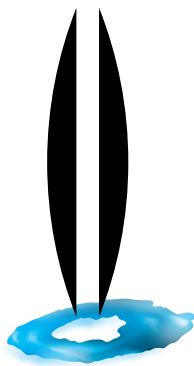


**Revista online FADIVALE**  
Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce

---

Governador Valadares - 2006





**Revista online FADIVALE**  
Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce

Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce  
Núcleo de Capacitação Científica



**FADIVALE**

Rua: Arthur Bernardes, 533 – Centro  
35010-020 – Governador Valadares – MG  
Telefone: (33) 3271 2004 - Fax: (33) 3271 2044  
Site: [www.fadivale.edu.br](http://www.fadivale.edu.br)  
e-mail: [cpd@fadivale.edu.br](mailto:cpd@fadivale.edu.br)

#### **Ficha Técnica**

##### **Capa**

Geciléia Aparecida Caetano e Júnior Stambassi

##### **Editoração Eletrônica**

Júnior Stambassi

*Os artigos assinados são de exclusiva responsabilidade dos seus autores.*

#### **Ficha Catalográfica**

---

ISSN 1809-3159

**Revista online FADIVALE** – Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce  
Ano 02, nº 2, 2006 – Governador Valadares.

Periodicidade: anual

1. Direito . I . FADIVALE – Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce.

---

# Revista online FADIVALE

Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce

SCCE - Sociedade Civil Cultura e Educação (mantenedora)

## Fundadores

Afonso Teixeira Lages  
Edgard Fontes Resende  
Hermírio Gomes da Silva  
Altino Machado D'Oliveira  
Fulgêncio Pimenta Figueiredo  
Sigefredo Marques Soares  
Tito Guimarães

## Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce

### Diretor

Alcyr Nascimento

### Vice-Diretor

Célio Edgard Simões Fontes de Resende

### Diretor Financeiro

Altino Machado D'Oliveira Jr.

### Coordenador do Curso de Graduação

Amarildo Lourenço Costa

### Coordenadora de Extensão

Nadja de Carvalho Gomes

### Coordenador de Pós-Graduação

Márcio Hubner Destro

### Núcleos

Núcleo Cível  
Núcleo de Criminologia, Penal e Execução Penal  
Núcleo de Direito do Trabalho e Previdenciário  
Núcleo de Direito do Estado  
Núcleo de Capacitação Científica  
Núcleo de Orientação Didático Pedagógica  
Núcleo de Monitoria  
Núcleo de Estágio Supervisionado  
Central de Defesa dos Direitos do Idoso "Aurita Machado"  
Ambulatório - Escola Geriátrico "Aurita Machado"

### Conselho Científico

Antônio Lima dos Santos  
Cármine Antônio Savino Filho  
Jane Ribeiro Silva  
João Baptista Herkenhoff  
José Alfredo de Oliveira Baracho  
Luiz Henrique Urquhart Cadermatori  
Vicente Barreto

### Conselho Editorial

Alzira Eça de Argolo Fanstino  
Amarildo Lourenço Costa  
Ary Constant Soares  
Bruno Temóteo Dutra  
Denílson Mascarenhas Gusmão  
Eneá de Stutz e Almeida  
Eugênio Guimarães  
Márcilio Evangelino Pimenta  
Mirian Célia Gonçalves de Almeida  
Ronaldo Marinho  
Rosângelo Rodrigues de Miranda  
Sandra Lúcia Rodrigues de Carvalho  
Teodolina Batista da Silva Cândido Vítório



---

# Sumário

DIREITO NATURAL & DIREITOS HUMANOS: a aplicação através do direito alternativo .....	9
<i>Alzira Eça de Argolo Faustino</i>	
<i>Vilikele Marques Godinho</i>	
A PATERNIDADE RESPONSÁVEL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS .....	21
<i>Flávia Bairral Vieira Buarque de Lima</i>	
<i>Nilseu Buarque de Lima</i>	
ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM GOVERNADOR VALADARES-MG .....	47
<i>Gabriele Silva Pitta</i>	
<i>Mírian Célia G. de Almeida</i>	
O ESTATUTO DA CIDADE: instrumentos jurídicos de política urbana como forma de materialização do Princípio Constitucional da Função Social da Cidade e da Propriedade Urbana .....	71
<i>Lidiane dos Santos Pinheiro</i>	
<i>Amarildo Lourenço Costa</i>	
UMA NOVA CONCEPÇÃO ACERCA DO CONCEITO DE PRESCRIÇÃO NA LEGISLAÇÃO CIVIL BRASILEIRA .....	101
<i>Luciano Souto Dias</i>	
A LEI 8429/92 E SEUS ASPECTOS POLÊMICOS .....	117
<i>Luiz Henrique Urquhart Cademartori</i>	
O INTERESSE JURÍDICO DA INFORMAÇÃO .....	131
<i>Mariza Alves Ribeiro</i>	
A MULHER IDOSA COMO SUJEITO DE DIREITOS NO BRASIL: uma (r)evolução de ordem legal ou de caráter sociocultural .....	145
<i>Teodolina Batista da Silva Cândido Vítório</i>	



---

# Apresentação

A publicação da segunda edição *on line* da Revista da FADIVALE é mais um importante avanço da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce no caminho da consolidação da sua pesquisa científica e, numa dimensão mais ampla, da sua posição de centro de produção do Direito, fiel à inspiração humanista de seu projeto político-pedagógico.

Sob a coordenação do Núcleo de Capacitação Científica(NCC), esta edição traz importantes inovações em relação ao número inaugural, com destaque para a inserção de trabalhos monográficos de que participaram, como autores, alunos do curso de graduação – hoje recém egressos.

Vale ressaltar a profundidade científica dos artigos, dotados de alto grau de criticidade e criatividade, o que certamente enaltece esta Revista e muito enriquecerá os acervos que esta vier a compor, provocando múltiplas reflexões no universo do Direito.

Seu caráter transdisciplinar se materializa em cada uma de suas páginas, ao abordar temas de diversos matizes recorrentes tanto na arena do Direito Positivo quanto do Direito Natural. Assim, permitem a seus leitores a construção de uma idéia mais filosófica e sociológica da ciência jurídica. Rompem, portanto, com o tradicional espírito tecnicista e meramente dogmático ainda tão cultivado nas Academias e Tribunais, responsável por decisões tiranas e altamente arbitrárias que têm mutilado o Direito e impedido seriamente o avanço do estado democrático.

Nesse diapasão, a Revista da Fadivale estabelece nesta novel edição, com singular propriedade, interessante debate acerca do “*Direito Natural & Direitos Humanos e sua aplicação por meio do Direito Alternativo*”, num ostensivo confronto à ossificação da ciência jurídica atualmente ocorrida.

O Direito de Família com seus novos paradigmas traçados sob a égide da dignidade, afeto e solidariedade encontra-se contemplado no artigo intitulado “*A paternidade responsável à luz da Constituição de 1988 e normas infraconstitucionais*”.

Sua outra face, mutilada pela arma da violência doméstica que tem corrompido de forma crescente inúmeros lares em todas as classes sociais, está denunciada na abordagem acerca do *“Abuso sexual intrafamiliar de crianças e adolescentes em Governador Valadares-MG”*.

