas do filho.

A adoção é a grande chance que uma criança que se encontra disponível para adoção tem de conhecer o carinho e aconchego de uma casa, o amor dos pais e o relacionamento familiar, que também inclui desentendimentos, sem a criança precisar sentir medo de ser devolvida caso não seja aceita pela família.

Referências

BARROS, Aidil Jesus da Silveira; LEHFELD, Neide Aparecida de Souza.

Fundamentos de metodologia científica: um guia para a iniciação científica. 2. ed. São Paulo: Makron Books, 2000. de 2019.

BRASIL. **Constituição Federal.** 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05/2019

BRASIL. **lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06/2019.

BRASIL. **Senado Federal.** <Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao/devolucao-de-criancas-adotadas.aspx>>. Acesso em: 05 de setembro

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

JORGE, Dilce Rizzo. HISTÓRICO E ASPECTOS LEGAIS DA ADOÇÃO NO BRASIL. **Revista Brasileira de Enfermagem**, Brasília, v. 28, n. 2, p.11-22, jun. 1975.

JÚNIOR, Demercino José Silva. "O conceito de Idade Média"; **Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/conceito-idade-media.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2019

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos da metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MAUX, Ana Andréa Barbosa; DUTRA, Elza. A adoção no Brasil: algumas reflexões. **Estudos e Pesquisas em Psicologia**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p.356-372, ago. 2010.

PINTO, Tales Dos Santos. "O que é Idade Contemporânea?"; **Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-e-idade-contemporanea.htm>. Acesso em: 31 de agosto de 2019

PINTO. Tales Dos Santos "O que é Idade Moderna?"; **Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-e-idade-moderna.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2019.

PRAÇA, F. S. G. **Metodologia da pesquisa científica**: organização estrutural e os desafios para redigir o trabalho de conclusão. FNSA, 2015. Disponível em: <uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170627112856.pdf>. Acesso em setembro 2019.

SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei da adoção**: À luz dos Direitos Fundamentais. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2018.

.

.

CONSTELAÇÃO FAMILIAR: UMA NOVA ABORDAGEM PARA O DIREITO SISTÊMICO

Otávio de Souza Sampaio¹; Luiza L. Bressan da Costa²

1. Acadêmico da 4ª fase do curso de Direito do Unibave.
2. Docente do curso de Direito do Unibave.

Resumo: Este artigo tem por objetivo estudar o desenvolvimento de um novo método criado para o direito, baseado na psicoterapia familiar, responsável por efetivar a justiça a partir do equilíbrio, de modo a trazer paz para os envolvidos em um determinado conflito. Para realizar o estudo foram pesquisados livros de autores consagrados na área, artigos e entrevista em jornais. Trata-se de um estudo de revisão bibliográfica que muito contribuiu para uma compreensão mais aprofundada sobre a questão da constelação familiar.

Palavras-chave: Constelação familiar. Direito sistêmico. Justiça. Altruísmo.

Introdução

A constelação familiar é uma metodologia recente, fenomenológica e sistêmica, desenvolvida por um filósofo e missionário alemão chamado Bert Hellinger, que trabalhou seu método a partir de observações empíricas. A fundamentação se baseia na psicanálise e na psicoterapia familiar, que estuda os padrões e comportamento dos indivíduos, dos grupos sociais, dos sujeitos de uma sociedade e famílias de todo o mundo.

Hellinger realizou estudos que permitiram descobrir alguns pontos esclarecedores sobre o objeto de uma consciência leve e uma consciência pesada, propondo em sua pesquisa uma consciência de clã, elucidada como a alma, o centro das boas relações, responsável por sustentar os pilares do ânimo familiar e dirigir ordens arcaicas não complexas, denominada ordens do amor. Tais ordens nos enredam de forma inconsciente, refletindo no destino dos membros de um determinado grupo familiar. As ordens do amor são forças que atuam em nossas famílias e relacionamentos mais íntimos. Percebemos problemas dessas forças sob manifestações grosseiras, conflituosas, sofrimentos e doenças. Por outro lado, notamos um fluxo de harmonia e paz, com uma sensação de bem-estar no mundo interno e externo. Vale ressaltar que a força do amor se subdivide em três princípios distintos:

- 1- A necessidade de pertencer ao grupo

- 2- A necessidade de hierarquia dentro do clã
- 3- A necessidade de um equilíbrio entre dar e receber nos relacionamentos.

Procedimentos Metodológicos

Segundo Prodanov e Freitas (2013), a metodologia é a utilização de técnicas e procedimentos que têm de ser apreciados para a construção do conhecimento, com o objetivo de constatar sua validade e utilidades em vários âmbitos da sociedade.

De acordo com o autor supracitado, entende-se por método a forma, o modo de pensar, o caminho percorrido e a maneira de abordagem. Os métodos gerais ou de abordagem concedem normas genéricas designadas a determinar uma ruptura entre objetivos científicos e não científicos denominados de senso comum.

Trata-se de uma pesquisa de revisão bibliográfica assim definida por Marconi e Lakatos (2003, p. 158), como “[...] a pesquisa bibliográfica é um apanhado geral sobre os principais trabalhos já realizados, revestidos de importância, por serem capazes de fornecer dados atuais e relevantes relacionados com o tema [...]”. A presente pesquisa é de caráter bibliográfico, com fundamentação teórica em alguns artigos científicos. Também foram utilizados livros e reportagens.

Constelação familiar: Conceito e funcionamento

O Direito Sistêmico, é antes de tudo, um novo método de promover a justiça, trata-se de uma novidade de promoção do bem comum, portanto, busca-se apaziguar um conflito por meio de uma boa relação e comunicação entre os envolvidos. Em termos técnico-científicos, a meta a ser atingida é a solução de conflitos com um viés terapêutico para as partes. Trata-se do interesse em conhecer e compreender o motivo oculto que gerou e provocou tais desavenças, resultando na paz e equilíbrio dos sujeitos do sistema.

O método da constelação é muito simples em seu processo básico. O terapeuta pede ao cliente, num grupo terapêutico ou de desenvolvimento pessoal, que posicione, de acordo com suas mútuas relações, pessoas significativas no tocante à questão ou necessidade apresentada por ele. São, por exemplo, pessoas mais íntimas de sua família de origem, a saber, ele próprio, seus pais e irmãos, às vezes apenas ele e seus pais ou ele e um sintoma que o incomoda. Para representar os personagens, o cliente escolhe certos participantes do grupo e os posiciona no recinto, de acordo com suas mútuas relações, sem fazer comentários. Ele deve fazer isso a partir de seu sentimento ou do “coração”, portanto, sem buscar justificativas, sem escolher um

determinado período de sua vida, e sem imaginar determinadas cenas que vivenciou em sua família. Simplesmente se deixa conduzir por um impulso interno indiferenciado e por uma atitude amorosa. Normalmente é preciso haver clareza sobre quem representa uma determinada pessoa da família ou algum sintoma, como o “medo” ou alguma entidade abstrata, como o “segredo” ou a “morte”. (HELLINGER; SCHNEIDER, 2007, p. 15).

O método da constelação familiar é entendido como sistêmico, em múltiplos sentidos. Ele vê o cliente individual, desde o princípio, junto com as pessoas relevantes em seus campos de relações. É pouco provável que haja um método que permita vivenciar tão explicitamente, e mesmo assim, de uma forma tão condensada, abrangendo espaço e tempo, as influências numa família. Nas constelações, se visualiza os sistemas de relações, de certa maneira, “em ação”. O conceito do “envolvimento” exprime a interconexão dos destinos que se manifestam, em número maior ou menor, mais ou menos simultaneamente (HELLINGER; SCHNEIDER, 2007).

A aplicação deste método dá-se a partir de três maneiras distintas: (I) tendo uma postura sistêmico-fenomenológica, (II) realizando intervenções sistêmicas fenomenológicas, com frases de solução e exercícios e dinâmicas sistêmicas e (III) aplicando as Constelações Familiares.

Esse fenômeno, ainda muito pouco compreendido e explicado, já havia sido descrito anteriormente por Levy Moreno, criador do psicodrama. Algumas hipóteses têm sido levantadas também utilizando-se da teoria de evolução dos “campos morfogenéticos”, formulada pelo biólogo britânico Rupert Sheldrake e apoiando-se em conceitos da Física Quântica como, por exemplo, a não localidade. De posse de detalhadas observações sobre tal fenômeno, Hellinger adquiriu experiência e, baseado ainda na técnica descrita por Eric Berne e aprimorada por sua seguidora Fanita English de “análise de histórias”, descobriu que muitos problemas, dificuldades e mesmo doenças de seus clientes estavam ligados a destinos de membros anteriores de seu grupo familiar.

Hellinger direcionou todo seu trabalho para o ser humano e buscou compreender como acontecem as relações no interior das famílias, mapeando os benefícios que a constelação familiar pode trazer na solução de problemas ligados ao direito de família.

Metodologia e Elementos do Direito Sistêmico

Representa uma abordagem sistêmico-fenomenológica, com influência significativa da física quântica e da programação neurolinguística. A aplicação da Constelação Familiar parte da ideia principal de representação, em que todos os sujeitos envolvidos no conflito são representados por pessoas presentes. Essa conexão mútua com o campo morfogenético do sistema familiar dos que estão sendo representados, traz à tona a luz essencial para que se possa efetuar a solução da desavença, sugerindo ideias para colocar um ponto final no desequilíbrio que havia sido criado.

Embora a aplicação do direito sistêmico tenha partido do elemento das questões familiares, esta abordagem pode ser efetuada em qualquer área do Direito. Nem tão complexa é tal justificativa, basta analisar que em todas as situações, independente de qual área jurídica esteja envolvida, está presente de forma oculta, uma causa sistêmica, que pode ser observada por meio dessa abordagem reveladora, contribuindo para a solução do problema.

A superação do trauma é uma das principais preocupações da justiça restaurativa. O encontro só vai acontecer após pré-avaliação das condições de as pessoas participarem e se isso será favorável para a vítima. Primeiro, o ofensor tem de se autorresponsabilizar, tem de assumir que produziu um dano, que praticou ofensa. Ninguém vai para o encontro para discutir se é culpado ou que não foi bem assim. Já em relação à vítima, também precisa participar de forma voluntária. Ela só vai aceitar se quiser, quase sempre porque busca esclarecimento. (BRANCHER, 2019, s.p.).

A premissa maior é não apenas resolver o processo, mas sim, buscar soluções para que se possa dar efetividade na resolução dos conflitos entre as partes, trazendo então, paz ao sistema. Para o jurista Sami Storch, só há direito quando a solução traz paz e equilíbrio para todo o sistema. Vale ressaltar, ainda, que a missão por um emaranhamento sistêmico requer responsabilidade por parte do constelador, para que possamos curar ou salvar alguém (seja a mãe, o pai ou outro antepassado), ou ainda colocar em ordem algo que foi desrespeitado na conjuntura familiar. É necessário resolver os nossos problemas emaranhados, pois se estamos limitados, nosso potencial é reduzido, sendo assim, torna-se impossível nos tornarmos médicos, terapeutas, professores, advogados ou juízes. É preciso resolver os nossos conflitos, para solucionar os alheios.

Se o juiz, promotor ou o advogado não resolver os seus emaranhados, o contrário é priorizado, podendo então atrapalhar na resolução de tal conflito, projetando-os em seus pacientes e reforçando um comportamento de vitimismo, revolta, dependência etc.

Constelação Familiar: Aplicação e Funcionamento nas Audiências

Como uma extensão do que foi dito, é possível acrescentar que esta terapia complementar tem por objetivo, chegar em uma solução, trazendo à luz, por meio de representações, questões cotidianas mal resolvidas, principalmente dos nossos antepassados, por violações legais e de princípios sistêmicos, violações estas, que fazem os seus integrantes (mesmo os não envolvidos nas situações), a enfrentarem um emaranhado de doenças, dor, sofrimento, tristeza, solidão e atraindo para si próprios, sem que ambos queiram, um comportamento agressivo e violento.

Ao transparecer com clareza as causas que estão por traz dos conflitos, as constelações auxiliam os participantes a romperem com o ciclo vicioso e repetitivo, superando possíveis traumas e liberando vítimas do presente, para que não se tornem os agressores do futuro. A metodologia não é a exclusão, mas sim, a inclusão, visto que é necessário resgatá-los para trazer a paz no sistema. Mudando então o sentido da vida desses sujeitos, de modo a dar-lhes uma nova direção de vida a ser seguida.

Neste momento temos o choque de realidade em que tudo que provém da luz, em luz se transformará. No direito não é diferente, só podemos solucionar um conflito, conhecendo a sua causa. Como 65% das causas dos conflitos humanos são, segundo Bert Hellinger, sistêmicos, isto é, estão relacionadas com os nossos sistemas familiares e são causados pelas violações das leis inconscientes que atuam nestes sistemas – temos que nos valer das técnicas sistêmicas, como a Constelação Familiar, para trazermos à luz e, a partir daí, a erradicação destas causas, de modo a termos uma solução efetiva, duradoura e curativa para as desavenças. Com isso, vemos a importância da Constelação Familiar para o Direito e para a sociedade, pois, sendo os conflitos resolvidos a partir da revelação de suas causas mais profundas, eles não retornarão mais ao Judiciário com outra roupagem, gerando, assim, economia para o Estado e descongestionamento da máquina judiciária.

O operador do direito poderá então ter um complemento nas suas funções, podendo agir com uma postura respeitosa, sistêmica e fenomenológica, baseando-se nas leis do inconsciente, que dirige o sistema de todos os seres vivos, sem exceção.

Dessa maneira, o juiz, o advogado, o promotor ou defensor público, terão os olhos voltados para as leis sistêmicas, procurando, de certo modo, não agir com julgamentos, mas sim, buscar identificar as causas que fizeram o conflito progredir.

A partir desse momento, aplica-se toda e qualquer intervenção que possa colaborar com a situação, ali mesmo na audiência, aconselha-se as partes a participarem de uma constelação familiar, caso seja necessário ou relativo com a vontade dos envolvidos.

Quando o juiz recebe da constelação familiar os sujeitos envolvidos no conflito e seus advogados, já com essa postura harmônica, amorosa e respeitosa, a audiência passa a fluir com certa leveza, sendo levada com um objetivo em comum e conciliador. Todos passam a sentir o respeito que reina no local, além de se tornar óbvio que o resultado para todos será de bom proveito.

Por fim, não existe segredo, basta sentir com o coração, utilizar-se das emoções, das vivências, do bem-estar e das relações saudáveis. Quando estamos nesta postura o essencial surge em um passe de mágica, levando-nos a uma solução verdadeira.

- Família: em todos os tipos de conflitos
- Casais/amor: para manter e melhorar o relacionamento
- Crianças com todos os tipos de problemas: escolares, doença, agressão, TDAH, dependência, bullying
- Doença dos antecedentes
- Profissão/trabalho: conflitos ou falta de sucesso como funcionário ou autônomo
- Negócios e Gestão: comunicação, hierarquia, questões de decisão (HELLINGER SCIENCIA, s.d.,s.p).

Por meio das constelações promovidas por Hellinger é percebido que as grandes desgraças familiares ocorrem quando atos infelizes, desrespeitosos aos princípios sistêmicos, são praticados e não digeridos, nem apaziguados na consciência sistêmica, e então reverberam e se reproduzem nas gerações seguintes. Muitas vezes em gerações bem distantes, em indivíduos completamente alheios ao fator de origem.

Instituições Judiciais: Técnicas, Resultados e Legislação

Tempos atrás, era raro ouvir falar sobre o seu uso, mas hoje não é novidade falar na aplicação da constelação familiar no Judiciário, com a denominação do Direito

Sistêmico. A validade é inquestionável, e já foi comprovada e difundida por inúmeras instituições judiciais, destaca-se que dia após dia a sua ampliação se multiplica. O direito sistêmico está tão difundido no Brasil que é possível citar a existência do curso de Direito Sistêmico com aval do MEC.