Numa visão multifacetária, o Direito Público mereceu justo destaque na pesquisa sobre *“O Estatuto da Cidade: instrumentos jurídicos de política urbana como forma de materialização do princípio constitucional da função social da cidade e da propriedade urbana”*. Afinal, a crescente urbanização da humanidade caracteriza fenômeno de complexidade e preocupantes implicações sociojurídicas, que jamais poderiam ser ignoradas.

Em nova homenagem, o Direito Privado recebe proposta ousada e visionária traçada de forma lapidar na valiosa pesquisa que investiga *“Nova concepção acerca do conceito de prescrição na legislação civil brasileira”* que confere a este instituto uma roupagem mais avançada, digna e humanizada.

Por sua vez, momentoso e de singular maestria é o artigo pinçado sobre *“A Lei 8429 e seus aspectos polêmicos”*, o qual discute com elevado espírito social e científico uma chaga que tem ferido brutalmente o calcanhar deste País: a *improbidade administrativa*.

Na seqüência, o leitor é brindado com uma releitura do Direito deste novo milênio a partir de um *insight* traduzido em intrigantes polêmicas em torno do *“Interesse Jurídico da Informação”*. Propõe-se ali, em caráter liminar, um repensar da tecnologia como ferramenta do Direito, mas reelaborada sob a ótica da inclusão, da cidadania e da paz social.

No horizonte dos direitos fundamentais e com fincas nos Arts. 229 e 230 da Constituição Federal, abre-se alas para *“A Mulher Idosa como sujeito de Direitos no Brasil”* numa reflexão acerca de sua aflitiva condição jurídica, política e sociocultural.

Oportuno ressaltar, por fim, valoroso aforismo jurídico da lavra do imortal jurisconsulto romano Celso (Séc. I, d.C.): *“Scire leges non este verba earum tenere, sed vim ac potestatum: Saber as leis é conhecer-lhes, não as palavras, mas sua força e poder”*.

Que a *“força e o poder”* emanados das célebres construções jurídicas que selam esta publicação possam encontrar terreno fértil na história de cada leitor, produzindo sementes múltiplas e profícuas, com o potencial de restituir, enfim, a fé e o encanto daqueles que se encontram descrentes no Direito e tão desconfiados da Justiça.

ALCYR NASCIMENTO  
Diretor da FADIVALE

# I DIREITO NATURAL & DIREITOS HUMANOS: a aplicação através do direito alternativo

Alzira Eça de Argolo Faustino<sup>1</sup>  
Vilikele Marques Godinho<sup>2</sup>

## Resumo

Verifica-se, ao longo da história, a evolução do direito natural, servindo este como fundamento para o surgimento dos direitos humanos. As evoluções históricas contribuíram diretamente para os avanços ocorridos tanto no direito natural quanto nos direitos humanos, mas apesar de tudo não se tem o adequado reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Exsurge, assim, o direito alternativo como uma forma moderna de aplicação dos escopos contidos no direito natural e nos direitos humanos, buscando, assim, a efetivação da tão aclamada e desejada justiça.

## Abstract

The evolution of the natural rights has been seen throughout time, and it has also been used as a source for the beginning of the human rights. The historical evolution contributed directly to the advances that occurred not only in the natural but also in the human rights. But despite of everything it doesn't have a suitable development for human beings dignity. Thus, alternative laws appears as a modern way to apply the scopes that natural and human rights have, going after the effectiveness of the so acclaimed and desired Justice.

## Palavras-chave

direito natural; direitos humanos; direito alternativo; dignidade da pessoa; direito individual.

## Keywords

natural right; human rights; alternative right; human beings dignity individual right.

## Sumário

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS. 2 HISTÓRIA DO DIREITO NATURAL. 3 A POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. 4 DIREITO ALTERNATIVO: UMA FORMA DE TUTELAR OS DIREITOS NATURAIS E OS DIREITOS HUMANOS. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

<sup>1</sup> Professora pesquisadora do Núcleo de Capacitação Científica. Especialização *latu sensu* em Direito Público pela Fadvale e em Ética e Pensamento Jurídico pelo Centro de Estudos Superiores da Companhia de Jesus (CES) em Belo Horizonte.

<sup>2</sup> Bolsista de Iniciação Científica do 7º período do curso de Direito (Fadvale-GV).

## **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

O direito natural está estreitamente ligado aos direitos humanos, uma vez que foi através do primeiro que se chegou ao atual nível de desenvolvimento dos direitos humanos fundamentais. A evolução ocorrida na sociedade ao longo dos séculos foi essencial para a conceituação e aplicação dos direitos humanos nas relações interpessoais.

Antes da explanação destes direitos ao longo da história, torna-se imperioso defini-los, haja vista que somente após a conceituação pode-se ponderar sobre a sua prática ou não na sociedade contemporânea.

Entende-se por direito natural o conjunto de leis que estão implícitas na razão humana, e que visam regular as relações interpessoais, surgindo assim uma teoria única e universal dos povos, onde cada ser tem o conhecimento do que é justo e injusto, sabendo, portanto, repartir dando a cada um o que é seu.

Já os direitos humanos também são denominados direitos fundamentais, e tem por objetivo o respeito à dignidade da pessoa humana, fornecendo condições mínimas de subsistência, através de uma boa educação, trabalho, lazer, liberdade, cidadania, dentre outros também de suma importância.

Assim, para se ter a noção da real influência do direito natural nos direitos humanos, é preciso explicar a sua existência ao longo dos séculos, verificando-se, dessa sorte toda a sua evolução, científica, teórica e prática, e a sua aplicação através do direito alternativo.

## **2 HISTÓRIA DO DIREITO NATURAL**

O direito natural está presente desde os primórdios da humanidade, através de normas que tinham por característica serem exclusivamente reveladas por Deus, ou um ser supremo cuja denominação poderia ser diversa, mas conceitualmente representava o mesmo sentido, variando somente em razão da crença individual de cada sociedade primitiva. Além de ter o condão de ser revelado por Deus, tal dispositivo legal sujeitava até mesmo o soberano, que tinha por função primordial aplicar a justiça divina em seus súditos. Verifica-se tal assertiva no comando legal contido no código de Hammurabi, que diz em seu preâmbulo:

quando o sublime Anum, rei dos Anunnaku, Enlil, o senhor do céu e da terra, aquele que determina o destino do país, assinalaram a Marduk, filho primogênito de Ea, a dignidade de Enlil sobre todos os homens, (quando) eles o glorificaram entre os Igu, (quando) eles pronunciaram o nome sublime de Babel (e) a fizeram poderosa no universo, (quando) estabeleceram para ele em seu meio uma realeza eterna, cujos fundamentos são firmes como o céu e a terra, naquele dia Anum e Enlil pronunciaram o meu nome, para alegrar os homens, Hammurabi, o príncipe piedoso, temente a Deus, para fazer surgir justiça na terra, para eliminar o mau e o perverso, para que o forte não oprima o fraco, para, como o sol, levantar-se sobre as cabeças-pretas e iluminar o país.

A antiga sociedade grega, e também a romana, tinham por religião a crença nos deuses e na sua influência direta na vida dos homens, assim eles cultuavam vários deuses, sendo cada um responsável por uma área específica. Hoje não há mais o culto a estes deuses, mas sobreviveu a riquíssima literatura do período, atualmente conhecida como mitologia romana, e especialmente mitologia grega, Thomas Bulfinch (2000, p.16) explica bem como ocorriam estes cultos, dissertando sobre as festividades ao deus Saturno:

todos os negócios públicos eram, então, suspensos, as declarações de guerra e as execuções de criminosos adiadas, os amigos trocavam presentes e os escravos adquiriam liberdades momentâneas: era-lhes oferecida uma festa, na qual eles se sentavam à mesa, servidos por seus senhores. Isso destinava-se a mostrar que, perante a natureza, todos os homens são iguais e que, no reinado de Saturno, os bens da terra eram comuns a todos.

Deste modo tornou-se patente a presença do direito natural nas sociedades primitivas, através da crença religiosa, posto que a igualdade supra mencionada, é um dispositivo do direito natural, sendo que a revolução Francesa ocorrida em 1789/1799, foi a responsável pela divulgação deste direito.

A Grécia foi o berço da filosofia, e tornou-se mundialmente conhecida pela cultura de seu povo, haja vista que de lá se originaram consagrados pensadores que influenciaram grandes transformações sociais, culturais e políticas, contribuindo para a criação da teoria do direito natural. Foi através dos sofistas e do pensamento de Sócrates, Platão e Aristóteles, que o direito perdeu este caráter divino, surgindo assim dois direitos que era o dos homens e o de Deus.

E foi no meio destes dois direitos que surgiu a teoria do direito natural, tendo este um caráter universal, alicerce da exigência jurídica, sendo estabelecedor da lei, estando assim implícito na razão humana. Sócrates apregoava que a conduta humana deveria buscar o bem, a beleza e a justiça. Acreditava, também, na existência de uma ordem universal que era superior ao homem e, portanto, válida para todos, sendo esta promulgada por leis não escritas, e que tinham por atributo regular a moral.

Platão foi discípulo de Sócrates, e defendia o mundo das idéias onde haveria uma justiça absoluta, sendo que cada ser humano tinha uma função e desta dependia a ordem e a harmonia da sociedade. Assim, na sua concepção reconhecia a existência do direito natural que tinha o caráter de ser ideal, sendo uma norma a ser observada pelo legislador, pelo cidadão, bem como um limite para a lei positiva.

Aristóteles, embora fosse discípulo de Platão, posicionou-se contra a sua concepção idealista, mas reconheceu a existência de uma justiça que variava de um estado para outro, de acordo com a história individual de cada sociedade. Também admitiu a existência de uma justiça natural que era comum a todos os homens baseada na tendência política e social deste, sendo esta justiça objetiva, imutável, daí resultando que a sua existência não estava condicionada a nenhuma situação. Ambas tinham por escopo que cada ser possuísse o que era seu. Destarte, verifica-se que tanto Platão quanto Aristóteles concebiam a existência do direito natural, e entendiam que o direito positivo tinha por função complementar os dispositivos naturais, gerando assim a aplicação efetiva dos mesmos.

O pensamento destes três grandes pensadores influenciou diretamente na criação da escola do estoicismo em Atenas no ano 300 a.C. Eles pregavam a existência de uma solidariedade universal, ou seja, cosmopolita, que submetia todos os homens à lei eterna do mundo, impondo-se desta forma a fraternidade, a igualdade e o dever de ser ético, respeitando-se assim a natureza humana.

Com a invasão da Grécia pelos romanos por volta de 150 a.C, ocorreu a influência da filosofia grega nos invasores e o direito natural foi exaustivamente estudado e aceito pelos romanos como uma lei imutável, uniforme e não sujeita à vontade própria do homem. O filósofo que mais contribuiu para esta divulgação do direito natural, entre os romanos, foi Cícero, que defendia o seguinte princípio:

*“A lei natural é comum a todos, é única, eterna e imutável, negá-la é renegar a própria natureza humana, pois em todos os homens revela-se a lei eterna da razão”.* Assim sendo, cabia ao Estado executar a lei natural, que os romanos denominaram *ius gentium*, e mesmo a existência desta não obsteu o surgimento de um corpo de normas criadas pelo homem para regular as relações civis, desde que estas não fossem contrárias ao direito natural, e se assim fossem seriam totalmente ilegítimas. A lei natural na visão de Cícero pregava a igualdade dos homens na sua dignidade e tinha por escopo o bem comum, deste modo eles eram titulares de direitos naturais, que deviam ser respeitados até mesmo em caso de escravidão.

Com o enfraquecimento e posterior queda do império romano a igreja católica, durante os séc. V ao XI, exerceu a função de estado, legislando normas eclesiásticas, o que tacitamente influenciou a concepção do direito natural e as demais leis positivadas, uma vez que vinculava uma à outra. Vários foram os padres escritores que se destacaram durante este período, mas acentuou-se o pensamento de santo Agostinho que dividiu a lei em eterna, natural e positiva: sendo que a primeira era de Deus, a segunda era a manifestação desta nos corações humanos, enquanto que a última deveria se fundamentar na segunda.

O período medieval continuou a influenciar os pensamentos jus filosóficos da época, com o teólogo e filósofo santo Tomás de Aquino que durante o séc. XIII, foi o grande expoente da escolástica e trouxe grandes contribuições ao direito no seu todo. Santo Tomás acreditava que a lei era uma medida dos atos humanos, sendo através desta que se induzia uma pessoa a fazer ou deixar de fazer algum ato.

Aquino classificou a lei em quatro tipos, ou seja: a lei eterna, a lei natural, a lei positiva humana e uma lei positiva divina. A primeira delas, a lei eterna, é a que dá ordem a todo o universo, consistindo assim na própria razão de Deus. Já a lei natural seria a participação no homem da lei eterna através da sua razão.

A lei positiva humana, na visão de Tomás, é o direito positivo propriamente dito, devendo-se aplicar ao caso concreto desde que não traga danos, pois este existindo, deverá prevalecer o bem comum. Nota-se assim que Aquino compreendia que nem tudo se encontra explicitamente na lei natural, cabendo assim à lei positiva complementá-la. A lei positiva divina pode ser definida como aquela que foi revelada aos profetas e possui inclusive dispositivos de

ordem natural, tem-se como exemplo os dez mandamentos de Deus. A propósito afirma R. Jolivet (1975, p.133) *“lei natural é o conjunto das leis que derivam da natureza humana e que o homem conhece pela luz natural de sua razão”*. Outro autor renomado pondera: Boyer Carlos (1939, p. 477) faz referência à lei natural afirmando: *“existe no homem a lei natural que manifesta a lei eterna. Ela anuncia a reta norma da moralidade dos atos e se impõe como imperativo categórico”*.

Pode-se então concluir, o que realmente muda é a aplicação da lei natural.

Chega a modernidade, e com ela grandes transformações como a reforma protestante, a chegada dos europeus à América, o desenvolvimento do mercantilismo, a afirmação de estado nacional, e o fim da escolástica, o que representou a crise do direito natural, que passou a ter por característica a subjetividade e a individualidade. Isto significava que o homem transpunha a barreira do coletivo, priorizando-se individualmente, esta época ficou conhecida como Renascimento.

Mas a crise do direito natural, não significou que o mesmo deixou de ser estudado. Destaca-se neste período o pensamento de Hugo Grócio, que se opõe à existência de uma lei natural dependente da vontade de Deus, posto que no seu entendimento mesmo que não existisse Deus, existiria o direito natural, haja vista que a lei natural está contida na razão e esta é comum a toda a humanidade. Este pensamento representou um passo fundamental para a racionalização do direito natural.