Os resultados recolhidos são os mais animadores possíveis, tais dados são constados por quem faz o uso dessa abordagem. O relato mais recente é do juiz de direito da Bahia, Sami Storch, que iniciou a aplicação da constelação em sua comarca, e nominou tal prática de Direito Sistêmico. Segundo dados confiáveis do CNJ, ele alcança um total de 100% de acordos usando a técnica alemã, antes mesmo das sessões de conciliação.

Embora não exista ainda uma legislação que trate sobre o tema, o Código de Processo Civil, em seu artigo 3º, parágrafo 3º, dentre outros tantos, estipula que os operadores do direito (sejam eles, juízes, advogados, defensores públicos e membros do MP) devem estimular a prática de métodos eficazes de solução consensual de conflitos, ou seja, precisam inserir em seu contexto, o Direito Sistêmico e a Constelação Familiar.

Do mesmo modo, a lei nº 9.099/95, que dispõe sobre Juizados Especiais Cíveis, promove o incentivo a conciliação e a transação, que podem ser facilmente facilitadas por essas duas abordagens.

Pode-se citar ainda a Resolução de nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, contribuindo como uma base normativa que pode ser invocada pelo operador do direito para fundamentar a utilização da Constelação Familiar e do Direito Sistêmico na quebra da lide.

Por fim, há também inúmeros atos normativos de tribunais e convênios que tornam possíveis a sua utilização para a pacificação social.

Considerações Finais

O Direito Sistêmico consiste em aplicar a abordagem das constelações de Bert Hellinger para trazer à tona a raiz do problema/conflito e encontrar o caminho para a solução/pacificação sem impor às partes uma decisão, favorecendo assim a conciliação e evitando novos conflitos.

No meio terapêutico, a constelação já é uma medida muito conhecida e vem ganhando ao longo do tempo, cada vez mais adeptos e estudiosos. Mais incrível ainda, é observar o grande número de operadores do direito se interessando pelo

assunto e já fazendo o uso desse preciso conhecimento para ajudar os seus clientes na resolução de seus litígios. Assim também, é possível analisar o excessivo número de empresas aderindo tal ato organizacional, para resolver disputas e lides entre sócios, fundadores, financiadores e funcionários.

Esse olhar mais humanizado na aplicação do Direito busca quebrar o ideal de “certo” e “errado”, observando o indivíduo como parte de um sistema vinculado a seus antepassados, construindo, então, uma sociedade livre, justa e solidária.

Referências

BRANCHER, Leoberto Narciso. **A superação do trauma é uma das principais preocupações”, diz desembargador sobre justiça restaurativa.** Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2019/07/a-superacao-do-trauma-e-uma-das-principais-preocupacoes-diz-desembargador-sobre-justica-restaurativa-cjqxwzg9700cg01mkxv4eqqb6.html>. Acesso em 14 de julho de 2019.

CONSTELAÇÕES FAMILIARES. **Direito Sistêmico.** Disponível em: https://www.facebook.com/direitosistemico/?__tn__=%2Cd%2CP-R&eid=ARAYwy_QokCXkg780okyM9zs614eEx1P0ig77hMzv-LTYU3Ya6wczkTUHbPGrSjA5t-4Pgs4mWgQAE2o). Acesso em 02 de agosto de 2019.

HELLINGER, Bert; SCHNEIDER, Jakob Robert. **A Prática das Constelações Familiares.** Patos de Minas, Atman, 2007.

HELLINGER SCIENCIA, Bert. Disponível em: www.hellinger.com. Acesso em 30 de julho de 2019.

MAZZARIOL, Juliana de Oliveira. **Direito sistêmico. Utilização dos princípios e técnicas das constelações para resolução de conflitos na Justiça.** Disponível em: https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI304832,51045-Direito+sistemico+Utilizacao+dos+principios+e+tecnicas+das?fbclid=IwAR3dny5oKrdfleVgcbfjIPb-GloZQ3UWa7_yrYbdvpszWs5QNOW2aiZr1-Y. Acesso em 12 de agosto de 2019.

ROSA, Amilton Plácido da. **DIREITO SISTÊMICO: A JUSTIÇA CURATIVA, DE SOLUÇÕES PROFUNDAS E DURADOURAS.** Disponível em: <https://www.apicedesenvolve.com.br/blog/o-que-e-constelacao-familiar-e-como-ela-funciona>. Acesso em 30 de julho de 2019.

SOUZA, Plínio de et al. **Ápice desenvolvimento humano.** Blog. Disponível em: <https://www.apicedesenvolve.com.br/blog/o-que-e-constelacao-familiar-e-como-ela-funciona/>. Acesso em 25 de julho de 2019.

STORCH, Sami. **Direito Sistêmico mostra força e múltiplas possibilidades no Conselho da Justiça Federal.** Disponível em:
<https://direitosistemico.wordpress.com/2018/04/19/a-missao/>. Acesso em 02 de agosto de 2019.

ENFRENTAMENTO DO IDOSO NA ATUALIDADE: UM TEMPO VIVIDO, SENTIDO E VENCIDO: ESTATUTO DO IDOSO - LEI Nº 10.741

Bruno Goulart Maria¹; Larissa Marcelino²; Marcelo Nesi³; Miguel Pietro Albonico⁴; Otavio de Souza Sampaio⁵; Suzana Souza Gomes⁶; Tatiana Buss Roecker⁷

¹⁻⁷ – Unibave

Resumo: Esse artigo busca situar historicamente os direitos de uma pessoa idosa, analisando a violência que eles sofrem, destacando seus princípios, direitos e garantias presentes no Estatuto do Idoso. E por fim, fazer um comparativo se esses direitos e garantias estão vigorando sobre os idosos, na pesquisa de campo que foi realizada.

Palavras-chave: Evolução histórica. Estatuto. Violência. Idosos. Direito.

Introdução:

O Estatuto do Idoso foi criado para ampliar os direitos das pessoas com mais de 60 anos. É o resultado do trabalho de várias entidades voltadas para a defesa dos direitos dos idosos no Brasil, e vigora desde janeiro de 2004 para ampliar direitos que já estavam previstos na Constituição Federal 1988 e na Lei Federal 8.842/1994 que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso.

O objetivo do presente trabalho é de analisar sobre a aplicabilidade da legislação que preceitua a inclusão da população idosa na sociedade e a proclamação dos direitos a subjetividade visando à regulamentação de estruturas voltadas ao exercício da cidadania da população idosa.

Utilizaremos uma metodologia explicativa e com pesquisa de campo, realizada por meio do Estatuto do Idoso e com a pesquisa realizada no Asilo Cantinho do Idoso (em anexo 01), com o objetivo de descrevê-los os direitos e compará-los com a realidade de hoje.

E nas considerações finais, relatar o quão é importante ter os direitos e garantias mínimas assegurados, tais como o respeito, a autonomia, a livre locomoção, a dignidade e inclusão no meio social, contribuindo assim para uma boa convivência em sociedade.

Evoluções Históricas Dos Direitos Dos Idosos No Brasil

Primeiramente é essencial conceituarmos o termo “idoso”, que seguinte a legislação brasileira, é qualquer pessoa que tenha 60 anos ou mais de idade. É aquele pessoal que precisa de cuidados especiais no seu cotidiano.

A primeira conquista relacionada ao direito do idoso ocorreu em 10 de dezembro de 1948, quando a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou e proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nela, afirma-se que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, que não haverá distinção de raça, sexo, cor, língua, religião, política, riqueza ou de qualquer outra natureza, e ainda, prescreve em seu art. 25 os chamados direitos dos idosos:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (ONU, 1948).

Outra conquista proclamada pela ONU foi na década de 1970, onde se discutiu questões relativas às políticas públicas e programas sócios em torno da população idosa. Em 1999, outro importante acontecimento foi o Ano Internacional do Idoso e acabou por instituir mundialmente o dia 1º de outubro como o Dia do Idoso, que decorreu de uma ação promovida para a conscientização recebendo como título “Uma sociedade para todas as idades”

No Brasil, as mudanças foram feitas gradativamente a cada constituição que se passava, eram apenas mencionados o termo idoso e a previsão da aposentadoria assegurada com o avanço da idade. Porém, a Constituição de 1988, trouxe marcos importante, como princípios norteadores como o da dignidade humana, o respeito a todos, sem exceções.

Em 2003, a legislação sofreu um avanço, denominado como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10741, o mesmo regula os direitos das pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, estabelece a obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público em assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, a educação, à cultura, ao esporte, lazer, ao trabalho, a cidadania, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

O estatuto do idoso representa um incentivo ao desenvolvimento de políticas públicas, para os ocupantes dessa faixa etária.

O Estatuto Do Idoso, Lei Nº 10.741/2003

O envelhecimento é uma característica de todo ser com vida e não só do ser humano, mas como nós, seres humanos, passamos nossas vidas com muitas preocupações, trabalhos árduos, doenças, e muitos outros afazeres, quando chegamos nessa fase da vida, a velhice, é necessário um certo privilégio em alguns aspectos e em determinadas atividades do dia a dia.

Por esses e outros motivos, criou-se o ESTATUTO DO IDOSO. Instituído pela Lei 10.741 em outubro de 2003, o Estatuto do Idoso visa à garantia dos direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos (art. 1º). Aborda, assim, questões familiares, de saúde, discriminação e violência contra o idoso. E resguardá-lo, desse modo.

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

A legislação, ainda, institui o dever da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público de assegurar tais direitos ao idoso. Dessa maneira, torna-se uma prioridade social, conforme o art. 3º da Lei 10.741/2003, a efetivação do:

- direito à vida;
- direito à saúde;
- direito à alimentação;
- direito à educação;
- direito à cultura;
- direito ao esporte;
- direito ao lazer;
- direito ao trabalho;
- direito à cidadania;
- direito à liberdade;
- direito à dignidade;
- direito ao respeito;
- direito à convivência familiar e comunitária.

Dentro do estatuto do idoso encontra-se também o direito de prioridade do idoso, é um direito que todo idoso utiliza no cotidiano, o atendimento preferencial em filas de espera em bancos, também no Art. 71 do Estatuto do Idoso, o mesmo é assegurado na prioridade em tramitação dos processos, procedimentos e na execução. Ainda, é preciso ressaltar que, entre os idosos, possuem prioridade aqueles com mais de 80 anos.

Outra lei da qual o idoso usufrui, de forma mais rotineira, nasce na existência de um crime que o mesmo praticou ou sofreu, sendo assim o mesmo recebe amparo da lei.

Já o art. 99 do Estatuto do Idoso, por sua vez, trata não do abandono, mas de uma exposição do idoso ao perigo, seja da sua integridade física ou psíquica e saúde. Ou seja, dos abusos físicos e do abuso psicológico contra o idoso.

Existem várias leis criadas a favor do idoso, porém muitos desconhecem. Por exemplo; A Lei Federal n. 10.741/2003 vêm garantindo várias outras isenções tributárias, tais como do Imposto Territorial Urbano (IPTU). A isenção varia dependendo do município. A norma vale para pessoas com idade acima de 60 anos, proprietárias de um só imóvel, aposentadas e com renda de até dois salários-mínimos. Também existe o dever de pagar alimentos, que não é exclusivo dos pais. A obrigatoriedade de o filho pagar pensão para seu ascendente também é prevista legalmente. De acordo com o artigo 12 do Estatuto do Idoso, aqueles que não tiverem condições de se sustentar têm direito a receber pensão e a escolher de qual dos filhos vai receber. O não pagamento pode resultar na prisão do inadimplente. O Código Civil e a Constituição apoiam essa medida.

Também Vagas exclusivas, de acordo com a legislação, 5% das vagas nos estacionamentos públicos e privados devem ser exclusivas a pessoas maiores de 60 anos de idade, sinalizadas e posicionadas de forma a garantir uma maior comodidade.

Portanto a lei foi criada para uma melhora de vida e uma assistência e proteção prioritária para o ser humano na sua velhice, porém como mencionado acima muitos desconhecem a maioria das leis existentes no estatuto, então é dever todos usufruírem da lei imposta e dever também de todos a cumprirem e respeitarem, obtendo assim a harmonia desejada no meio da sociedade.

Violência Contra Os Idosos

Violência contra idosos na antiguidade

Ao mencionar este tema tão importante devemos lembrar que lá no início o significado de violência era, **“ação ou efeito de empregar força física ou intimidação moral contra pessoas”**. A violência sempre esteve presente na antiguidade, tanto em sua forma física como moral, e para a idade antiga ser idoso tinha o significado de ter uma vida abastada, acabada, e também estar em condições físicas negativas. Sabemos que o número de pessoas idosas no Brasil vem crescendo a cada dia e com este número a mesma violência também, em cada espaço do planeta **5% a 10%** de pessoas idosas sofrem com esta violência.

E como está violência surge ?, sabemos que grande parte de pessoas idosas acima de **60 anos** sofrem com a mesma, e que seu surgimento é através da própria família ou de todos os meios mais comuns como pessoas mais próximas a elas sabemos que abandono de pessoas idosas vem crescendo a cada dia no país, e isso já virou algo simples em nosso meio social, abandonar em asilos, a falta de carinho até mesmo a pressão psicológica e muitas dessas vezes até mesmo agressões físicas que passam despercebidas.

O ministério da saúde a (2003), afirma:

Art. 3.º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Para fazer melhor a diferenciação sobre os tipos de violência contra idosos no Brasil será abordado a seguir as mesmas.

Físicas: é a forma mais visível de violência, que se caracteriza pelas agressões e maus tratos físicos, como tapas, empurrões e qualquer ato que cause lesão corporal ao idoso.

Econômico-financeira e do patrimônio: o uso indevido por meio de terceiros de suas aposentadorias para outros fins e de seus bens e aproveitar da facilidade de acesso para se apropriar ou desviar os bens ou rendimentos do idoso.

Negligência: omissão ao idoso dos cuidados básicos para a manutenção e qualidade de vida, tais como privação de medicamentos, de cuidados com a higiene, alimentação, condições climáticas e toda forma de abandono.

Psicológica: atitudes de terceiros que causam humilhação, menosprezo, discriminação ao idoso, desencadeando a estes, situações de tristeza e depressão.

Gráfico 1 - Violência contra idosos no Brasil, ano 2016.



Fontes: Crimes Curitiba (janeiro de 2010 a maio de 2013).

Foi abordado um pouco mais sobre a violência contra idosos no Brasil, sabendo que é um tema de muita relevância para sociedade e que muitas vezes os idosos sofrem com esta violência que vem desde épocas passadas pelo simples motivo da pessoa idosa ser aquela pessoa fragilizada na sociedade e assustada, se omitido frente as situações de violência que vem a sofrer. Chegando a uma conclusão lógica sobre o tema, para violência decair, a sociedade deveria dar uma maior proteção e amparo a pessoa idosa, garantindo-lhe condições de igualdade na sociedade, seguido pelo **(Art. 5 CF inciso I CF)**- homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. Sabendo que o idoso tem seus direitos amparados pela CF Brasileira, que se faz também presente no Art. 229 CF a qual dispõe que “Os **pais** têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Sabendo que na atualidade a violência mesmo estando ampara na **Constituição Federal (1988)**, vem crescendo o seu número de forma gigantesca, cerca de 33 mil denúncias sobre agressões sofridas por idosos no ano de 2018 no Brasil, isso é algo de muita

atenção, em sua maioria das agressões são mulheres idosas com cerca de 16,6 % de casos registrados e só no estado de Santa Catarina a cerca de 234 denúncias ao Ministério Pública da região, e no decorrer dos anos esta violência só vem aumentando cada vez mais em comparação com a antiguidade brasileira.

Estatuto do idoso x asilo cantinho do idoso

Em 4 de janeiro de 1994, foi aprovada a Lei nº 8.842, estabelecendo normas de proteção ao idoso. A referida lei tem como finalidade, conforme expressa em seu art. 1.º: "assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação afetiva na sociedade". Entrementes, estes direitos são desrespeitados cotidianamente, bem como é facilmente percebido a exclusão social para com os idosos, tratando-os como improdutíveis e, conseqüentemente, um peso para a sociedade.

A lei apresentou pontos positivos, relacionados aos progressos direcionados às pessoas com mais de 60 anos de idade, fornecendo alternativas de assistência ao idoso, como: **educação, previdência social, justiça, trabalho, habitação, cultura, dentre outros meios para sua proteção e melhoria nas condições de vida.**

Contudo, o legislador em observância à realidade do nosso país não economizou em proclamar leis mais severas para obtenção da proteção do idoso, tanto no âmbito federal quanto no municipal, pois a violência contra estes e a negligência vinha se agravando. Mediante essa situação, em 2003, essa lei foi ajustada conforme as necessidades apresentadas, surgindo assim, o estatuto do idoso.

Estatuto do idoso

Em 2003, foi promulgada a Lei nº 10.741, estabelecendo direitos para os idosos. Este fato ocorreu em detrimento do desrespeito dos cidadãos para com os idosos, visto que intensificava cotidianamente o descaso com estes, principalmente no que tange aos maus tratos.

Conforme leciona Frange (2004, p. 8):

"O Estatuto do Idoso representa um exercício de cidadania no resgate da dignidade da pessoa humana, que transforma em crime, maus tratos contra os indivíduos que compõem a terceira idade, levando a pena de até 12 anos de prisão bem como proíbe a discriminação nos planos de saúde e assegura o fornecimento de medicamentos. Além desses aspectos que o Estatuto estabelece, pode-se citar também, o fornecimento de um salário mínimo aos idosos com mais de 65 anos,

sendo este membro de uma família carente, e por fim a garantia da prioridade do idoso no que se refere a compra em programas habitacionais." (FRANGE, 2004, pág. 8, contemplado na Bioética).

Percebe-se, claramente, que o Estatuto do Idoso trouxe um arcabouço de garantias e direitos aos idosos. Neste sentido, também leciona Gugliotti (2008, p. 79) que: "o Estatuto do Idoso tem como objetivo proporcionar a uma parcela específica da população um tratamento condizente com sua condição especial, conferindo as ferramentas necessárias para a construção, pelo idoso, de sua identidade cidadã, com a consequente conquista de sua autonomia." Desta forma, o Estatuto do Idoso traz de volta a harmonia e inclusão social do idoso, fornecendo-lhe prerrogativas para conquista de sua própria identidade.

Porém, com várias garantias em nossa legislação pátria, insta salientar que grande parte da nossa sociedade ainda continua desrespeitando o idoso. Deixam-se olvidar que, noutro momento todos estarão nas mesmas condições, com idade avançada e requerendo do Estado garantias que já existem, mas que não são efetivadas.

O Estatuto do Idoso exsurge estabelecendo como meta a inclusão social, fornecendo condições de vida sobre uma nova ótica, trazendo diversos benefícios aos idosos. Entretanto, caso o Estado não efetive maior fiscalização no cumprimento destas normas, punindo quem as desrespeitem, à referida norma perderá força, prejudicando àqueles que mais necessitam de um tratamento especial e diferencial.

Direito à vida do idoso

Segundo Roberto (2002, p. 1) "a vida é o bem fundamental do ser humano, pois sem a vida, não há que se falar em outros direitos, nem mesmo os de personalidade." Nesta ótica, para o direito brasileiro, a vida é o bem que precisa de maior resguardo, devendo ser preservado e elevado ao patamar máximo do protecionismo estatal. Não obstante, o art. 5.º da Constituição Federal de 1988, intitulado dos direitos e garantias fundamentais, expressa claramente como direito fundamental a inviolabilidade do direito à vida.

Nesta ótica, o direito à vida assume um papel importante dentro da legislação pátria. Entretanto, no que se refere aos idosos, sendo estes considerados pessoas com 60 anos de idade ou mais, o direito à vida também é colocado como fundamental entre os vários direitos do Estatuto do Idoso.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), em seu art. 8.º assevera que: "o envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente. "Paralelamente, ciente de que o Estado deve agir sempre com base na supremacia do interesse público e indisponibilidade do interesse público, à referida lei demonstra o papel essencial que o Estado deve ter com os idosos. Não obstante, o art. 9.º da lei 10.741/2003, aduz: "é obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade. "

Apesar das dificuldades encontradas, foram implantadas novas políticas sociais públicas, como a criação de atividades para os idosos, com instalação de academias populares e parques, porém, apesar da implantação destes serviços, ainda é quantidade insuficiente para atender a demanda.

Pode-se dizer que os direitos fundamentais são indivisíveis, assim o direito à vida está aliado com o direito à liberdade, respeito e dignidade. O Estado possui a obrigação de promover a igualdade entre indivíduos, assegurando-os: a) o direito de ir, vir e estar em qualquer local, o direito a expressão de opinião, crença e/ou religião, participação na vida política, em comunidade e familiar, a busca por diversão, lazer, auxílio e orientação; b) o respeito preservando a integridade física, moral ou psíquica do idoso; c) a proteção, por parte não só da justiça, das leis e do Estado, mas sim de todos os indivíduos para com o idoso, livrando-o de qualquer situação de constrangimento ou agressão, garantindo assim a sua dignidade.

Asilo Cantinho do idoso

Com esta breve explanação sobre os principais artigos desta lei, é possível relacionar com a visita feita neste centro de acolhimento de idosos por assim dizer. São imensuráveis o carinho e o cuidado dos profissionais, eles cuidam com muito amor é nítido a percepção de que basicamente o que a legislação dispõe eles praticam dentro deste lar. A começar pela história deste lugar, o desejo por ajudar as pessoas surgiu desde a infância, a diretora afirma que o sonho por colaborar com os mais idosos foi firmado em conjunto com a utopia de ser enfermeira. Podemos com clareza fazer uma analogia: Tudo o que nasce com amor permanece com amor. É o princípio em que se baseia a existência deste asilo.

Resultados e discussões

Questionário asilo cantinho do idoso

| | | |
|-------------------------|----------|-------------|
| Residentes: 20 | 4 homens | 16 mulheres |
| Grau de dependência: | | |
| Grau 1 : 7 | | |
| Grau 2: 8 (acamados) | | |
| Grau 3: 5 (cadeirantes) | | |

1- Qual a história da instituição? Há o recebimento de incentivos privados e públicos?

História: O desejo por ajudar as pessoas surgiu desde a infância, a diretora afirma que o sonho por colaborar com os mais idosos foi firmado em conjunto com a utopia de ser enfermeira.

Incentivos: Em geral não há o recebimento de incentivos privados e públicos, exceto, quando o Ministério Público propõe o fornecimento para auxiliar.

2- Qual a estrutura física do estabelecimento (dormitórios, forma de ingresso, origem, visitas, saúde, cozinha, lazer?

Estrutura: 8 dormitórios, 2 salas, refeitório/cozinha, lavanderia, consultório médico/sala de enfermagem e sala de administração.

Profissionais: O ambiente conta com uma enfermeira, 4 técnicos em enfermagem, uma fisioterapeuta e outros indivíduos responsáveis pelos variados cuidados.

Obs.: trabalhadores pagos pela casa e não pela prefeitura.

Origem: Os idosos são encaminhados pela família, ministério público ou defesa civil.

3- Como funciona o regimento da fiscalização? É feita periodicamente?

O regimento é levado a sério, sendo realizadas fiscalizações em excesso e periodicamente (com a finalidade de analisar as devidas irregularidades e possíveis melhorias no estabelecimento).

4- Há o amparo da previdência social (LOAS)?

O amparo tem sua efetividade concluída quando o sujeito não tem o auxílio, sendo então acionado o CREAS (efetuando as devidas medidas para o recebimento do LOAS pelo seu usuário).

5- Quais são os gastos mensais com o funcionamento do local?

Pelo fato de receberem doações da comunidade e da população que se mobiliza a ajudar, não foi possível estipular uma média geral, entretanto, analisando o espaço, calcula-se uma média de 30,000 mensais.

6- O ambiente recebe estagiários de quais cursos?

Direito (liderança), odontologia, engenharia etc.

7- Os familiares são participativos quanto ao processo de visitação?

No início é possível analisar uma certa preocupação com relação a alimentação, saúde e os demais cuidados. Todavia, depois de um certo lapso temporal, algumas famílias parecem visitar apenas para cumprir a exigência do Ministério Público (30 dias).

Obs.: Vale ressaltar ainda que o asilo permite que o responsável saia com o seu idoso, entretanto, tão raro são os que praticam tal ação (de vinte, dois fazem).

RELATOS:**1- Caso Luzia de Melo (A menina do berço)**

Luzia de Melo ou “A menina do berço” nasceu com atrofiações ocasionadas por um possível aborto tentado da sua figura materna. A menina vivia nua, não sentia frio, passou a sua vida inteira sem fraudar, tinha o seu cabelo completamente comprido, sua higiene era extremamente precária e vivia em um caixão de maneira coberto por suas necessidades. Os cuidados foram colocados na mão de sua tia, que infelizmente não conseguiu seguir em frente e foi parar em um hospital psiquiátrico (Rio Maina), devido ao fato de ter ficado louca em razão da responsabilidade que a ela foi passada. Obs.: 2 semanas antes do dia da visita, a mãe veio com uma outra tia buscar alguns documentos no asilo negando-se a realizar qualquer tipo de contato ou aproximação com a filha.

2- Matilde Bento Ricardo

Em meio a tanta tristeza, Matilde esbanja muita saúde, risadas e alegria em viver. Aos 103 anos, beirando os 104, a idosa já pensa no próximo aniversário, com direito a bolo e muita festa. É assim que a senhora busca conviver de forma harmônica com a velhice, para ela, não existem dias tristes. Sua família é muito participativa quanto a visitação. Matilde realizou seu último aniversário em sua igreja, levando em consideração a abertura religiosa para alimentar o espírito dos velhinhos, podendo estes, utilizar-se do livre arbítrio para escolherem qual religião vão frequentar.

3- Casos de violência doméstica e familiar:

Senhora 1- Com um histórico triste de violência, a idosa convivia com seu marido “Valdecir”, sendo levada ao asilo momentos depois de sua morte, a mesma apanhava de forma excessiva e tinha a sua cabeça arremessada na parede sem piedade,

inúmeros os dias foram aqueles que esta era jogada no chão. Por conta da prática cruel de seu companheiro, esta apresentou distúrbios mentais pela devida situação. Obs.: mesmo com toda agressividade, a Senhora vivia exclamando que deixaria o asilo para cuidar de seu marido, salientando a necessidade de cozinhar e cuidar do tão cruel agressor.

Senhora 2- Não muito diferente do outro caso, a idosa que chegou no local ano passado, no ano de 2018, veio até o ambiente repleta de hematomas. Seu marido, tomado pelo espírito machista, tinha ela como sua propriedade, jogando-a no chão e dando-lhe inúmeros chutes quando algo não lhe agradava, seu corpo inocente, pedia socorro com o sangue de muita dor.

4- Desabafo:

Ao conversar com uma idosa que estava sentada na frente do estabelecimento, a mesma proferia frases que tocavam o coração daqueles que escutavam a sua dor.

“As pessoas descarregam na gente, são muito ansiosas, mas nós precisamos tratar eles bem, nossos filhos são assim”

“Tem gente tão rude, que eu só queria que desaparecesse da minha frente”

Que possamos quebrar os tabus relacionados aos asilos, vale ressaltar, que muitas vezes estes são muito mais bem cuidados, amados e acariciados que na própria família.

Figura 1 - Área externa Do Asilo Cantinho do Idoso – Criciúma



Fonte: Asilo Cantinho Do Idoso (2019).

Figura 2 - Área interna - cozinha - Asilo Cantinho Do Idoso – Criciúma

Fonte: Asilo Cantinho Do Idoso (2019).

Considerações Finais:

Fica evidente que o idoso é um ser fundamental em nossa sociedade, uma vez que todos nós seremos idosos ao completar a idade de 60 anos, o declínio fisiológico oriundo do envelhecimento refere-se às mudanças físicas que um indivíduo experimenta devido ao declínio no funcionamento normal do corpo, resultando em má mobilidade, visão, audição, incapacidade de comer e digerir os alimentos adequadamente, uma redução na memória, a incapacidade de controlar certas funções fisiológicas e várias condições crônicas. A mudança no status socioeconômico afeta negativamente o modo de vida do indivíduo após a aposentadoria, perda econômica é devida a uma mudança de salário para pensão/salário aposentadoria levando à dependência econômica de filhos ou parentes, chegando assim na “melhor idade”. Fica evidente que a partir desta premissa, estes necessitam de uma tutela de caráter jurídico para que seja assegurado os direitos e garantias mínimas tais como o respeito, a autonomia, a livre locomoção, a dignidade e inclusão no meio social, contribuindo assim para uma boa convivência em sociedade.

Surge assim a lei 10741/03 mais conhecida como “estatuto do idoso” e assim, os idosos conquistam a tão esperada segurança jurídica e foi com isso que estes engajaram na luta por direitos, saindo da parte passiva e integrando a parte ativa desta demanda lutando por qualidade de vida e um envelhecimento com dignidade. Frisa-se ainda que esta lei não se faz seu cumprimento com efetividade, pela qual necessita

de uma fiscalização por parte governamental a fim de sanar esses possíveis erros e tornar a mesma uma lei com eficiência plena.

Referências

DORETTO, F. O. B.; GUGLIOTTI, K.B. **Legislação Civil Especial Série Leituras Jurídicas**. 2008. Ed. Atlas.FRANGE, P. O Estatuto do Idoso comentado por Paulo Frange. 2004, pág.112.

OLIVEIRA, M. **Linhas Jurídica Disponível** em:
<http://linhasjuridicas.wordpress.com/artigos/maus-tratos-contra-idosos-a-luz-da-lei-10-74103-estatuto-do-idoso/> Acesso em: 07 de setembro de 2019.

Disponível em: <https://domtotal.com/noticia/1083136/2016/11/violencia-contra-a-pessoa-idosa-no-brasil/>. Acesso em: 27 agosto 2019.

Disponível em:<https://nacoesunidas.org/fundo-de-populacao-da-onu-alerta-para-violencia-contra-idosos-no-brasil/>. Acesso em: 27 agosto 2019.

Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/uma-analise-aplicabilidade-estatuto-idoso-no-municipio-esperanca-pb.htm>. Acesso em: 01 setembro 2019

Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 07 set.2019

Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/estatuto-do-idoso/>. Acesso em: 07 setembro 2019.

Disponível em : <https://emails.estadao.com.br/noticias/comportamento,conheca-direitos-dos-idosos-que-voce-nao-imaginava-que-existia,70002716306>. Acesso em: 09 setembro 2019.

ENVELHECIMENTO COM DIGNIDADE: REFLEXÃO SOBRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A TERCEIRA IDADE NO BRASIL

Francieli Perin¹; Alisson Martins de Souza Motta²; Joélia Walter Sizenando Balthazar³;

¹Aluna. Unibave. francieli_perin@hotmail.com

²Aluno. Unibave. alissonmotta@hotmail.com

³Pesquisadora. Unibave. joelia.sizenando@unibave.net

Resumo: Envelhecer pode ser um grande desafio a depender do ambiente cultural e social em que o idoso se encontra. É por este motivo que se faz necessário o desenvolvimento de políticas públicas, garantindo direitos fundamentais de forma a manter a “Terceira Idade” saudável e com maior expectativa de vida. Em conformidade com o Estatuto do Idoso a proteção oferecida por este se deve as pessoas com idades iguais ou superiores a 60 (sessenta) anos. Deste modo, o presente estudo tem por objetivo interpretar a legislação federal pertinente aos idosos no Brasil e as principais políticas públicas implementadas pela esfera federal para este estrato populacional. Para tanto se utilizou a pesquisa bibliográfica, pesquisa normativa e documental como procedimentos metodológicos. Constatou-se que houve grande preocupação do legislador em abranger todas as áreas necessárias para promover o bem-estar e a dignidade do idoso, sendo falha a implementação dos recursos e equipamentos para a efetivação das garantias legais.