Thomas Hobbes, com a sua teoria contratualista, trouxe grandes evoluções na esfera jurídica, ele apresentou o direito natural como uma reflexão da natureza humana. Assim nasceu o direito natural contratualista e não democrático, sendo este exigido para a manutenção do pacto social.

O pensamento de Hobbes foi complementado pelo de Locke, que tinha a concepção de que o povo apenas confiava o seu direito aos governantes, e a violação por parte destes aos direitos naturais fundamentais punha fim a esta tutela dos governantes, podendo assim o povo reassumir a sua autoridade. Note-se um grande avanço no pensamento natural, uma vez que o direito natural passou a ser fonte de direitos individuais democráticos.

Destacou-se como exemplo de direito natural moderno, dentro da nova concepção racionalista, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Foi

o pensamento de Rousseau que influenciou a revolução francesa (1789/1799) e conseqüentemente a elaboração de tal Declaração. Ele partia do pressuposto de que o direito natural conferia autoridade absoluta e inalienável ao povo, o que constituía a vontade geral. Era esta vontade geral que dava legitimidade aos governadores, tanto assim que o próprio povo poderia derrogar esta de acordo com a sua conveniência.

Infere-se, assim, que o pensamento grego antigo, a sua influência em Roma, o surgimento do cristianismo e junto deste dos teólogos medievais, com a reforma protestante, a ocorrência do movimento renascentista, dentre outros movimentos políticos e sociais, culminaram com a primazia dos direitos individuais inatos, naturais, imprescritíveis e inalienáveis do homem. Deste modo, houve uma concordância entre os direitos naturais, que tinham uma característica fundamental com os direitos humanos.

### **3 A POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

Para se atingir o atual desenvolvimento das Constituições que abrangem temas referentes aos direitos fundamentais, há que se atentar para as suas precursoras, que influenciaram diretamente a normatização destes direitos, fazendo com que os mesmos fossem aceitos e respeitados.

A positivação dos direitos fundamentais, que são sinônimos dos direitos humanos, teve início na Inglaterra, estando cabalmente expressa através da Magna Carta de 1215, que restringiu o poder dos governantes, estabelecendo novos direitos fundamentais.

A Magna Carta retratou os fatores decisivos de sua elaboração, significando a derrocada da monarquia absolutista, que deu lugar ao início de um Estado Liberal. O que não ocorreu logo após a sua promulgação, haja vista que a mesma teve que aguardar mais de meio século para ser completamente reconhecida, respeitada e aplicada. O que não obstou a sua influência nos ambientes culturais e nas constituições modernas.

Outro momento que assinalou o desenvolvimento dos direitos fundamentais, no sentido da sua positivação, foi a Declaração de Independência dos Estados Unidos, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na França.

A técnica utilizada na elaboração da declaração francesa, foi fonte fundamental do direito constitucional moderno, dos direitos dos homens e do cidadão com a correspondente obrigação do Estado de respeitá-los e garanti-los.

Esta elaboração foi uma consequência da revolução francesa ocorrida em 1789/1799, que criou um novo direito, servindo assim de orientação para a mentalidade jurídica que se processou após a sua implantação violenta e renovadora. Na elaboração do projeto do código civil Francês, exsurge a seguinte frase, que expressa bem o pensamento da época: *“Existe um direito universal e imutável, fonte de todas as leis positivas: é a razão natural, dado ao que governa os homens”*. Tem-se assim, a expressão do pensamento jurídico da época influenciada pelas alterações ocorridas no passado, sendo, portanto, um texto admirável e fiel à sua história, daí deriva a sua influência direta na elaboração das várias constituições que se seguiram a esta.

A revolução francesa representou a implantação definitiva do Estado Liberal, que apesar de pregar o liberalismo e a democracia, consagrou-se apenas o primeiro, uma vez que a nova ordem procurou sustentar-se através do poder de polícia do Estado e da manutenção da soberania através das forças armadas, não se preocupando com os aspectos econômicos e sociais da revolução o que causou grande mal à sociedade, como um todo, haja vista que ocorreu um crescimento das desigualdades sociais, consequentemente o patente desrespeito ao direito natural e aos direitos humanos fundamentais.

Foi somente após a primeira Guerra Mundial, que o Estado passou a se preocupar com os direitos sociais, tanto que se encontram nas constituições, pós-primeira guerra, a normatização destes direitos. Tem-se como exemplo a Constituição do México de 1917, que marcou o início do Estado Social, destacando-se assim as questões de cunho socialista, que envolvem mecanismos para a realização dos direitos individuais da população.

Apesar, desta nova visão de estado social, ocorreu nova guerra, denominada a segunda grande Guerra Mundial, devido ao surgimento de Estados totalitários e fascistas, gerando assim o grande conflito que dizimou a vida de uma grande parte da sociedade e a perseguição aos judeus na Europa. Deste modo, com o fim de tão sangrento episódio da história humana, deu-se a retomada aos direitos naturais, antes esquecido, em função de uma

nova ordem positivista. O direito natural encontra-se impresso na declaração universal dos direitos do homem.

Foi este um marco na história dos direitos humanos fundamentais, ocorrido em 1948, que representou a junção de todos os pronunciamentos jurídicos, realizados até aquele período. O escopo desta declaração em seus dispositivos era a melhoria das condições morais, políticas, religiosas, culturais e materiais da sociedade humana.

O seu caráter universal deriva do fato de ter origem em todos os direitos que nasceram e vigoraram em todas as épocas, sendo assim uma síntese fidedigna de todos os ajustes jurídicos da humanidade. Portanto, renegar tal Declaração representa renunciar os direitos do ser humano, rejeitando assim o pensamento de Grótius que concebeu o direito natural como a força que controla a sociedade humana.

#### **4 DIREITO ALTERNATIVO: UMA FORMA DE TUTELAR OS DIREITOS NATURAIS E OS DIREITOS HUMANOS**

A tutela dos direitos humanos, que pode ser considerada como uma extensão do ordenamento naturalista, é encontrada nas Constituições contemporâneas, entre as quais inclui-se também a Constituição Federal Brasileira, precisamente em seu art. 5º, e incisos seguintes.

A positivação destes direitos levanta vários questionamentos, será que somente pelo fato dos mesmos estarem positivados isto significa a sua aplicação efetiva? Tal questionamento pode ser respondido através de um dado histórico. Havia na Alemanha, um corpo de leis, que visavam proteger e garantir a segurança das pessoas, no entanto, isto não foi empecilho para o surgimento do regime nazista, que se valeu dos mesmos instrumentos positivados, garantidores da ordem, para chegar ao poder.

Além, deste questionamento surgiram outros, destacando-se o que se refere à aplicação da justiça, e se esta realmente ocorre através da norma positivada. Este questionamento foi suscitado pela escola do Direito Livre, defendendo a idéia de que a lei positivada, em alguns casos, era insuficiente para esgotar o direito e decidir de forma justa, sendo que a solução para estas lacunas cabia ao juiz.

Na Itália, dos anos sessenta, foi mais intensamente divulgado este posicionamento, com um movimento contrário a utilização do direito, como forma de conservar e reproduzir o modelo capitalista do Estado em detrimento da Justiça.

Faz-se necessário ponderar que tal pensamento não é de todo impertinente uma vez que na Constituição Federal, estão contidos os preceitos que se referem aos direitos humanos, mas estes somente são aplicados através de normas infraconstitucionais, e que a aplicação a um caso concreto, em algumas situações, não pode ser considerado o ideal de Justiça, o qual busca a sociedade.