Palavras-chave: Envelhecimento. Políticas públicas. Idoso.

Introdução

Conforme o Artigo 1º da Lei Nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, considera-se idosos aqueles que possuem idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Do mesmo modo, cabe ressaltar que Políticas Públicas são ações governamentais com o intuito de soluções de conflitos, gerando melhorias de interesses Públicos. Em outras palavras conforme Lopes *et al.* (2008, p.5) as Políticas Públicas são a totalidade de ações, metas e planos que os governos (nacionais, estaduais ou municipais) traçam para alcançar o bem-estar da sociedade e o interesse público.

De acordo com Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no ano de 2000 o contingente de pessoas com mais de 60 anos, no Brasil, alcançava cerca de 15 milhões, e em 2010 a proporção de idosos tinha aumentado de 8,6% para 11%, sendo que, no grupo etário com 80 anos ou mais, o crescimento chegou a quase 65%. Em números absolutos, **alcançamos em 2010 mais de 20 milhões de idosos** (ANDRADE *et al.*, 2012, p.2, grifo nosso).

À vista disso, em consonância com a pesquisa realizada por Andrade *et al.* (2012) estima-se que a população idosa irá mais do que triplicar, de menos de 20 milhões em 2010 para aproximadamente 65 milhões em 2050.

Por conseguinte, faz-se necessário o desenvolvimento de políticas públicas a fim de garantir direitos fundamentais, mantendo a “Terceira Idade” saudável e com maior expectativa de vida, já que envelhecer pode ser um grande desafio a depender do ambiente cultural e social em que o idoso se encontra.

Deste modo, o presente estudo tem por escopo interpretar a legislação federal pertinente aos idosos no Brasil e as principais políticas públicas implementadas pela esfera federal para este estrato populacional. Para tanto se utilizou a pesquisa bibliográfica, normativa e documental.

Procedimentos metodológicos

Para tanto se utilizou a pesquisa bibliográfica, pesquisa normativa e documental como procedimentos metodológicos.

Ao tratar dos temas relacionado às Políticas Públicas melhor detalhado anteriormente, fez-se uma pesquisa bibliográfica através de uma revisão sistemática nos bancos de dados da EBSCO e SciELO contendo as palavras chaves: “estatuto do idoso” e “políticas públicas” com data posterior ao ano de 2003, quando o Estatuto do Idoso foi criado.

No banco de dados EBSCO foram encontrados quatro resultados para a pesquisa, dentre os quais, dois artigos abordam o tema violência contra o idoso, um artigo aborda o direito à saúde e um artigo traz em evidência o turismo para os idosos.

No banco de dados SciELO por sua vez, foram encontrados cinco artigos, sendo um deles em comum com o banco de dados anterior. O artigo repetido não foi considerado na contagem, totalizando quatro artigos. Destes, um artigo aborda a violência contra o idoso, um artigo é voltado ao tema da educação e saúde, um relacionado à prática de letramento e um artigo sobre o nutricionismo e o idoso.

Estatuto do idoso

Sancionado em 1º de outubro de 2003 pela Lei 10.741, o Estatuto do Idoso traz em seu texto normas que visam “regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior à de 60 anos de idade”, através de princípios consagrados na

Constituição Federal de 1988, e inspirados na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Na mesma linha, está encorpada em seu texto a lei 8.842/94 conhecida como Lei da Política Nacional do Idoso, que criou o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso, através do decreto nº 5.109/94 que atualmente encontra-se revogado pelo decreto nº 9.893/2019 que atribuiu o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso ao Ministério da mulher, da família e dos direitos humanos.

A Política Nacional do Idoso (PNI) foi promulgada pela Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Essa lei assegura no artigo 1º os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade. Dentre outras regulamentações, cria o Conselho Nacional do Idoso (SOUZA, MINAYO, 2010, p.2661)

Em consonância com Fernandes e Soares (2012, p.1498) ao ser aprovado o Estatuto do idoso junto à PNI, esses documentos se tornaram importante ao ampliar os conhecimentos na área do envelhecimento e da saúde da pessoa idosa.

O Estatuto do Idoso enfatiza que os idosos têm direitos assegurados tais como o direito à vida, à liberdade, à saúde, à educação, à segurança, ao lazer, ao trabalho, entre outros, como todas as outras pessoas de idade inferior à sua, e preconiza que é de competência do Estado e da sociedade proteger esta classe que, como mencionado anteriormente, irá triplicar nos próximos 30 anos.

Além dos direitos fundamentais citados acima, é importante ressaltar também, que o Estatuto do Idoso estabelece que não seja apenas do Estado o dever de proteger o idoso, mas também da sociedade, reconhecendo a contribuição que esta classe ofereceu na construção da sociedade em si e, a obrigação da família em ampará-los devido a sua importância na formação da própria família, devendo protegê-los de qualquer forma de violência ou abuso. Esta proteção que o Estatuto do Idoso preconiza, está inserido em seus artigos 43 aos 45, que tratam especificamente das medidas de proteção.

Sucessivamente, o Estatuto trata da política de atendimento ao idoso, tema este que está diretamente vinculado ao propósito do trabalho aqui apresentado, tratados dos artigos 46 aos 51. São mencionadas as linhas de ação da política de atendimento segundo o art. 47 da Lei 10.741:

- I – políticas sociais básicas, previstas na Lei no 8.842, de 4 de janeiro de 1994;
- II – políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que necessitarem;
- III – serviços especiais de prevenção e atendimento às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;
- IV – serviço de identificação e localização de parentes ou responsáveis por idosos abandonados em hospitais e instituições de longa permanência;
- V – proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos dos idosos;
- VI – mobilização da opinião pública no sentido da participação dos diversos segmentos da sociedade no atendimento do idoso.

As políticas sócias básicas, do dispositivo acima mencionado, encontram-se elencadas no Artigo 10 da Lei 8.842/94, dividindo-se em área de promoção e assistência social, saúde, educação, trabalho e previdência social, habitação e urbanismo, justiça e cultura, esporte e lazer.

No que tange às competências dos órgãos e entidades publicas na implementação da política nacional do idoso referente à promoção e assistência social, compete:

I - na área de promoção e assistência social:

- a) prestar serviços e desenvolver ações voltadas para o atendimento das necessidades básicas do idoso, mediante a participação das famílias, da sociedade e de entidades governamentais e não governamentais.
- b) estimular a criação de incentivos e de alternativas de atendimento ao idoso, como centros de convivência, centros de cuidados diurnos, casas-lares, oficinas abrigadas de trabalho, atendimentos domiciliares e outros;
- c) promover simpósios, seminários e encontros específicos;
- d) planejar, coordenar, supervisionar e financiar estudos, levantamentos, pesquisas e publicações sobre a situação social do idoso;
- e) promover a capacitação de recursos para atendimento ao idoso;

Diante do emblema, fez-se necessário elencar as competências referentes ao direito de saúde dos mesmos, tal como a garantia de assistência à saúde, nos diversos níveis de atendimento do Sistema Único de Saúde; a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde do idoso, mediante programas e medidas profiláticas; a adoção e aplicação de normas de funcionamento às instituições geriátricas e similares, com fiscalização pelos gestores do Sistema Único de Saúde; a elaboração de normas de serviços geriátricos hospitalares; o desenvolvimento de formas de cooperação entre as Secretarias de Saúde dos Estados, do Distrito Federal, e dos

Municípios e entre os Centros de Referência em Geriatria e Gerontologia para treinamento de equipes Inter profissionais; a inclusão da Geriatria como especialidade clínica, para efeito de concursos públicos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais; a realização de estudos para detectar o caráter epidemiológico de determinadas doenças do idoso, com vistas à prevenção, tratamento e reabilitação; e a criação de serviços alternativos de saúde para o idoso;

É importante destacar que conforme Fernandes e Soares (2012, p.1500) aproximadamente 75% dos idosos encontram-se vivendo de forma independente, sem precisar de auxílio para suas atividades cotidianas. Porém, para essa população é fundamental manter as atividades de promoção e de prevenção, a fim de que continue vivendo de forma independente e autônoma, mantendo sua cidadania.

No mesmo modo, cumpre destacar as competências na área da educação. Consideramos:

III - na área de educação:

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

De maneira mais restrita, e não menos importante, cumpre analisarmos as competências elencadas no constante às áreas de trabalho e previdência social, quais sejam: garantir mecanismos que impeçam a discriminação do idoso quanto a sua participação no mercado de trabalho, no setor público e privado; priorizar o atendimento do idoso nos benefícios previdenciários; e criar e estimular a manutenção de programas de preparação para aposentadoria nos setores público e privado com antecedência mínima de dois anos antes do afastamento;

Quanto à competência relativa à área de habitação e urbanismo prevista no inciso V do respectivo dispositivo, vejamos:

- a) destinar, nos programas habitacionais, unidades em regime de comodato ao idoso, na modalidade de casas-lares;
- b) incluir nos programas de assistência ao idoso formas de melhoria de condições de habitabilidade e adaptação de moradia, considerando seu estado físico e sua independência de locomoção;
- c) elaborar critérios que garantam o acesso da pessoa idosa à habitação popular;
- d) diminuir barreiras arquitetônicas e urbanas;

É bem verdade que ao dispor sobre a área da justiça, o dispositivo é breve, porém abrangente, competindo aos órgãos e entidades públicas promover e defender os direitos da pessoa idosa e zelar pela aplicação das normas sobre o idoso determinando ações para evitar abusos e lesões a seus direitos.

Por último e não menos importante, o dispositivo tratou da área de cultura, esporte e lazer no inciso VII, abaixo:

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

Visto isso, é claro e obstante que houve preocupação em abranger todos os setores relacionados à qualidade de vida para o idoso, desde a saúde, passando pela educação, lazer, segurança, trabalho e justiça.

Políticas públicas

Segundo Souza e Minayo (2010, p.2666), existem grande dificuldade na efetivação das políticas públicas. vejamos:

“as políticas públicas são fruto do tempo histórico, das prioridades sociopolíticas gerais e refletem também os problemas estruturais e conjunturais da sociedade e demandas internacionais. As que se orientam para a proteção e o cuidado com a pessoa idosa são também fruto dessas circunstâncias. Esse grupo populacional padece com todas as dificuldades que o SUS enfrenta para garantir universalidade e equidade do acesso, integralidade da atenção, participação e controle social, descentralização político-administrativa,

hierarquização e regionalização. Esses entraves são agravados pela complexidade que o tratamento do idoso requer.”

Para Coimbra (2015, p.497), a problemática não se apresenta no âmbito legislativo, existe uma carência muito grande de investimento no país devido ao elevado número de idosos na população brasileira:

O Brasil não descuidou legislativamente da proteção da saúde do idoso tanto na prevenção como na implementação de instrumentos de recuperação da sua saúde. Ocorre, porém, que o Estado brasileiro não se preparou adequadamente para implantar equipamentos públicos adequados à população idosa cujo contingente é significativo para os poucos recursos públicos disponibilizados na atualidade para a área da saúde e de outros direitos fundamentais sociais também consagrados à pessoa idosa.

Ainda na mesma linha, segundo o autor a Política Nacional de Saúde do Idoso estabeleceu várias diretrizes destinadas a alcançar a integralidade da saúde da pessoa idosa em todo o território nacional. Contudo, se trata de projeto distante da realidade nacional, onde pouquíssimos territórios conseguem disponibilizar ao idoso uma regular rede protetiva de sua saúde.

No mais, “há um grande desafio no sentido de alcançar a integralidade à saúde do idoso que, a despeito de estar bem delineada no âmbito legislativo, não alcançou milhares de idosos em nosso território”. (COIMBRA, 2015, p.497)

Considerações finais

Sucessivamente à leitura dos artigos supracitados, constatou-se que as políticas públicas direcionadas aos idosos caminham a passos lentos. Percebe-se através das considerações dos autores, que existe a necessidade do Estado interessar-se com mais eficiência pela classe em questão, com investimentos sólidos e frequentes para possibilitar a implementação eficaz de políticas públicas voltadas para os idosos.

Destarte, a legislação vigente demonstra ter sido elaborada de forma eficiente para que a terceira idade seja vivida com dignidade, visto que suas diretrizes e princípios mostram a direção correta para alcançar estes objetivos, deixando nas mãos do Estado a responsabilidade de fornecer os meios necessários para construir o caminho que levará às conquistas indispensáveis para o envelhecimento com dignidade.

Referências

ANDRADE, Luana Machado *et al.* **Políticas públicas para pessoas idosas no Brasil: uma revisão integrativa.** [S.l.: s.n.]. 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v18n12/a11v18n12.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

COIMBRA, M.; TIBIRIÇÁ AMARAL, S. Direito À Saúde Do Idoso: Desafio À Integralidade Constitucional. **Revista Jurídica** (0103-3506), [s. l.], v. 2, n. 39, p. 469–500, 2015. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=113224718&lang=pt-br&site=ehost-live>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA IDOSA: decreto nº 9.893, de 27 de junho de 2019. Brasília. 2019.

ESTATUTO DO IDOSO: lei federal nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.

FERNANDES, Maria Teresinha de Oliveira; SOARES, Sônia Maria. O desenvolvimento de políticas públicas de atenção ao idoso no Brasil. 2012. **Rev Esc Enferm USP.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/reeusp/v46n6/29.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2019.

LOPES, Brenner *et al.* **Políticas Públicas Conceitos e Práticas.** 2008. Belo Horizonte: SEBRAE/MG. Disponível em: <<http://www.mp.ce.gov.br/nespeciais/promulher/manuais/MANUAL%20DE%20POLITICAS%20P%C3%9ABLICAS.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

SOUZA, Edinilsa Ramos de; MINAYO, Maria Cecília de Souza. Inserção do tema violência contra a pessoa idosa nas políticas públicas de atenção à saúde no Brasil. 2010. **Revista Ciência & Saúde Coletiva.** Disponível em: <<http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=5dbdc067-0436-4c4c-854d-46b502d465c5%40sessionmgr4006>>. Acesso em: 05 set. 2019.

ESTATUTO DO IDOSO E SUA APLICAÇÃO NO COTIDIANO DO ASILO SÃO VICENTE DE PAULO EM CRICIUMA – SANTA CATARINA

Alisson Martins de Souza Motta¹; Francine Mattei Roetger²; Jaderson Pilon Junior³; Milena Costa Pereira⁴; Suyanne Anselmo Goulart⁵; Vanessa Baggio Dorigon⁶; Michele Barreto Cataneo⁷

¹Direito. Unibave. alissonmotta@hotmail.com

²Direito. Unibave. francinematteiroetger@gmail.com

³Direito. Unibave. jaderson_pilon@hotmail.com

⁴Direito. Unibave. milenacostapereira@hotmail.com

⁵Direito. Unibave. suyanselmogoulart@hotmail.com

⁶Direito. Unibave. vanessa.baggiod@hotmail.com

⁷Direito. Unibave. barreto_adv@hotmail.com

Resumo: O presente artigo tem como objeto a relação dos idosos conviventes em instituições de longa permanência e os seus direitos adquiridos e reforçados pela Lei nº 10.471, de 1º de Outubro de 2003 (estatuto do idoso), bem como trazer à tona um assunto delicado que de alguma forma é de suma importância para a atual conjuntura de nossa sociedade, uma vez que o número de idosos se encontra em uma crescente preocupante. Para tanto utilizou-se como processo metodológico a pesquisa básica, exploratória e bibliográfica, obtendo como resultado a verificação da preservação dos direitos garantidos pelo Estatuto do Idoso àqueles que estão inseridos no Asilo São Vicente de Paulo.

Palavras-chave: Estatuto. Idoso. Asilo.

Introdução

Este artigo, aborda como funciona a rotina dos idosos em uma instituição de longa permanência, verificada sucessivamente a uma visita ao Asilo São Vicente de Paulo, situado no município de Criciúma, e embasado na legislação do Estatuto do Idoso. A rotina dos idosos nessas instituições condiz com as situações cotidianas de qualquer cidadão, utilizando com exemplo, as fofocas, conflitos, interesses e outros.

É importante ressaltar que, o ambiente em físico da instituição em foco, é delimitada por muros e os idosos ali presentes são monitorados constantemente por câmeras e pelos profissionais que ali trabalham. Em um cenário repleto de diferentes histórias de vida, é preciso deixar de lado qualquer tipo de preconceito e perceber que nesses lugares não estão apenas idosos ociosos, sem laços familiares ou apenas pessoas solitárias. O estudo traz informações e respostas interessantes do dia a dia de idosos nessas instituições, mostrando também que a população idosa está

crescendo gradativamente e que deve ser dedicada maior atenção à saúde das pessoas com mais de 60 anos de idade. Através de estudos como este, e medidas a serem realizadas, o envelhecimento populacional deixa de ser um grande problema e torna-se uma preocupação efetiva, com estudos embasados e diretrizes de medidas a serem tomadas.

Estatuto dos Idosos

Sancionado pela Lei 10.741 em 1º de outubro de 2003, através de princípios consagrados na Constituição Federal de 1988, e inspirados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Estatuto do Idoso traz em seu texto normas que visam “regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior à de 60 anos de idade”. Está encorpado em seu texto, a Lei 8.842/94 conhecida como Lei da Política Nacional do Idoso, que criou o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso, através do Decreto 5.109/94.

O Estatuto do Idoso enfatiza que os idosos têm direitos assegurados tais como o direito à vida, à liberdade, à saúde, à educação, à segurança, ao lazer, ao trabalho, entre outros, como todas as outras pessoas de idade inferior à sua, e preconiza que é de competência do Estado e da sociedade proteger esta classe que, como mencionado anteriormente, irá triplicar nos próximos 30 anos.

Além dos direitos fundamentais citados acima, é importante ressaltar também, que o Estatuto do Idoso estabelece que não é apenas do Estado o dever de proteger o idoso, mas também da sociedade, reconhecendo a contribuição que esta classe ofereceu na construção da sociedade em si e, a obrigação da família em ampará-los devido a sua importância na formação da própria família, devendo protegê-los de qualquer forma de violência ou abuso.

Procedimentos Metodológicos

Classificação da Pesquisa

Classificação quanto à natureza

Utilizou-se para a elaboração do presente artigo a pesquisa básica, visando preencher e complementar uma lacuna no conhecimento, de modo que se buscaram por meio de pesquisas bibliográficas e estudos de casos direcionados ao problema em estudo.

De acordo Helena Bonciani Nader, que discutiu sobre a pesquisa básica em entrevista à Agência FAPESP:

A pesquisa científica básica, aquela que gera conhecimentos que não têm necessariamente aplicação imediata, é muitas vezes entendida como uma atividade ociosa e onerosa. Esquece-se que o conhecimento básico de hoje será o conhecimento aplicado de amanhã. E que nenhum desenvolvimento científico e tecnológico teria sido possível sem o recurso da mais básica das disciplinas, a matemática.

Ou seja, a importância desta pesquisa está na sua efetiva aplicação futura, uma vez que, toda pesquisa aplicada necessita de um estudo básico norteador.

Classificação quanto à abordagem

O método de abordagem aplicado para a produção do artigo foi a pesquisa qualitativa, de modo a compreender o caráter subjetivo do problema presente no artigo.

De acordo com MINAYO (2003, p. 22).

A diferença entre qualitativo-quantitativo é de natureza. Enquanto cientistas sociais que trabalham com estatística apreendem dos fenômenos apenas a região “visível, ecológica, morfológica e concreta”, a abordagem qualitativa aprofunda-se no mundo dos significados das ações e relações humanas, um lado não perceptível e não captável em equações, médias e estatísticas.

Classificação quanto aos objetivos

O tipo de pesquisa utilizado no presente artigo foi a pesquisa exploratória, visando assim a aproximação dos pesquisadores com a situação problema da pesquisa, tornando possível uma maior clareza quanto ao assunto, uma vez que fora realizado uma visita in loco na instituição, Asilo São Vicente de Paulo, buscando compreender e retratar a realidade de modo aprofundado.

No entendimento de Gil (2010, p. 27).

As pesquisas exploratórias têm como propósito proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses. Seu planejamento tende a ser bastante flexível, pois interessa considerar os mais variados aspectos relativos ao fato ou fenômeno estudado. Pode-se afirmar que a maioria das pesquisas realizadas com propósitos acadêmicos, pelo menos num primeiro momento, assume o caráter de pesquisa exploratória, pois neste momento é pouco provável que o pesquisador tenha uma definição clara do que irá investigar.

Classificação quanto aos procedimentos técnicos

Instrumentos de pesquisa

Como instrumentos de pesquisas foram utilizados o estudo de caso e a pesquisa bibliográfica.

Quanto ao estudo de caso, para Yin (2001, p.32):

É uma investigação empírica que investiga um fenômeno contemporâneo dentro de seu contexto da vida real, especialmente quando os limites entre o fenômeno e o contexto não estão claramente definidos. A investigação de um estudo de caso baseia-se em várias fontes de evidências e beneficia-se do desenvolvimento prévio de proposições teóricas para conduzir a coleta e a análise de dados.

Para Lüdke e André (1999) o estudo de caso necessita de três fases para a sua contemplação, quais sejam: uma exploratória; outra de sistematização de coleta de dados e delimitação do estudo, e a última de análise e interpretação das descobertas.

Quanto ao procedimento bibliográfico buscou-se nas legislações e doutrinas as definições pertinentes ao problema do presente artigo, de modo a colocar o pesquisador em proximidade com materiais já produzidos e discutidos, conforme os ensinamentos de Kaimen (2008) a pesquisa bibliográfica é realizada no intuito de explorar as teorias de um tema, mesmo que vise diferentes fins.

Visita ao Asilo São Vicente de Paulo

A instituição foi criada pela conferência São José da Sociedade São Vicente de Paulo, mantenedora do Asilo São Vicente de Paulo, fundado em 8 de dezembro de 1949, por um grupo de voluntários ligados à Paróquia São José de Criciúma, com a fim de executar os Serviços de Proteção Especial para Idosos e suas famílias, que viviam em situação de vulnerabilidade social. A instituição recebe incentivos Federal e Municipal, mensalidade de 70% do salário por idoso, ajuda de grupos e empresas privadas. Além das doações, são feitas feiras e um bazar anual com a finalidade de arrecadar fundos para ajudar na manutenção da Instituição.

Em sua estrutura física, o asilo possui dormitórios coletivos para 2 ou 3 idosos e individuais, academia ao ar livre, sala de fisioterapia, cozinha, copa, refeitório coletivo, lavanderia, capela, sala de televisão, seis banheiros, pátio e uma horta orgânica.

A capacidade de acolhimento é de 70 idosos, sendo esses em sua maioria do sexo feminino. O método de ingresso no asilo é através de encaminhamento dos familiares, que devem aguardar uma vaga, devido à existência de uma fila de espera. A instituição possui horário de visita, à partir das 14:30 horas, diariamente; ademais, há um controle de visitas realizado pelo departamento de Assistência Social. Além disso, acontece a fiscalização pela Ministério Público de Santa Catarina, e fiscalização da higiene do ambiente pela Anvisa.

Os idosos recebem acompanhamento através de uma equipe multidisciplinar, que conta com psicólogo, nutricionista, enfermeiros e fisioterapeutas; além de serem sempre muito bem amparados pelas cozinheiras e pelo pessoal responsável pela limpeza.

Resultados e Discussão

Análise do Asilo São Vicente de Paula quanto ao Estatuto do Idoso

Na visita realizada foi possível fazer conexões entre o Estatuto do Idoso – e suas disposições – e a realidade vivida por idosos em uma instituição como a analisada no presente artigo.

Inicialmente, o Estatuto disciplina, em seu artigo 1º: “É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.”; logo, permite-se dizer que, através desta lei, o idoso – a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos – tem seus direitos afirmados e regulados.

Segundo o artigo 2º, também da referida lei:

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

Ademais, disciplina o artigo 3º:

É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao

esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Desse modo, constata-se que o idoso faz jus aos direitos fundamentais de toda pessoa, tendo esse uma proteção extra, fornecida pelo Estatuto do Idoso, que disciplina que assegurar ao idoso a efetivação dos direitos mencionados no artigo é dever não apenas do Poder Público, mas também da família, comunidade e da sociedade como um todo.

No âmbito da visita realizada, foi possível analisar que no Asilo São Vicente de Paulo, os idosos que neste residem, tem sim sua saúde e seus outros direitos e garantias fundamentais preservados. Como supramencionado, os idosos mantidos por essa instituição são alvo de acompanhamento multidisciplinar – envolvendo psicólogos, nutricionistas, enfermeiros e fisioterapeutas; logo, conclui-se que a saúde é preocupação e faz-se abordada pela instituição. Ademais, quanto ao direito à cultura, lazer, esporte, liberdade e à convivência – familiar e comunitária, pode-se dizer que a realidade do Asilo se encontra de acordo com o trazido pelo Estatuto. Conforme constatado na visita ao local, os idosos possuem um ambiente agradável no qual são mantidos; além disso, possuem uma academia ao ar livre e também um espaço para caminhadas, assim como possuem, por exemplo, em determinados dias da semana, determinadas atividades, como dança e outras atividades.

Quanto à liberdade, vale adicionar o disciplinado pelo § 1º do artigo 10, do referido Estatuto, que disciplina:

O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos: I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II – opinião e expressão; III – crença e culto religioso; IV – prática de esportes e de diversões; V – participação na vida familiar e comunitária; VI – participação na vida política, na forma da lei; VII – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação.

No asilo, os idosos podem livremente andar pelo espaço da instituição, conversar com os colegas, assistir televisão e entre outras atividades, todavia, devem ser respeitados os horários de refeições e descanso, por exemplo; ademais, neste quesito da liberdade, vale ressaltar que a saída dos idosos da instituição não é livre

ou feita a qualquer momento; o asilo possui muros e uma porta que é mantida trancada; isto é feito para a segurança dos ali residentes, claro.

Ademais, segundo o § 3º do artigo 37, deste Estatuto:

As instituições que abrigarem idosos são obrigadas a manter padrões de habitação compatíveis com as necessidades deles, bem como provê-los com alimentação regular e higiene indispensáveis às normas sanitárias e com estas condizentes, sob as penas da lei.

Foi possível, através da visitação, constatar que o Asilo São Vicente de Paulo cumpre tais requisitos. A estrutura da instituição é extremamente adequada às necessidades dos ali residentes; a alimentação dos idosos é feita de forma adequada e controlada, com horários fixos; e quanto à higiene destes, foi possível notar que as funcionárias da instituição são cuidadosas, atenciosas e buscam manter os idosos sempre confortáveis e higienizados.

Considerações Finais

Conclui-se que, de modo geral, que os idosos possuem sentimentos destoantes em relação ao dia a dia nas instituições de longa permanência. Sentem-se de certa forma felizes por possuírem um vínculo afetivo de amizade com outros idosos que ali se encontram, como também afirmam gostar das várias atividades realizadas semanalmente que servem como passatempo, contudo por outro lado relatam sentir falta de seus lares e de suas respectivas famílias.

A velhice está relacionada ao aumento de dependência, isolamento social, dentre outros, por estes motivos a terceira idade necessita viver com qualidade, com bem-estar, e de preferência com suas famílias, entretanto, se este último não for possível, é importante que as instituições de longa permanência além de oferecer conforto e lazer que são pontos imprescindíveis, estimulem atividades que proporcionem aos idosos a sua autonomia de modo a obter autoestima.

É fato que, não importando o modo que o idoso chegou na instituição, todos eles sem exceção devem ser tratados bem e estes devem viver com dignidade. Seguindo esta linha de raciocínio, no que tange este quesito pode-se concluir que o Asilo São Vicente de Paulo cumpre satisfatoriamente suas obrigações, ao trazer comodidade, assistência e lazer aos idosos. É de suma importância que estas instituições acolham estes idosos e visem o bem estar de todos, promovendo aos mesmos uma velhice digna.

Referências

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741compilado.htm> acesso em 31ago 2019

Pesquisa científica. Disponível em: <http://agencia.fapesp.br/pesquisa-cientifica-basica-e-condicao-para-o-desenvolvimento/18819/>> Acesso em 31. Agosto. 2019

MINAYO, Marília Cecília de Souza (Org.). **Pesquisa Social**: teoria, método e criatividade. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.

YIN, R. K. **Estudo de caso**: planejamento e métodos. 2 ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LÜDKE, Menga; André, Marli D. A. **A Pesquisa em educação**: abordagens qualitativas. São Paulo: EPU, 1999.

O CONCEITO DE BEM COMUM: UMA APROXIMAÇÃO DO PENSAMENTO DE TOMÁS DE AQUINO COM O ESTATUTO DA CRIANÇA E O ADOLESCENTE – ECA

Vilmar Vandresen¹; Marlene Alberton Monteguti²; William Casagrande Candioto³; Giovani Alberton Ascari⁴

¹ Regulamentação. UNIBAVE. vilmar2265@hotmail.com

² Ouvidoria. UNIBAVE. lene.m12@gmail.com

³ Curso de Pedagogia. UNIBAVE. williamcasagrande@hotmail.com

⁴ Curso de Pedagogia. UNIBAVE. giovanifilosofia706@gmail.com

Resumo: A ideia de “bem comum” de Tomás de Aquino fundamenta a existência de direitos universais, os quais permeiam as legislações. Assim, as Leis têm por finalidade o melhor para todos, sem desprezar o bem particular individual. O presente texto, de cunho teórico, visa produzir o debate sobre a temática dos direitos da criança e do adolescente a partir de Tomás de Aquino. Para tal, desenvolvemos uma pesquisa bibliográfica pautada em reflexões que permitam um diálogo entre vários documentos legais. O objetivo foi discutir o conceito de bem comum contido no pensamento do aquinate, bem como apresentar proposições para explicar suas relações com o ECA. Destarte, percebeu-se que a referida temática é implícita ao ECA no que tange ao princípio da proteção das crianças e adolescentes. Ainda, a ideia de bem comum do aquinate fundamenta dispositivos da referida Lei, nos quais o bem transcende o somatório de todos os bens.

Palavras-chave: Bem comum. Norma. ECA.

Introdução

A presente pesquisa tem como objeto de estudo o conceito de bem comum contido no pensamento de São Tomás de Aquino e outros pensadores da filosofia, bem como apresentar proposições para explicar relações do referido conceito com o Estatuto da Criança e do Adolescente. São identificados dispositivos da referida norma e de outros diplomas normativos para fins de iniciar a reflexão e esclarecer um aspecto destacado do pensamento de Tomás de Aquino sobre o tema, a saber, o aspecto da importância da lei, que interessa diretamente ao presente trabalho.

O objetivo é demonstrar aspectos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 9069/1990) que se aproximam do conceito de bem comum, procurando incentivar a busca de oportunidades e possibilidades de conhecimento para ações cidadãs efetivas, bem como contribuir para uma compreensão mais apurada das relações entre o pensamento filosófico e o jurídico.

Procedimentos metodológicos

O presente texto, de cunho teórico, visa produzir o debate sobre a temática dos direitos da criança e do adolescente a partir de Tomás de Aquino. Para tal, desenvolvemos um estudo bibliográfico pautado em reflexões que permitam um diálogo entre os vários documentos legais. De acordo com Lakatos e Marconi (2003), a pesquisa bibliográfica tem a intenção de expor o pesquisador a diversidade de publicações de estudos e pesquisas realizados sobre o tema em questão. Não se trata de uma exposição semelhante àquilo que já foi publicado, mas uma nova ótica sobre a temática.