A lei para ser legítima tem de ser justa, e a carência de justiça gera a desobediência aos seus dispositivos, devendo-se acrescentar que o excesso de leis leva a desobediência às mesmas. Assim sendo, o direito natural visa impedir o surgimento de normas injustas, sobrepondo-se ao direito positivo.

Vários são os fatores que podem contribuir para o surgimento de normas injustas, dentre eles pode-se destacar uma visão restrita do direito que não ultrapassa o âmbito da ciência jurídica, não buscando assim, nas demais ciências, que podem ser sociais, econômicas, políticas, dentre outras, uma inter-relação para melhor solução ao caso concreto.

Entende-se por justo dar a cada um o que é seu, e a falta desta definição clara, gera a sua inaplicação, uma vez que é preciso saber, para somente então aplicar. Não há na sociedade moderna uma divisão equitativa dos bens, no entanto isto não pode ser um empecilho para a aplicação da tão famigerada Justiça.

O justo positivado é diferente do justo natural, posto que no primeiro há a influência da vontade humana, assim pode o mesmo ser facilmente desvirtuado, enquanto que o justo natural é inerente à natureza humana, e negá-lo representa negar a própria essência humana, negando também uma inteligência superior a do homem.

As teorias que se opõem ao justo natural, fundamentam o seu pensamento em razão da sua imutabilidade e universalidade, haja vista que não conseguem compreender como pode haver uma justiça universal, se há várias concepções de sua definição. Explica-se que o direito teve a sua origem na vontade dos homens, sendo, portanto, um produto cultural e uma obra política,

bem como também teve origem na natureza do homem, sendo assim evidente o seu caráter metafísico.

A lei positivada, ou humana, tem o condão de eleger o bem que pretende ser juridicamente protegido, tal escolha sempre recai em bens da esfera natural. Daí justifica-se a grande diversidade de normas. Saliencia-se que o direito natural é insuficiente e incompleto, necessitando assim dos dispositivos do direito positivo para ser complementado, mas o desrespeito a esse direito gera a injustiça. Entre uma lei injusta e a aplicação da justiça, deve-se optar pela segunda, mesmo que seja em detrimento de um texto legal.

Portanto, para se obter a efetividade dos direitos humanos, que são a expressão concreta do direito natural, é preciso questionar a justiça, não somente aquela contida no texto da lei, haja vista que esta é abstrata, mas também a justiça dos veredictos. Somente por meio de tão grande questionamento é que se chegará à aplicação concreta da justiça, e dos direitos fundamentais humanos, não restringindo sua aplicação apenas a letra fria e morta da lei.

## **5 CONCLUSÃO**

Dar simplesmente a cada um o que é seu, não representa a divisão eqüitativa de bens materiais, mas sim dar a cada um na medida do seu direito e da sua dignidade. Isto representa um respeito aos direitos fundamentais, e significa dar educação de boa qualidade, liberdade, igualdade de direitos, propriedade, segurança, respeito à vida, trabalho, lazer, meio ambiente, incentivo ao exercício da cidadania, dentre outros, que também são de suma importância para a valoração humana. Apesar, de todos os avanços ocorridos ao longo do tempo na sociedade, não se pode considerar o cumprimento, e em alguns casos até o reconhecimento de todos os direitos de que faz jus o ser humano. Constata-se ainda muita desigualdade, e infelizmente esta não é somente de ordem financeira, mas também jurídica, social, política, cultural, e até mesmo de oportunidades.

Respeitar o direito natural e os direitos fundamentais da pessoa humana é a solução para a diminuição destas desigualdades, mesmo que se tenha que recorrer à utilização de uma forma alternativa de direito, que represente à aplicação da justiça.

## REFERÊNCIAS

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. 9. ed. São Paulo: Ícone, 2001.

BAYZON, Emanuel. **O código de Hammurabi**. 10. ed. Petrópolis: ed. Vozes, 2003.

BULFINCH, Thomas. **O livro de ouro da mitologia**: a idade da fábula: história de deuses e heróis. 11. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000, p.16.

GUIMARÃES, Ylves José de Miranda. **Direito natural**: visão metafísica e antropológica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

LLOYD, Dennis. **A idéia de lei**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. Coimbra: Max Limonad, 1999.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direitos humanos**: sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

OLIVEIRA, Gilberto Callado de. **A verdadeira face do direito alternativo**. Curitiba: Juruá editora, 1995.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Direitos fundamentais e direito comunitário**: por metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos da história do direito**. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

## 2

# A PATERNIDADE RESPONSÁVEL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS

**Flávia Bairral Vieira Buarque de Lima<sup>1</sup>**  
**Nilseu Buarque de Lima<sup>2</sup>**

## Resumo

A partir da Constituição de 1988, a criança e o adolescente deixaram de ser objeto de direito e passaram a ser sujeito de direitos. Nesta qualidade, não há que se falar em criança e adolescente em situação irregular, mas, sim, como titulares de direitos subjetivos. O menor de 18 anos está acobertado por uma gama de direitos subjetivos que correspondem ao dever de agir da família, da sociedade e do Estado (CR/88, art. 227). Com a inversão dos valores sociais e morais, o que se vê atualmente é uma transferência de responsabilidade dos pais, com relação aos filhos. A busca da sobrevivência digna, a competição no mercado de trabalho, a independência econômica da mulher, dentre outros, são fatores que têm surtido reflexos diretos na educação dos filhos, em face da ausência motivada dos pais. A proposta deste trabalho tem como objetivo geral analisar a questão da paternidade responsável, um tema atual e relevante, que essalta a importância da presença e assistência integral dos pais, como referência psicológica, afetiva e moral para os filhos, bem como analisar o comportamento dos pais em relação aos filhos menores de 18 anos de acordo com a Constituição de 1988 e Leis infra-constitucionais.

## Palavras-chave

filhos, paternidade, responsabilidade, proteção, integral.

## Abstract

From the Constitution of 1988 the child and the adolescent had left of being right object and had started to be subject of rights. In this quality it does not have that to say in child and adolescent in irregular situation, but yes, as titular of subjective rights. The minor of eighteen years is covered by a gamma of subjective rights that corresponds to the duty to act of the family, of the society and the State (CR/88, art. 227). With the inversion of the social and moral values, what it is seen currently is a transference of responsibility of the parents relating to the children. The search of the worthy survival, the competition in the work market, the economic independence of the woman, amongst others, they are factors that have occasioned reflected right-handers in the education of the children, in face of the motivated absence of the parents. The proposal of this work has as objective generality to analyze the question of the responsible paternity, a current and excellent subject, that i stands out the importance of the presence and integral assistance of the parents, as psychological, affective and moral reference for the children, as well as to analyze the behavior of the parents in relation to the lesser children of eighteen years according with the infra-constitutional law and 1988 Constitution.

## Keywords

sons, paternity, responsibility, rights, subjective.

## Sumário

**1 INTRODUÇÃO. 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 3 O REFLEXO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL NA FORMAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO PESSOA HUMANA. 4 A OMISSÃO DOS PAIS: FATOR NEGATIVO NA CRIAÇÃO DOS FILHOS. 4.1 DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR. 5 A CRISE DA TRANSFERÊNCIA DE GESTÃO FAMILIAR. 6 AS SANÇÕES DECORRENTES DO DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL. 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.REFERÊNCIAS.**

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Fadvale (Governador Valadares- MG).