A análise dos dados se deu por meio de buscas em periódicos, livros e documentos legais que tratam referida temática. Destarte, inicialmente selecionamos os textos relevantes à temática e, após, selecionamos os que foram mais direcionados ao estudo. Esse procedimento ofereceu as mediações necessárias à compreensão das relações entre os direitos da criança e do adolescente e os ensinamentos de Tomás de Aquino no que se refere ao Bem Comum.

A importância da Norma

A exigência da vida humana em sociedade é fenômeno amplamente discutido ao longo da história do pensamento por meio de reflexões filosóficas, sociológicas, políticas, jurídicas e demais campos do saber. Entretanto, a vida social sem qualquer regramento se tornaria inviável, pois como já ensinara Thomas Hobbes, o homem é o lobo do próprio homem e, assim, sendo correta a assertiva hobbesiana, a necessidade de regulamentos e normas se faz imperativa como forma de ordenar a vida humana em sociedade.

Embora cada ser humano tenha sua singularidade, sua natureza o inclina para uma existência com o outro da sua espécie. Aqui talvez resida um dos aspectos mais importantes da lei que por sua dimensão objetiva, contribui para a superação do individualismo que impede a convivência, pois não é possível conceber o indivíduo como absoluto sem qualquer manifestação dos outros e para com os outros.

Sobre a importância da lei, Tomás de Aquino ensina que uma pessoa considerada em sua singularidade, não pode colocar-se como senhor do outro. Assim, em situações de conflitos de interesse, cada pessoa pode no máximo advertir o outro, pois a vontade individual não goza de força coativa legítima, pois como expresso ao artigo 5º, II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (adiante

denominada simplesmente Constituição Federal de 1988) “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer qualquer coisa, senão em virtude de lei”. Talvez a expressão “LEI” devesse ser substituída por “NORMA”, uma vez que nem todas as normas são leis. A expressão “LEI” não abarca, por exemplo, os decretos, os estatutos, os regimentos os tratados internacionais incorporados, entre outros.

Em contrapartida, a sociedade reconhece o Estado como legitimado para produzir e aplicar a lei, mas, segundo princípios legais e legítimos, em estrita observância do devido Processo Legal, do Contraditório e Ampla Defesa, consagrados na referida Constituição, no artigo 5º, LIV – “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e LV “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Sobre a finalidade da lei:

O fim da lei é o bem comum. A lei deve ser escrita não em vista de um interesse privado, mas a favor da utilidade comum dos cidadãos. Portanto é necessário que as leis humanas sejam proporcionadas ao bem comum (AQUINO, 2005, p. 594).

Outro aspecto que se pode extrair do pensamento de Tomás de Aquino é sua consideração de que a lei funciona também com função educativa e pedagógica, pois serve como referencial básico de conduta para as pessoas, em relação a diversos aspectos atitudinais e de conduta, até porque, segundo preceito contido na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942, adiante denominada simplesmente LINDB em seu artigo 3º, “ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece”. Sendo assim, como preceito imposto a todos, a lei funciona como o mínimo a ser observado pelo homem médio (considerando o entendimento mínimo da convivência social), ficando a cargo de outros preceitos, como os da ética, por exemplo, para orientar a conduta humana, em relação a temas ainda mais elementares ou mesmo mais complexos.

Mas, Aquino (2005) também lembra que há leis que por serem injustas e irem contra o bem comum não merecem ser chamadas de leis e não obrigam no foro da consciência.

A respeito de tal reflexão do aquinate, podemos lembrar alguns personagens da história como Sócrates, Antígona, Einstein, Martin Luther King, Mahatma Gandhi e Jesus Cristo, que foram desafiadores da lei sem, no entanto, buscarem condutas

contrárias à humanidade. Quiseram eles sim, chamar a atenção para o fato de que mesmo a lei, como princípio elementar, pode ser injusta, dependendo de quem a elabora, o modo e a finalidade para a qual é aplicada.

E, nesse diapasão faz sentido mencionar outro preceito contido na LINDB em seu artigo 5º, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” que se coaduna como mola propulsora do objetivo desse trabalho, para destacar o relacionamento do conceito de BEM COMUM, de Tomás de Aquino com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Antes de adentrar na análise do Estatuto da Criança e do Adolescente, fazemos uma incursão pela norma Constitucional, pelo fato de que foi a precursora da proteção e defesa da pessoa em desenvolvimento.

Uma primeira aproximação com o ideário do Bem Comum pode ser identificada já no artigo 1º, III, onde a Constituição destaca como Fundamento do Estado Brasileiro “a dignidade da pessoa humana”. Pelo menos enquanto ideário, tal disposição indica a necessidade de respeito pelo ser humano, independentemente de sua condição social, econômica, ou sob qualquer outro aspecto. Denota que a dignidade humana é princípio e fim, não só do sistema jurídico, como também do próprio Estado e da sociedade.

A esse respeito, destaca-se ensinamento do Papa João Paulo II, citado por Nery Junior e Nery (2009, p. 151), ao afirmar que:

Esse reconhecimento principiológico se alicerça em valor fundamental para o exercício de qualquer elaboração jurídica; está no cerne daquilo que a Ciência do Direito experimentou de mais especial; está naquilo que o conhecimento jus-filosófico buscou com mais entusiasmo e vitalidade; é a mais importante consideração jus-filosófica do conhecimento científico do Direito; é a razão de ser da proteção fundamental do valor da pessoa e, por conseguinte, da humanidade do ser e da *responsabilidade que cada homem tem pelo outro*.

No mesmo sentido, ensina Ascensão (1997, p. 64) que, em face do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, pode-se dizer que a pessoa é o bem supremo da ordem jurídica, o seu fundamento e seu fim. Sendo possível concluir que o Estado existe em função das pessoas e não o contrário, a pessoa é o sujeito do direito e nunca o seu objeto.

A Constituição Federal, no artigo 3º, ao destacar os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, permite que se leia no inciso I, “*construir uma sociedade livre,*

justa e solidária". Trata-se de um objetivo comum que deve ser pensado e dirigido para o Bem Comum e os próprios conceitos de justiça, liberdade e solidariedade, e por estarem insculpidos na carta constitucional devem ser referência a todos os cidadãos e não apenas para determinados extratos sociais.

No mesmo dispositivo, no inciso III, a constituição aponta outro objetivo que é "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais". Aqui também se manifesta o Bem Comum como objetivo, pois a erradicação da pobreza e a "desmarginalização" implicam, em tese, qualidade de vida e existência digna a todos, sem que grupos ou comunidades fiquem alijados do processo e dos bens sociais. Quanto a reduzir as desigualdades sociais e regionais também se configura indicativo do tema em questão, porém, como dito são objetivos ainda não alcançados, por conta de razões múltiplas.

Para ilustrar tais afirmações, importantes são os dados do relatório o Estado da Insegurança Alimentar e Nutricional no Mundo em 2019, lançado por cinco agências da Organização das Nações Unidas – ONU sobre a fome no mundo apontando que 820 milhões de pessoas ainda passavam fome em 2018. O mesmo relatório destaca que quando consideramos o número de pessoas com insegurança alimentar severa, ou seja, as pessoas que passam fome, junto com as pessoas com insegurança alimentar moderada, a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura – FAO estima que o número chegue a 2 bilhões de pessoas no mundo.

Mas, talvez entre os objetivos mais diretamente ligados ao Bem Comum, está o contido no inciso IV do dispositivo constitucional em comento, a saber, "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade ou quaisquer outras formas de discriminação", que constitui, entre os objetivos do Estado Brasileiro, o que reafirma o ideário do Bem Comum, pois traz em seu conteúdo o princípio da "não discriminação", que por si só leva à perspectiva de consecução do Bem Comum.

A mesma Carta Constitucional, quando traça os princípios a serem observados pelo Brasil nas suas relações internacionais, destaca no artigo 4º, II, "a prevalência dos direitos humanos" e no inciso IX "a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade". Tais dispositivos se entrelaçam com a perspectiva do direito internacional público, como por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto de San José da Costa Rica, ambos já incorporados no direito brasileiro. Cumpre destacar que a incorporação destes e outros tratados internacionais foi possível em razão do disposto no artigo da Constituição Federal,

Artigo 5º, § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” e no § 3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Para Kant (2003 p.68):

O homem de uma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações tanto nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim.

Assim, quando a constituição promove a perspectiva de inserção de declarações de direitos humanos, considera o desiderato da consecução do Bem Comum não só no plano interno do Estado brasileiro quanto no contexto internacional.

A incursão pela constituição federal mostra outro dispositivo capaz de indicar traços do conceito de Bem Comum, como o contido no caput do artigo 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 (...)”.

Do dispositivo podem ser extraídos alguns princípios importantes. Um deles é o da igualdade jurídica, que embora se saiba que ainda se revela na sociedade brasileira muito mais sob o aspecto formal do que o material indica a possibilidade de invocação da norma, para a consecução da igualdade que considere o bem de todos.

Outro princípio, não menos importante, é o da não discriminação, inclusive entre os brasileiros e os estrangeiros aqui residentes, o que se coaduna com a incorporação dos tratados humanitários anteriormente referidos. Há de se considerar que os demais aspectos, destacados no dispositivo em comento, não só estão ligados à questão da dignidade humana, como também ao ideário do Bem Comum, uma vez que a expressão “todos”, que inicia o dispositivo, é designativa de referência à população considerada como universalidade de sujeitos do direito, podendo-se dizer de outro modo, que o conteúdo se aplica e é dirigido a cada uma das pessoas segundo a vigência e abrangência da norma referida.

A respeito da inviolabilidade do direito à vida colhe-se lição de Capello de

Sousa (1995, p. 203) segundo o qual:

A vida humana, qualquer que seja a sua origem, apresenta-se-nos, antes de mais, como um fluxo de projeção colectiva, contínuo, transmissível, comum a toda a espécie humana e presente em cada indivíduo humano, enquanto depositário, continuador e transmitente dessa energia vital global.

De maneira mais direta, a Constituição Federal estabelece normas específicas a respeito da criança e ao adolescente, no artigo 227 quando dispõe:

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.

Assim, observamos que a lei está fundamentada sempre no viés do bem comum e expressa preocupação com a pessoa humana, sem esquecer todos os outros aspectos essenciais a preservação da vida.

O bem comum presente nos principais Documentos Internacionais que fundamentaram o Estatuto da Criança e do Adolescente

Antes mesmo da publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente no ano de 1990, (adiante denominado simplesmente de ECA), alguns documentos já haviam abordado a preocupação com os direitos desta camada da população.

Segundo Monteguti (2010, p. 21), a Declaração Universal dos Direitos da Criança (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1959), adotada pela Assembleia das Nações Unidas e ratificada pelo Brasil, suscitou os direitos da criança elencados em dez princípios norteadores, os quais reconhecem a criança como um ser vulnerável e, portanto, merecedor de proteção.

O Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos da Criança prevê o seguinte encaminhamento: “**VISTO** que a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento”. Ainda, da mesma Declaração, se extrai do segundo princípio a preocupação com o melhor interesse da criança ao determinar: “Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança”.

Para explicar o conceito do princípio “melhor interesse da criança”, Veronese e Vieira (2006, p. 33) pontuam que “[...] quando houver um conflito entre interesses de crianças e interesses de outras pessoas ou instituições, os primeiros devem prevalecer”.

Ademais, a preocupação com o melhor interesse da criança foi projetada também pela Convenção Internacional dos direitos da Criança (ONU, 1989), a qual no ano seguinte foi ratificada pelo Brasil. A referida Convenção traz como princípio maior no artigo 3º, I, o seguinte: “Em todas as medidas relativas às crianças, tomadas por instituições de bem-estar social públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão consideração primordial os interesses superiores da criança. ”

Em suma, percebe-se que o bem comum extraído dos ensinamentos de Tomás de Aquino permeia os documentos supracitados que serviram como base para a elaboração do ECA, pois neste caso o bem comum visa a coletividade, sem desmerecer o bem comum particular de cada pessoa.

No mesmo sentido, o Papa Francisco afirma:

O bem comum pressupõe o respeito pela pessoa humana como tal, com direitos fundamentais e inalienáveis ordenados para seu desenvolvimento integral. Também requer sistemas de segurança social e o desenvolvimento dos vários grupos intermediários, aplicando o princípio da subsidiariedade. (FRANCISCO, 2015, p.157).

Assim, o bem comum proposto pelo aquinate é percebido nos documentos que antecederam e fundamentaram o ECA, e, por sua vez esta aproximação ocorre de modo especial em vários artigos do referido Estatuto, como será visto a seguir.

O Bem Comum presente no ECA por meio de princípios e dispositivos legais

Com a publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, crianças e adolescentes passaram a ser considerados cidadãos, com direitos pessoais e sociais garantidos. Portanto, foi necessária a criação de uma lei para garantir a proteção especial àquele segmento que tem a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

Neste sentido, Tomás de Aquino (*S.T I, II, 90, 4*), citado por Martins (2015), afirma: “A Lei é uma ordem da razão imposta para o bem comum e promulgada por

aquele que tem a seu cargo uma comunidade”. Por meio da lei o Estado tem a prerrogativa de promover o bem comum”.

Iniciando a incursão pelo ECA, procurando buscar a aproximação do bem comum de Tomás de Aquino com o conteúdo previsto no bojo da Lei, observa-se em vários artigos a menção ao Princípio da Proteção Integral, princípio este que fundamenta todo o Estatuto e que inclui todas as crianças e adolescentes na mesma condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, sem nenhuma forma de discriminação.

No art. 3º, parágrafo único, há a seguinte determinação:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Discorrendo sobre o bem comum presente no ECA, o artigo 4º traz a seguinte disposição:

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

No artigo 6º, novamente o dispositivo traz à tona a menção ao bem comum: “Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”.

A Doutrina da Proteção Integral eleva a criança e o adolescente como pessoas merecedoras de direitos próprios e especiais, haja vista encontrarem-se em condição de desenvolvimento, necessitando diante dessa peculiaridade proteção especializada, diferenciada e integral (VERONESE; VIEIRA, 2006).

Entre os fundamentos da nova doutrina, pode-se afirmar que o princípio do melhor interesse da criança desponta entre os primeiros. Outrossim, como já dito alhures, na ocorrência de conflitos de interesses, aqueles voltados para as crianças merecem prioridade.

Na sequência da análise da aproximação do bem comum presente no ECA com o pensamento de Tomás de Aquino, o artigo 7º dispõe: “A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”. Adiante, no artigo 54, inciso I, há a seguinte previsão: “É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria”.

Observa-se que o conjunto dos dispositivos visam a criação de condições mais favoráveis para o desenvolvimento das crianças e adolescentes, por meio da atuação do Estado. Neste sentido, Migot (2003, p. 64) citado por Rohling (2014, p. 155) afirma:

(...) o bem comum compete ao Estado, porque o bem particular o próprio indivíduo o procura. O Estado tem função geral, universal, por isso é perfeito e, sem ser extensão da família, é superior à família. A promoção do bem comum não conflita com o bem particular.

Quando a atuação do Estado na promoção do bem comum leva em consideração o bem particular de cada um, haverá uma interação dinâmica entre o bem humano, o bem individual e o bem da comunidade. Em consonância com essa ideia, o artigo 110 do ECA contempla: “Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”.

Assim sendo, compete as autoridades políticas o dever de oportunizar ao povo o bem comum, sem excluir o bem particular que a cada pessoa pertence. Segundo Aquino (2015, I-II, q. 90), citado por Souza e Pinheiro (2016), “a racionalidade da lei está voltada à ordenação para o bem comum, que não ignora os fins particulares”.

O bem comum às crianças e adolescentes também deve ser garantido por instituições públicas, ligadas ao Estado, como prevê o artigo 141 do ECA: “É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos”.