<sup>2</sup> Professor da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadvale). Juiz de Direito do Estado de Minas Gerais.

## 1 INTRODUÇÃO

“Se eu soubesse que ele era meu pai, minha vida teria sido quiçá, diferente”. Esta foi a frase pronunciada por uma senhora em um programa de televisão nos Estados Unidos, intitulado *Kids of Hollywood*. Relatando sua fragilidade infantil e decepção de adolescente, a triste senhora descrevia sua amargura por ter sido abandonada pelos pais em um orfanato americano, quando recém-nascida.

Filha legítima de Clark Gable - o insuperável galã de “E o vento levou” - com uma atriz que preferia manter segredo para não comprometer a carreira promissora, a mãe deixou a filha em um abrigo e seis meses depois voltou para buscá-la. Desta vez, rodeada por repórteres e jornalistas para “adotar” a criança concebida em seu próprio ventre [...] (HIRONAKA, 2000).

A história dessa filha biológica adotada pela própria “mãe”, é uma entre as milhares histórias que presenciamos no dia-a-dia de nossas existências. Pais irresponsáveis, que entregam os filhos à própria sorte. Daí a abrangência deste trabalho, mostrar que não basta ser pai ou mãe, é preciso acompanhar, assistir, ver crescer. É preciso ser responsável!

A partir da Constituição de 1988, a criança e o adolescente deixaram de ser objeto de direito e passaram a ser sujeito de direitos. Nesta qualidade, não há que se falar em criança e adolescente em situação irregular, mas, sim, como titulares de direitos subjetivos. O menor de 18 anos está acobertado por uma gama de direitos subjetivos que correspondem ao dever de agir da família, da sociedade e do Estado (CR/88, art. 227).

A família, base da sociedade, tem relevante papel na formação dos filhos, e, se não observado o princípio da paternidade responsável, como paradigma, a sociedade se transformará em um verdadeiro caos que, fatalmente, fugirá ao controle do Estado.

Com efeito, a inversão dos valores sociais e morais são responsáveis pela transferência de responsabilidade dos pais, com relação aos filhos, como soe acontecer nos dias atuais. A busca da sobrevivência digna, a competição no mercado de trabalho, a independência econômica da mulher, dentre outros, são fatores que têm surtido reflexos diretos na educação dos filhos, em face da ausência motivada dos pais.

A mãe natureza ensina, com clarividência ímpar, que raros são os animais que entregam suas jovens crias à própria sorte, mas, quando o fazem, não os movem razões vazias ou cruéis, senão o instinto que caracteriza a espécie, hipótese que nem de longe se assemelha à circunstância humana. Os humanos, ao contrário, naturalmente devem permanecer junto à cria recém-nascida, e assim perdura ou pelo menos deveria perdurar a situação, por um tempo significativamente maior que nas hipóteses de outros animais.

Todavia, não raras vezes, temos visto o oposto. A televisão, a internet, as casas de jogos eletrônicos têm sido os grandes educadores dos filhos, invertendo valores e muitas vezes corrompendo a inocência das crianças, transformando-as em adolescentes e jovens precoces, ávidos por aventuras de todos os gêneros. Quando mais no seio de famílias carentes, os filhos ficam entregues à própria sorte, convivendo nas ruas com marginais, ou mesmo em abrigos, sendo-lhes furtado o direito à convivência familiar.

Em todo esse contexto, o que se percebe é que as mudanças nas relações entre pais e filhos têm ocasionado, muitas vezes, uma inversão de valores e trazido à discussão a crise da família contemporânea. Seria, portanto, a paternidade responsável o paradigma para criação dos filhos? Mais relevante que conceber, é participar na formação e desenvolvimento dos filhos, preparando-os para ser cidadãos de bem e conseqüentemente contribuir para a construção de uma sociedade mais humana e equilibrada.

A proposta deste trabalho tem como objetivo geral analisar a questão da paternidade responsável. Tema atual e relevante, que ressalta a importância da presença e assistência integral dos pais, como referência psicológica, afetiva e moral para os filhos, ou seja, analisar o comportamento dos pais em relação aos filhos menores de 18 anos de acordo com a Constituição de 1988 e Leis infraconstitucionais.

De modo mais específico, estaremos verificando o reflexo da paternidade responsável na formação da criança e do adolescente, como pessoa humana; analisando as omissões dos pais na criação dos filhos, delegando tais deveres inerentes à paternidade responsável e indicando possibilidades de coerção dessa conduta através da atuação enérgica do Estado. Metodologicamente, utilizou-se a pesquisa bibliográfica na doutrina, jurisprudência e legislação.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A infância e a adolescência são invenções relativamente recentes. Ao longo da história, ao menos até meados do século XIX, a criança não era reconhecida enquanto experiência vivencial própria. No mais das vezes, a criança era vista como uma “miniatura” do adulto, ou ainda como um adulto imperfeito. Na maioria dos casos era vista como um estorvo (LINHARES, 2000).

Durante o predomínio aristocrata, a criança era o instrumento único da transmissão de títulos e honras. Com o avanço burguês tornou-se o liame de garantia da propriedade privada. Contudo, não era obrigação dos pais a criação dos filhos. Nas famílias nobres e mais tarde na burguesia, chegava mesmo a ser de mau gosto amamentar os filhos ou tê-los na sala de visitas (LINHARES, 2000).

Do estado de adultos imperfeitos, ou seja, crianças, passava-se direto para a situação de adultos. A inclusão no mundo do trabalho dos pais quando em famílias burguesas fazia-se através da associação de jovens aos negócios dos pais. Quando eram nobres, o destino era direto para os internatos ou academias militares, formadores de elites governantes (LINHARES, 2000).

Nas famílias das classes populares não era muito diferente, a pobreza reinante poucas chances dava para o exercício da infância. A maternidade era uma imperiosidade para garantir a existência da unidade doméstica. Se eram mais bocas, eram também mais braços.

Do final do século XIX até 1945, na maioria dos países industrializados, todas as forças progressistas da sociedade lutaram para limitar e ou impedir, o trabalho infantil, além de garantir condições mínimas de escolaridade e atendimento médico (LINHARES, 2000).

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, o peso da terrível visão de refugiados na Europa e na Ásia, bem como da situação de crianças e jovens dos países emergentes do colonialismo, entre eles o Brasil, iniciou-se uma conscientização em nível mundial de proteção às crianças.

Em 1946, a Assembléia Geral da Onu criou a Organização das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), iniciando um novo programa de auxílio aos países menos favorecidos. A mesma Assembléia, já em 1948, inseriu na Declaração dos Direitos Humanos, a garantia à Educação, à Saúde e a limitação do trabalho (VIANA, 2004).

Compreendendo bem a importância da família, base da sociedade, o constituinte brasileiro de 1988 lhe conferiu especial proteção do Estado, estabelecendo como prioridade absoluta, o direito à convivência familiar (CF, arts 226 & 8, e 227) (DINIZ, 2004).

A convivência familiar enuncia-se no sentido de proporcionar à criança um lar estável, onde possa desenvolver sua personalidade e dignidade.

Tais princípios foram consagrados no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) que veio proteger, integralmente, a criança até 12 anos de idade e o adolescente entre 12 e 18 anos, e, excepcionalmente, o menor entre 18 e 21 anos (arts. 1º, 2º e parágrafo único), assegurando-lhes todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana (arts. 3º e 5º), que deverão ser respeitados, prioritariamente, não só pela família, pela sociedade, como também pelo Estado (art. 4º, parágrafo único) sob pena, de responderem pelos danos causados (VIANA, 2004).