O Ministério Público, por conta da lei 8.069, de 13 de julho de 1990, desempenha papel fundamental na promoção do bem comum ao atuar na proteção

das crianças e adolescentes. Mesmo nos processos em que o Ministério Público não atua como parte, deve intervir na defesa dos direitos e interesses da Criança e do Adolescente. A falta de intervenção gera nulidade do processo, podendo ser declarada pelo juiz de ofício ou a requerimento de qualquer interessado. Além disso, a intimação do representante do Ministério Público, em qualquer caso, deve ser feita pessoalmente.

A promoção e proteção do bem comum ligado às crianças e adolescentes, exercida pelo Ministério Público no ECA é disciplinada expressamente no artigo 201, seguida mais especificamente nos incisos IX e X. Vejamos:

Art. 201. Compete ao Ministério Público: VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

(...) IX - impetrar mandado de segurança, de injunção e habeas corpus, em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente;

X - representar ao juízo visando à aplicação de penalidade por infrações cometidas contra as normas de proteção à infância e à juventude, sem prejuízo da promoção da responsabilidade civil e penal do infrator, quando cabível.

Nesse sentido, diante de ameaça ou lesão ao direito de crianças e adolescentes, é dever do Ministério Público intervir, fazendo-as cessá-las. No mesmo sentido, abstrai-se de Aquino (2015, I-II, q. 90) citado por Souza e Pinheiro (2016, p. 70-91), a afirmação: “A racionalidade da lei está voltada à ordenação para o bem comum, que não ignora os fins particulares”.

Por fim, o artigo 265 do ECA traz a seguinte disciplina:

Art. 265. A Imprensa Nacional e demais gráficas da União, da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público federal promoverão edição popular do texto integral deste Estatuto, que será posto à disposição das escolas e das entidades de atendimento e de defesa dos direitos da criança e do adolescente.

A lei são elaboradas pelos legisladores, eleitos como representantes da população, os quais regem ao bem comum e possuem força coativa que a lei deve possuir para cumprir seu propósito. Segundo Aquino (1995 p. 40) citado por Rodrigues e Alencar (2018, p. 299):

Deve dizer-se que a lei própria, primeiro e principalmente, visa a ordenação para o bem comum. Ora, ordenar algo para o bem comum compete a toda a multidão ou a alguém a quem cabe gerir fazendo as vezes de toda a multidão. Portanto, estabelecer a lei pertence a toda a multidão ou à pessoa pública à qual compete cuidar de toda a multidão. Isto porque, em todos os demais casos, ordenar para o fim é competência daquele a quem é próprio o referido fim.

Ademais, o fim de toda norma deve ser o bem comum que atinja o bem-estar geral. Esta questão se impõe, uma vez que, como dito anteriormente, faz-se necessário preservar a vida humana em todas as suas dimensões.

Considerações finais

A ideia de “Bem Comum” de Tomás de Aquino fundamenta a existência de direitos universais, os quais de alguma forma permeiam as legislações. Assim, as Leis devem ter por finalidade o melhor para todos, para a comunidade, sem desprezar o bem particular de cada pessoa. “O Bem Comum é algo que não se confunde com a mera somatória dos bens particulares daqueles que estão agregados numa sociedade, mas é algo que supera e transcende essa somatória” (BITTAR, 1998, p. 13). O bem comum é percebido no ECA por meio do princípio maior que é o da proteção integral das crianças e adolescentes. Além disso, a ideia de bem comum de Tomás de Aquino fundamenta e disciplina vários dispositivos da referida Lei, nos quais o bem transcende o somatório de todos os bens.

Referências

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Loyola, 2005. v. IV.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria geral do direito civil**. Coimbra: Editora Coimbra, 1997.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Direito e Justiça em são Tomás de Aquino**. (1998). Revista Da Faculdade De Direito, Universidade de São Paulo, 93, 339-359. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67407>>. Acesso em 05 de ago. de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 07 de ago. de 2019.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). **Lei 8069 de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em 7 de ago. de 2019.

CAPELLO DE SOUZA, Rabindranath. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

FRANCISCO, Santo Padre. Carta Encíclica *Laudato Si'*. **Sobre o cuidado da casa comum: O princípio do bem comum**. Roma, 2015. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 31 de set. de 2019.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2003.

MARTINS, Francisco. **O Pensamento Filosófico e Político de S. Tomás De Aquino**. 2015. Disponível em: <<https://pontodemira.blogs.sapo.pt/o-pensamento-filosofico-e-politico-de-55561>>. Acesso em 31 de jul. de 2019.

MIRANDA, José. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

MONTEGUTI, Marlene Alberton. **A interpretação do estatuto da criança e do adolescente por pais e professores**. 2010. 134 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário Barriga Verde - Unibave, Orleans, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS- ONU. **Convenção sobre os direitos da Criança**. (1989). Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvDirCrian.html>> Acesso em 7 de ago. de 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS- ONU. **Declaração Universal dos Direitos da Criança. 1959**. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1069.html>> Acesso em 5 de ago. de 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS- ONU. **ONU: Após uma década de queda, fome volta a crescer no mundo**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-apos-uma-decada-de-queda-fome-volta-a-crescer-no-mundo/>>. Acesso em 20 de ago. de 2019.

RESUMOS EXPANDIDOS, 3ª Mostra Científica, 2017 – UEMS Dourados/MS. Disponível em:<<https://www.passeidireto.com/arquivo/63213230/santo-tomas-de-aquino-escritos-pol-ticos-de-sto-tom-s-de-aquino-portugues/10>>. Acesso em 02 de ago. de 2019.

RODRIGUES, Lara Beatriz; ALENCAR, Joaquim Carlos Klein. **Considerações essenciais sobre o pensamento tomista.** Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ, v. 6, n. 1, Mar.-Jun./2018, p.298-301 Suplemento Especial.

ROHLING, Marcos. **Bem comum, Civitas e Direito. A necessidade da ordem jurídica no pensamento político de Tomás de Aquino.** Pensar-Revista Eletrônica da FAJE v.5 n.1 (2014). Disponível em: <faje.edu.br/periodicos/index.php/pensar/article/download/2782/2957/>. Acesso em 01 de ago. de 2019.

SOUZA, Elder Borges; PINHEIRO, Victor Sales. **Tomás de Aquino e a razão natural dos Direitos Humanos: pessoa e bem comum.** Revista do Direito UNISC (Santa Cruz do Sul Nº. 48 | p. 70-91 | JAN-ABR 2016. ISSN: 1982-9957). Acesso em: Disponível em: <<https://www.dialetico.com.br/2018/10/11/tomas-de-aquino-e-a-razao-natural-dos-direitos-humanos-pessoa-e-bem-comum/>>. Acesso em 01 de ago. de 2019.

VERONESE, Josiane Rosi Petry e VIEIRA, Cleverton Elias. **Limites na Educação: Sob a perspectiva da Doutrina da Proteção Integral.** Florianópolis: OAB/SC, 2006.

VERONESE, Josiane Rosi Petry e COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência Doméstica: Quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar.** Florianópolis: OAB/SC, 2006.

REFLEXÕES SOBRE O DIREITO MINERÁRIO E A REAPROPRIAÇÃO DO ESPAÇO

Ana Rúbia de Carvalho¹; João Lino Schlickmann ²; Pedro Henrique Cirilo Kern ³;Joelia Walter Sizenando Balthazar ⁴

¹Aluna. Unibave. Anarubiacarvalho33@gmail.com

²Aluno. Unibave. j.l.schlickmann.h@hotmail.com

³Aluno. Unibave. pedrohckern@gmail.com

⁴Pesquisadora.Unibave.joelia.sizenando@unibave.net.

Resumo: O trabalho em tela objetiva analisar legislações e literaturas buscando refletir sobre o direito minerário e os danos causados pela mineração de carvão, bem como a reapropriação do espaço. Não é objeto deste trabalho chegar numa conclusão finita sobre o tema, visto que se trata de uma pesquisa em andamento. Trata-se de pesquisa qualitativa, exploratória, cujos procedimentos técnicos foram, a pesquisa bibliográfica e documental. Buscou-se uma reflexão sobre o tema, mostrando sua competência legislativa e trazendo a opinião doutrinária sobre o assunto em questão. Considerando a importância do debate, é importante a formulação de toda uma nova tessitura normativa, partindo-se da premissa da alteração dos vetores axiológicos que serviram de alicerce para a construção do arcabouço legislativo minerário atualmente vigente no país.

Palavras-chave: Mineração. Direito. Degradação. Meio Ambiente

Introdução:

O presente trabalho trata-se de uma revisão integrativa da literatura que teve como objetivo pesquisar legislações e buscar artigos que abordam o direito ambiental e seus respectivos princípios aplicados, assim como também, da mesma forma, no que tange a Legislação Ambiental Brasileira.

O objetivo geral é realizar uma reflexão acerca do tema, mostrando sua competência legislativa e, conseqüentemente, trazer a opinião doutrinária sobre o assunto em questão.

Por fim, essa revisão abrange a realidade em relação a poluição da água, gerada a partir da exploração do minério, conhecida por “rejeito do carvão”, com a apresentação das conseqüências ambientais de tal atividade.

Procedimentos metodológicos

Entendemos por metodologia, o conjunto dos meios e das atividades próprias para dar resposta às questões de investigação ou para verificar as hipóteses

formuladas na fase conceptual; segundo essa autora, na fase conceptual estabelecem-se os fundamentos do estudo e na fase metodológica operacionaliza-se o estudo tendo em vista a realização da fase empírica.

Assim, na fase metodológica determina-se um certo número de operações e estratégias, que indicam como o fenômeno em estudo será integrado num plano de trabalho que indicará o caminho a seguir para organizar as fases posteriores de realização e de interpretação (FORTIN, 2006). Trata-se de pesquisa qualitativa, exploratória, cujos procedimentos técnicos foram, a pesquisa bibliográfica e documental. Buscamos por uma revisão integrativa. Este método tem a finalidade de reunir e sintetizar os resultados de estudos sobre um tema ou questão, de forma sistemática e ordenada, contribuindo para o aprofundamento do conhecimento acerca do tema investigado (MENDES; SILVEIRA; GALVÃO, 2008).

Para a coleta de dados, selecionamos as legislações pertinentes a Constituição Federal de 1988 e a Legislação Ambiental Brasileira; e para a busca de dados foram utilizadas as bases de artigos publicados de outras instituições. Inicialmente, foram encontrados 24 artigos. Desses, apenas 12 abordavam aspectos relacionados ao tema, e em nossa revisão classificamos 3 artigos.

Direito Ambiental e princípios aplicáveis

O Direito Ambiental é formado por princípios e objetivos basilares que o norteiam, de modo que entendê-los é de sua importância no estudo da legislação ambiental. Por tal razão, inicialmente, é salutar consignar os princípios do Direito Ambiental, para vinculá-los as normas de Direito.

Nesse sentido, conforme menciona Édis Milaré (2007, p. 759), o direito do ambiente é “o complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando a sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações”.

Milaré (2007), em sua abordagem acerca desta temática, dispõe que a sustentabilidade é o eixo central da questão ambiental, e elenca alguns princípios, quais sejam, princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito/dever fundamental da pessoa humana; princípio da solidariedade Intergeracional; princípio da natureza pública da proteção ambiental; princípios da prevenção e da precaução, entre outros.

Por conseguinte, nesta pesquisa, abordar-se-á tais princípios, no intuito de os enquadrar na legislação prática para verificar, de forma analítica, se estes estão sendo executados no âmbito jurídico, bem como analisar eventual necessidade de mudança na legislação ambiental.

Legislação Minerária Brasileira

A base legislativa ao meio ambiente se dá com a Constituição Federal de 1988, pois a mesma é o pilar de todos os outros ramos do direito.

Veja-se o artigo 225 CF/88:

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

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (BRASIL, CF, 1988).

No que tange à legislação brasileira, os princípios fundamentais que regulamentam a mineração estão consignados na Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesse sentido, conforme disposto na Constituição em seu artigo 20, inciso IX, são bens da União, dentre outros, “os recursos minerais, inclusive os do subsolo”. Por conseguinte, de acordo com o art. 22, XII da Constituição Federal, é competência da União legislar sobre a mineração.

Segundo Martins,

o Código de Mineração conceitua as jazidas e as minas, estabelece os requisitos e as condições para obtenção de autorizações, concessões, licenças e permissões, explicita os direitos e deveres dos portadores de títulos minerários, determina os casos de anulação, caducidade dos direitos minerários e regula outros aspectos da indústria mineral. (2001, p. 12, *apud* RICKEN, 2014, p. 18),

Por conseguinte, quando ocorre a exploração de mineração sem que haja devida regularização com a aprovação da União, ocorre o crime de usurpação. Neste viés, é pertinente citar a legislação que regulamenta a mineração.

Consoante ao mencionado por Ricken (2014), o Licenciamento ambiental é competência comum das três esferas de governo: União, Estados e Municípios, ao passo que aos Estados compete o licenciamento das atividades ou empreendimentos que não estejam enquadrados como competência da União ou dos Municípios.

Cumpra registrar, que, seguindo as disposições da Constituição Federal, o Código de Mineração (Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967) traz que compete à União administrar os recursos minerais, a indústria de produção mineral e a distribuição, o comércio e o consumo de produtos minerais.

Segundo a mencionada legislação, em seu art. 2º: “Os regimes de aproveitamento das substâncias minerais, para efeito deste Código, são”:

- I - regime de concessão, quando depender de portaria de concessão do Ministro de Estado de Minas e Energia;
- II - regime de autorização, quando depender de expedição de alvará de autorização do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM;
- III - regime de licenciamento, quando depender de licença expedida em obediência a regulamentos administrativos locais e de registro da licença no Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM;
- III - regime de licenciamento, quando depender de título de licenciamento, expedido na forma estabelecida pela;
- III - regime de licenciamento, quando depender de licença expedida em obediência a regulamentos administrativos locais e de registro da licença no Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM;
- IV - regime de permissão de lavra garimpeira, quando depender de portaria de permissão do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM;
- V - regime de monopolização, quando, em virtude de lei especial, depender de execução direta ou indireta do Governo Federal.

É pertinente abordar de maneira mais aprofundada os regimes de aproveitamento, que, conforme citado, envolvem concessão, licenciamento ou permissão. A importância de entender os aspectos da legislação de mineração é de suma importância para discutir se a lei preserva de maneira eficaz os recursos minerais e, de maneira mais abrangente, o meio ambiente.

Poluição das Águas

A poluição da água reflete substancialmente na qualidade de vida da população. A drenagem ácida que ocorre nas minas que chegam até os lençóis freáticos e também às bacias de rejeitos do carvão que são feitas para filtrar maior parte da poluição, na maioria das vezes, acaba chegando até os rios. Isto destrói todo o ecossistema (BRASIL, 2008).

A vida humana é dependente da água, assim sendo, evitar a poluição das águas é necessário para termos uma vida saudável, O planeta terra dá muitos recursos e não se percebe que eles são finitos e se consome, se destrói sem pensar nas consequências, somente se pensa no ponto de vista capitalista, evoluir economicamente sem pensar na destruição (BRASIL, 2008).

Rejeito do Carvão

O rejeito do carvão é a base de toda poluição, atinge desde o visual paisagístico, contaminação do solo, até os rios e nascentes. O controle e manutenção destes rejeitos é tarefa árdua, pela enorme quantidade que se obtém com a lavagem do carvão, isto é, a separação do carvão de seus rejeitos.

Com o acúmulo desses materiais, fica mais propensa a ocorrência de catástrofes, pois se tornam instáveis e sujeitos a deslizamentos localizados, principalmente em períodos de chuvas, conforme as fotos abaixo. Mas quando destinados de forma correta, pode-se minimizar em grande escala a poluição, utilizando-o em aterros e formando bacias de decantação sustentáveis (SILVA, 2007).

Figura 1- Bacias de Decantação dos Rejeitos de Carvão



Fonte:

Arquivo Marco Antonio Mendes (2014)

Figura 2 - Rio Tubarão após vazamento de rejeitos de mineração



Fonte: Arquivo Marco Antonio Mendes (2014)

Figura 3 - Rio Tubarão após vazamento de rejeitos de mineração

Fonte: Arquivo Marco Antonio Mendes (2014)

Considerações finais

Conclui-se que direito mineral são princípios e normas que de forma coercitivas regulam as atividades humanas que possam de forma direta ou indiretamente, afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global. Direito que tem como propósito proteger os recursos minerais, inclusive os do subsolo, que conforme nossa constituição de 1988, seria competência e responsabilidade da União esse território, mas colocando o Meio Ambiente como prioridade, o objetivo desse presente artigo foi questionar a legislação.

Importante refletir também que, se por um lado, a propriedade privada se constitui direito fundamental, passível de defesa por aquele que tenha sua titularidade ou posse legítima ameaçadas, por outro, a existência de recursos minerais de propriedade da União gera um conflito de interesses entre a propriedade particular e o interesse público da União para a pesquisa e a lavra dos recursos minerais existentes no imóvel.

O proprietário de imóvel no qual haja potencial recurso mineral está sujeito a sofrer intervenção de terceiro em sua propriedade com a finalidade de exploração mineral. Nesse caso, é importante o proprietário buscar orientação para preservar sua propriedade contra arbitrariedades e ou até avaliar a possibilidade de fazer a

exploração. Qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, independentemente da existência de título de propriedade ou posse sobre o imóvel, pode requerer esse direito ao órgão mineral. Basta apresentar um plano e um cronograma de pesquisa, além de mapas e memoriais do imóvel a ser explorado. Importante salientar que se o proprietário do imóvel deparar com esse conflito, ou seja, identificar danos ambientais decorrentes da exploração mineral, poderá recorrer aos órgãos autorizadores da atividade, ou ainda ao Ministério Público local, com o objetivo de impedir a exploração ou reduzir seus impactos em prol do meio ambiente.

Referências

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 23 ago. 2019.

FREITAS, Christian Becke Machado. **Recuperação ambiental na região carbonífera do estado de Santa Catarina**: um estudo acerca da responsabilidade em face da fiscalização das atividades minerárias de carvão pelo poder público e a corresponsabilidade do estado. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/3434> Acesso em: 23 ago.2019

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência**, 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 467p.

MENDES, Marco Antônio. Resíduos de lavagem de carvão de mineradora vazam no rio Tubarão. Reportagem. Disponível em: <http://g1.globo.com/sc/santacatarina/noticia/2014/11/residuos-de-lavagem-de-carvao-de-mineradora-vazam-norio-tubarao.html>. Acesso em: 23 ago.2019

RICKEN, Fernanda. **Uma abordagem integrada visando a obtenção de título mineral e licenciamento ambiental de minerais com emprego imediato na construção civil**. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/4140>. Acesso em: 23 ago.2019

RESÍDUOS de lavagem de carvão de mineradora vazam no rio Tubarão. Disponível em: <http://dc.clicrbs.com.br/sc/noticias/noticia/2014/11/vazamento-de-finis-de-carvacontamina-nascente-do-rio-tubarao-em-lauro-muller-4651147.html>. Acesso em: 23 ago.2019

UMA CENTELHA REFLEXIVA SOBRE A QUALIDADE DE VIDA E ENVELHECIMENTO DIGNO

Luna Bianco Leite¹; Márcia Bianco²; Joélia Walter Sizenando Balthazar³

¹ Aluna. Unibave. lunabiancoleite@gmail.com

² Professora. Unibave. Marcia.bianco@unibave.net

³ Pesquisadora. Unibave. joelia.sizenando@unibave.net

Resumo: Este trabalho objetiva refletir sobre a qualidade de vida dos idosos e as políticas sociais que os resguardam. Não é objeto do trabalho em tela, chegar a uma conclusão sobre o tema, visto que se trata de uma pesquisa em andamento. Trata-se de pesquisa qualitativa, exploratória, cujos procedimentos técnicos foram, a pesquisa bibliográfica e documental. Buscou-se uma reflexão sobre o tema, considerando que atualmente as melhorias das condições de saúde e o uso de novas tecnologias têm contribuído para a longevidade da população. Apesar dos indivíduos conviverem mais tempo na sociedade, a mesma ainda não se adaptou adequadamente para atender as necessidades desta faixa etária; entre os fatores que contribuem para melhor qualidade de vida entre os idosos, os estudos demonstram que a convivência em grupo e exposição a novas aprendizagens possibilitam maior consciência de suas potencialidades.

Palavras-chave: Qualidade de vida. Idosos. Envelhecimento digno.

Introdução

Existe um crescente interesse sobre o bem-estar das pessoas, com intuito de melhorar a qualidade de vida. O termo qualidade, deriva da palavra *qualis*, que em latim significa modo de ser, caracterizando a pessoa ou grupo a que pertence. No entanto, quando se refere a qualidade de vida, geralmente trata-se de algo positivo (SANTIN,2002).

As abordagens feitas sobre o tema qualidade de vida, sendo elas: psicológica, médica, holística e econômica auxiliam no desenvolvimento dessa pesquisa a qual tem por objetivo refletir sobre a qualidade de vida dos idosos e as políticas sociais que os resguardam. De acordo com Day e Jankey (1996), para os pesquisadores, da abordagem psicológica, os indicadores sociais serviram como indicadores indiretos de qualidade de vida, devendo considerar nas análises a vida atual realizando comparações com um padrão.

Esta abordagem combinou aspectos de seis dimensões:

- A primeira refere-se a realizações objetivas, questões entre o que se tem e o que se quer ter.

- O segundo aspecto da teoria analisa as considerações existentes pelos povos para o seu ideal real de vida.
- O terceiro envolve as relações entre as circunstâncias atuais e o que espera tornar-se.
- O quarto inclui a relação entre a qualidade de vida do passado e do presente.
- O quinto surge uma importante questão a ser analisada, o que é adquirido por um grupo ou pessoa de referência e o sexto considera de extrema importância buscar esclarecer o ajuste da pessoa no ambiente em que se está inserido.

As abordagens médicas buscam principalmente oferecer melhorias nas condições de vida dos enfermos (MINAYO, HARTZ; BUSS, 2000). Na literatura médica, o termo qualidade de vida vem sendo associado a diversos significados, nas condições de saúde e funcionamento social.

De acordo com Buss (2000), os estudos médicos têm como principal incumbência verificar a cura e a sobrevivência das pessoas. Várias são as contribuições da saúde com relação aos componentes que evidenciam uma boa qualidade de vida. O mesmo autor complementa que se faz necessário ter acesso aos serviços essenciais de saúde e requer políticas públicas que articulem com as suas necessidades básicas.

Em outras abordagens entende-se que o conceito de qualidade de vida é multidimensional, ou seja, possui uma organização que difere de pessoa para pessoa, levando em consideração características relacionadas aos interesses individuais, inteligência e o contexto em que está inserido (Renwick & Brown, 1996).

Atualmente os conceitos de qualidade de vida, mais aceitos, buscam dar conta de amplas dimensões nas chamadas abordagens gerais. O principal exemplo a ser citado é o conceito instituído pela Organização Mundial da Saúde (OMS), refletindo a qualidade de vida na percepção dos indivíduos onde suas necessidades estão sendo satisfeitas ou que estão sendo impedidas as oportunidades de alcançar a felicidade e a autorrealização (OMS, 1998).

Procedimentos Metodológicos

A metodologia refere-se ao conjunto dos meios e das atividades próprias para dar resposta às questões de investigação ou para verificar as hipóteses formuladas na fase conceptual (Fortin, 2006); segundo a autora, na fase conceptual estabelecem-se os fundamentos do estudo e na fase metodológica operacionaliza-se o estudo tendo em vista a realização da fase empírica. Assim, na fase metodológica determina-se um certo número de operações e estratégias, que indicam como o fenómeno em estudo será integrado num plano de trabalho que indicará o caminho a seguir para organizar as fases posteriores de realização e de interpretação (Fortin, 2006).

Trata-se de pesquisa qualitativa, exploratória, cujos procedimentos técnicos foram, a pesquisa bibliográfica e documental. Optamos por uma revisão integrativa. Este método tem a finalidade de reunir e sintetizar os resultados de estudos sobre um tema ou questão, de forma sistemática e ordenada, contribuindo para o aprofundamento do conhecimento acerca do tema investigado (Mendes; Silveira; Galvão, 2008).

O método utilizado para realizar esta pesquisa é o exploratório. Esta técnica tem por finalidade observar, registar e analisar os fenómenos (variáveis) sem, entretanto, entrar no mérito de seu conteúdo (GIL, 2002).

A pesquisa foi realizada com a utilização de livros e demais materiais bibliográficos que culminaram em demonstrar a importância do fato investigado.

Qualidade de vida e envelhecimento

O termo qualidade de vida é facilmente identificado da sociedade contemporânea, sendo incorporado ao vocabulário popular com várias formas de conotação. Muitas vezes temos a impressão que já é consenso de que falar em qualidade de vida é algo bom mesmo sem definir exatamente do que está se falando; e o senso comum se apropriou desse objeto de forma a resumir melhorias ou um padrão elevado de bem-estar na vida das pessoas, sejam elas de ordem econômica, social ou emocional.

Percebemos que os estudos sobre qualidade de vida encontram-se numa fase de construção de identidade; identificando-se com relação à saúde, à moradia, ao lazer, aos hábitos de atividade física e alimentação, mas é notório que essa forma de saber afirma que todos esses fatores levam a uma percepção positiva de bem-estar. A compreensão sobre qualidade de vida lida com inúmeros campos do conhecimento

humano, biológico, social, político, econômico, médico, entre outros, numa constante inter-relação. Por ser uma área de pesquisa recente, encontra-se em processo de afirmação de fronteiras e conceitos; por isso, definições sobre o termo são comuns, mas nem sempre concordantes. (ALMEIDA; GUTIERREZ; MARQUES; 2012).

Para Minayo et al. (2000, p.10):

Qualidade de vida é uma noção eminentemente humana, que tem sido aproximada ao grau de satisfação encontrado na vida familiar, amorosa, social e ambiental e à própria estética existencial. Pressupõe a capacidade de efetuar uma síntese cultural de todos os elementos que determinada sociedade considera seu padrão de conforto e bem-estar. O termo abrange muitos significados, que refletem conhecimentos, experiências e valores de indivíduos e coletividades que a ele se reportam em variadas épocas, espaços e histórias diferentes, sendo, portanto, uma construção social com a marca da relatividade cultural.

Observamos que essa abordagem nos remete para uma compreensão social do termo, que considera questões subjetivas como bem-estar, satisfação nas relações sociais e ambientais, e a relatividade cultural; esse entendimento depende de conhecimento do sujeito, do ambiente em que ele vive, de seu grupo de convívio, da sua sociedade e das expectativas próprias em relação a conforto e bem-estar.

O termo qualidade de vida não se esgota nas condições objetivas de que dispõem os indivíduos, tampouco no tempo de vida que estes possam ter, mas no significado que dão a essas condições e à maneira com que vive. Nessa concepção, a percepção sobre qualidade de vida é variável em relação a grupos ou sujeitos.

Idosos e seu amparo legal

Para efeitos legais, é considerado idoso pessoas com sessenta anos de idade ou mais. Considerando as necessidades de atendimentos, especiais da pessoa idosa foi instituída a Política Nacional da saúde do idoso em 1999, com intuito de garantir os direitos sociais, proteção á vida e á saúde que permitam um envelhecimento saudável e digno (BRASIL, 1999).

A Lei N° 8.842, de 4 de janeiro de 1994, a Política Nacional do Idoso ressalta que, o principal foco e receptor das transformações a serem efetivadas através desta política devem ser os idosos.

As políticas são de grande relevância em função do envelhecimento populacional que ganha destaque conforme o crescimento elevado da população

idosa, as perspectivas visam a continuação dos ganhos em anos de vida, sendo de grande importância para o desenvolvimento de políticas públicas.

A velhice é uma conquista. E, como sociedade, nós precisamos conquista-la. Isso significa garantir a chance de envelhecer com saúde, com dignidade, com trabalho, com respeito, com educação, com habilitação, com moradia, com transporte, com oportunidade de ser o que quiser, com autonomia, com direito a voto e a ser votado... Nós temos que garantir isso. Mas nós também temos que garantir o direito a políticas de cuidado, para o caso de a gente não envelhecer com tanta capacidade assim (BORGES,2012).

Algumas políticas públicas direcionadas a pessoa idosa contribuíram e vem contribuindo, para a redução de desigualdades que marcaram a trajetória de sua vida, resultando-se na ampliação dos benefícios sociais e até mesmo previdenciários. De acordo com Camarano (2006), um dos grandes desafios relacionados á proteção social é a seguridade brasileira existente.

Após anos de embate político das organizações sociais, em 1º de outubro de 2003, foi sancionada a Lei 10.741, nomeada de Estatuto do Idoso, que busca assegurar os direitos sociais as pessoas idosas, visando várias áreas dos direitos fundamentais e da necessidade de proteção do idoso.

No artigo 3º está presente sobre as obrigações sociais e familiares em relação aos idosos. Afirma que é a obrigação da família, da sociedade e do Estado assegurar á pessoa idosa os direitos á vida, á saúde, educação, cidadania e dignidade a respeito à convivência comunitária e familiar (BRASIL, 2003).

Considerações Finais

O envelhecimento é desde há muito motivo de reflexão dos homens. Ao longo dos tempos, o conceito de envelhecimento e as atitudes face às pessoas idosas têm vindo a mudar. Acreditamos que a pesquisa sobre qualidade de vida pode, efetivamente, ajudar na construção de melhores e mais justas condições de vida para os idosos.

As bibliografias pesquisadas até o presente momento da pesquisa, os artigos encontrados, analisando esses documentos, o tipo de estudos e a forma de avaliação da qualidade de vida limita as conclusões desta revisão. Porém, mesmo sendo uma pesquisa em andamento, este trabalho permite-nos refletir sobre a nossas responsabilidades enquanto cidadãos, cobrando políticas públicas de promoção do

envelhecimento ativo e, conseqüentemente, na melhoria da qualidade de vida das pessoas idosas. Para futuros trabalhos sobre problemática em estudo, recomendamos a pesquisa em mais bases dados e a realização de pesquisas de campo, com órgãos públicos e com idosos.

Referências

BRASIL. Portaria do Gabinete do Ministro de Estado da Saúde de nº 1395, de 9 de dezembro de 1999. Aprova a Política Nacional de Saúde do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União** 1999; 9 dez.

BRASIL. Lei 10.741, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União** 2003; 3 out.

BORGES, M.C. (Org.). **Políticas Públicas para um país que envelhece**. São Paulo: Martinari, 2012.

BUSS, P. M. Promoção da saúde e qualidade de vida. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v.5, n.1, p.163-77, 2000.

CAMARANO, A.A. **Mecanismos de proteção social para população idosa brasileira**. Rio de Janeiro: IPEA, 2006.

FORTIN, Marie Fabienne. **Fundamentos e Etapas do Processo de Investigação**. Loures: Lusociência, 2006. ISBN 978-989-8075-18-5.

MARQUES, Renato, GUTIERREZ, Gustavo e ALMEIDA, Marco. O esporte contemporâneo e o modelo de concepção das formas de manifestação do esporte. In: Conexões – **Revista da Faculdade de Educação Física da Unicamp**. v.6, n.2, 2008, p.42-61.

MINAYO, M. C. S.; HARTZ, Z. M. A.; BUSS, P. M. Qualidade de Vida e saúde: um debate necessário. **Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 5, n.1, 2000, p. 7-18

OMS. **Promoción de la salud: glosario**. Genebra: OMS, 1998

RENEWICK, R.; BROWN, I.; NAGLER, M. (Eds.). **Quality of life in health promotion and rehabilitation: conceptual approaches, issues and applications**. Thousand Oaks: Sage, 1996.