O dever jurídico da paternidade responsável foi elevado à categoria de norma constitucional (CR/88, art. 226, § 7º), corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, a relação jurídica entre pais e filhos não se limita apenas ao reconhecimento da filiação, mas, sobretudo, deve participar na sua formação e desenvolvimento, questão esta, que certamente irá repercutir na sociedade como um todo.

Neste contexto, ensina Fiúza (2004), surge em nossos dias a concepção filhocentrista. Trata-se de uma idéia nova, que pode ser considerada um valor ou até mesmo um princípio, recepcionado, principalmente, pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e, porque não dizer, pelo Código Civil.

O filhocentrismo é a doutrina concentrada na preocupação com a pessoa dos filhos menores, seu bem estar, seu melhor interesse. A idéia aqui apresentada parece óbvia, mas até bem pouco tempo atrás, a concepção era oposta. A relação entre pais e filhos era baseada na primazia dos pais, principalmente do pai, chefe da família e cabeça do casal. Dessa concepção, surge o princípio da paternidade responsável que dispõe ser primeira e principalmente dos pais a responsabilidade pelo bem estar dos filhos (FIÚZA, 2004)

### **3 O REFLEXO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL NA FORMAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO PESSOA HUMANA**

O ser humano, apesar do seu forte potencial de decisão e domínio sobre todas as coisas, é altamente influenciável, e a família, como porto seguro, deve estar devidamente estruturada para os fins sociais que justificam a sua existência.

A Carta Política de 1988 deixa claro que a família é a base da sociedade, e tem especial proteção do Estado (art. 226, *caput*).

A criança e o adolescente, inseridos no contexto familiar, são considerados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), como pessoas humanas em desenvolvimento, e, para tanto, os pais exercem sobre os mesmos papel de suma importância, uma vez que neles são refletidos o seu caráter e personalidade, independentemente da espécie de entidade familiar constitucionalmente reconhecida (casamento, união estável ou família monoparental).

O Brasil é considerado país de terceiro mundo, com uma economia flutuante, e um nível de pobreza altíssimo. Todavia o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas, a teor do que dispõe o artigo 1.565, do novel Diploma Civil (COMEL, 2003).

O planejamento familiar, inserido no § 7º do artigo 226 da Carta Republicana, está firmado sobre dois pilares fundamentais: os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Sobre o tema, esclarece Serejo (1999, p. 67):

para ser melhor interpretado, esse parágrafo deve ser lido no contexto do Título VIII ( Da ordem social), em que está inserido, onde se destaca a saúde como direito de todos e dever do Estado (art. 196) e a assistência social assegurada como meio de proteger a família, a maternidade, a infância a adolescência e a velhice (art. 203, I). Essa é uma visão sistêmica que a hermenêutica recomenda.

Quanto ao planejamento familiar, não obstante ser decisão do casal, o Estado tem responsabilidade na orientação, no acompanhamento da família, prestando aos seus componentes a assistência devida, com base no princípio

da dignidade da pessoa humana.

Como bem adverte o citado doutrinador, “o planejamento familiar, é, também, direito fundamental”, porque é corolário dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

O Decreto nº 4.229, de 13 de maio de 2002 instituiu o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), e dentre as propostas de ações governamentais consta a de *apoiar campanhas voltadas para a paternidade responsável* (Anexo I, nº 133) (MAIDANA, 2004).

Todavia, o que se vê em nível de Brasil, é um total despreparo da família; pessoas que não têm condições de ter mais que um filho, são pais de famílias numerosas, notadamente entre as camadas mais baixas.

Essa situação reclama uma atuação mais eficiente do Estado para fornecer à população os recursos educacionais necessários à formação de uma consciência crítica do problema. A postura do Estado nessa situação não deve ser meramente assistencialista, Visto que está lidando diretamente com o planejamento familiar, direito do casal.

Os pais devem ser, seguramente, o referencial dos filhos menores, e, quanto a paternidade responsável, esta abrange uma idéia mais ampla de responsabilidade, que vai muito além do conceito fechado de cuidar e prover a sua prole. Paternidade responsável consiste em um conjunto de deveres que vai desde a concepção até a maioridade (COMEL, 2003).

Deve-se entender tal princípio não como uma orientação só para a questão do planejamento familiar, mas precipuamente como um dever do Estado e de todos perante o trato da instituição família e da paternidade (COMEL, 2003).

A influência dos pais na formação do filho é primordial para o seu desenvolvimento psicossocial, inclusive com conseqüências no próprio conceito de cidadania, que começa a se desenvolver dentro do lar, com as noções preliminares de direitos e obrigações.

Criança é como papel em branco: os pais, como modelo, inspiram seus filhos a escreverem sua própria história e a exercerem seu papel na sociedade.

Nesse particular, o interesse do filho é sempre superior, pois é ele quem necessita da proteção, da direção, da atuação dos pais em defesa de seus interesses, haja vista sua pouca maturidade, experiência e condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Registre-se, por oportuno e importante, que a paternidade responsável não deve se limitar apenas à figura do pai. Lafayette (apud PEREIRA, 2004, p. 421), adverte que, “do ponto de vista filosófico, o pátrio poder compete tanto ao pai quanto à mãe”.

Ainda, quanto à bilateralidade nas relações pai-filho, ensina Pereira (2004, p. 421):

por mais que o espírito reacionário e nas reminiscências afonsinas e filipinas tenham influenciado, a tendência inevitável foi forçosamente a consagração do princípio da bilateralidade nas relações pai-filho, atribuição ao poder parental a ambos os pais, e a predominância dos deveres e do sentido de proteção e defesa dos interesses do menor sobre toda idéia de prerrogativa paterna ou de direito dos pais sobre os filhos.

Aliás, o termo correto deveria ser parentalidade responsável, uma vez que abrange não só o pai, mas também a figura materna. Como é sabido, o direito brasileiro consagrou o princípio da isonomia formal, ou seja, igualdade entre homem e mulher perante a lei.

Com isso, queremos dizer que toda criança tem direito subjetivo de saber quem são os seus pais biológicos. Trata-se da dignidade da pessoa humana, elevada à base constitucional do Estado Democrático de Direito.

Assim é que, é de todo inconcebível a idéia de uma mãe solteira furtar-se a revelar quem é o pai do neonato.

Em vista disso, a Constituição da República Federativa do Brasil, invocando princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 7º), assegura à criança o direito à dignidade e ao respeito (art. 227). Saber a verdade sobre sua paternidade é um legítimo interesse da criança. Um direito humano que nenhuma lei e nenhuma Corte pode frustrar (BRASIL, 2003).

A violação ao princípio constitucional da paternidade responsável, é, sem dúvida, responsável pela crise social vivida na atualidade. Aliás, todas as vezes que se viola um princípio, surge uma crise, porque crise é a quebra de fundamentos.

A sociedade que queremos é, sem dúvida, o reflexo da paternidade responsável que temos.

## 4 A OMISSÃO DOS PAIS: FATOR NEGATIVO NA CRIAÇÃO DOS FILHOS

### 4.1 DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR

Sob a égide da Constituição da República de 1891, que assegurava a democracia, a liberdade e a igualdade de todos perante a lei, numa sociedade ruralista, em que a família se caracterizava como entidade patriarcal, o primeiro Código Civil brasileiro, instituído pela Lei 3.071, de 01/01/1916, constituiu a família sob o princípio da unidade de direção (COMEL, 2003).

O poder familiar era, portanto, prerrogativa primeira do marido, tanto que se denominava pátrio poder, por ser ele o chefe da família, cabeça do casal. A mulher por sua vez, tinha um espaço restrito especialmente na vida em sociedade. Considerada relativamente incapaz, submissa, estava sob o poder marital e só exerceria o pátrio poder de modo subsidiário, como dispõe o art.380 do Código Civil: “Durante o casamento, exerce o pátrio poder, o marido, como chefe da família (art.223), e, na falta ou impedimento seu, a mulher” (DINIZ, 2004).

Esta expressão, pátrio poder, vinha sendo mantida no pré-projeto do Código atual nos mesmos termos do Código de 1916, até que o Deputado Ricardo Fiúza, acolhendo a idéia de Miguel Reale propôs a alteração para poder familiar. A justificativa para a mudança se dava no sentido de que a expressão pátrio poder era denotadora, atribuindo ao cônjuge varão a total prevalência sobre a pessoa dos filhos (COMEL, 2003).

A necessidade da alteração era evidente para dissipar qualquer dúvida, já que a Constituição Federal de 1988 estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Com isso, não se substituiu o pátrio poder pelo poder familiar, mas houve uma evolução de um para o outro, levando-se em conta a igualdade entre os filhos, a prevalência dos interesses do menor, a função instrumental do poder familiar e a isonomia jurídica entre homem e mulher, temas preconizados pela atual Carta Magna e mantidos no Código Civil de 2002 (RODRIGUES, 2002).

Vale ressaltar que as funções do poder familiar de conteúdo pessoal estão preconizadas em três textos legais, a saber: na CF/88, art. 229; no CC, art. 1634; no ECA, art. 22. O artigo 229 da CF/88 estabelece expressamente que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”. Nota-se que

o texto legal não estabelece condições, mas impõe a obrigação dos pais com relação aos filhos menores. Com isso coloca-se um ponto final na questão: de quem é a responsabilidade na criação do filho, do pai ou da mãe?

Com certeza a paternidade é responsabilidade de ambos os pais, e desse dever não podem se furtar, sob pena de violarem o princípio do melhor interesse da criança, consagrado na norma constitucional e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O *dever de assistir* estabelecido constitucionalmente é a essência da paternidade responsável. O preceito deixa claro que este dever é extremamente abrangente, obrigando os pais a estarem presentes na vida do filho, ativa e diuturnamente, prestando-lhe total assistência (COMEL, 2003).

A noção de direito subjetivo, como se sabe, é todo aquele direito que corresponde a um dever de agir da outra parte. Logo, em se tratando de criança e adolescente, o ECA elenca literalmente cinqüenta e quatro direitos e nove deveres. Ressalte-se, de bom alvitre, que os cinqüenta e quatro direitos previstos no ECA são da criança e do adolescente e os nove deveres, dos pais, o que importa em afirmar que os pais têm o dever de agir em todas as situações que reclamam o princípio da proteção integral.

O dever de assistir não tem um fim em si mesmo, antes, pelo contrário, abarca o dever de criar, o dever de educar, o dever de ter em companhia e guarda e o dever de representação e assistência (COMEL, 2003).

Assim, a partir do momento em que os pais assumem todos os encargos em relação ao filho, estarão cumprindo o dever de assisti-lo.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, trata dos deveres de criar e educar em seu artigo 22, inserido nas disposições gerais sobre o direito à convivência familiar e com a sociedade, que traz, *ínsito*, o dever de criar e educar, e coloca o de guarda e o de sustento.

Com isso, o ECA estabelece não só o dever de criar, como também o dever de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Já o Código Civil, estabelece os deveres dos pais em relação a pessoa dos filhos no art. 1.634. Além dos deveres de criar e educar (inciso I) relacionados na Carta Magna acrescenta ainda: o de ter em companhia e guarda (inciso II), conceder ou negar o consentimento para casar (inciso III), nomear tutor (inciso IV), representar e assistir (inciso V), reclamar de quem ilegalmente detém o

filho (inciso VI) e exigir obediência, respeito e serviços próprios da idade ou condição (inciso VII).

Portanto, considerando os três textos legais acima citados, tem-se que as funções do poder familiar de cunho pessoal são as seguintes: dever de criar, no qual está incluído o dever de sustento; dever de educar; dever de ter em companhia e guarda, no qual se enquadra o dever de reclamar de detenção ilegal; dever de representação e assistência, no qual se incluem o dever de conceder ou negar consentimento para casar e a faculdade para nomear tutor; dever de exigir obediência, respeito e colaboração e, enfim, dever de cumprir e fazer cumprir determinações legais.

O *dever de criar*, expressão entendida como função precípua dos pais, não se resume no ato de dar existência ao filho, mas incumbe aos pais assegurar o desenvolvimento e a boa formação desde a concepção até a maturidade (COMEL, 2003).

Nesse contexto, criar significa caminhar junto, cultivar, educar, fazer crescer. Sob a ótica do direito implica assegurar aos filhos menores todos os direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa humana em desenvolvimento, conforme prevê o caput do artigo 227 da CR/88 e repetidos no art. 4º do ECA.

O *dever de sustento* está relacionado ao dever de alimentar os filhos enquanto estes estiverem sujeitos ao poder familiar. Juridicamente a palavra alimento tem sentido diverso do comum, consistindo não só em fornecer alimentação para o corpo, mas, também, o necessário ao vestuário, educação, lazer, doença etc.

O *dever de educar* implica preparar o filho para a realidade da vida que lhe espera ao alcançar a maioridade, ocasião em que passará a trilhar seu próprio caminho como cidadão responsável por seus atos.

A Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/96) é a sistematização e uma efetiva implementação desse direito. A obrigatoriedade dos pais ou responsável de matricular o filho na rede regular de ensino, indicada no artigo 55, do ECA.

Trata-se não só da educação formal, aquela oferecida nos estabelecimentos de ensino, mas também a informal, ou seja, a que se aprende em casa, sob influência dos pais, para dar forma e personalidade ao filho, auxiliando-o a conviver em sociedade.

Nesse sentido, leciona Pereira (2004):

em qualquer caso, é dever inerente ao poder familiar a direção do filho, compreendendo os conselhos, a vigilância etc... Na falta de um critério preordenado, entende-se que aos pais cumpre preparar o filho para a vida, proporcionando-lhe obrigatoriamente a instrução primária.

O *dever de corrigir* traz, intrínseco, o dever de educar, pois muitas vezes a resistência apresentada pelo filho com relação à disciplina pessoal, aos estudos, às amizades etc, fará com que os pais tenham que imprimir um maior rigor na correção do mesmo, sendo uma constante a necessidade de corrigir o filho, impondo-lhe os limites necessários à adequação do comportamento (COMEL, 2003).

Vale lembrar que o direito de correção não pode ser exercido de forma imoderada, sob pena de incorrer nas sanções pertinentes à perda do poder familiar. A correção permitida no ordenamento jurídico não pode em hipótese alguma colocar em risco a saúde física ou mental do filho, mas deverá sim, ser de caráter moderado e sempre de cunho educativo. Criança não é “saco de pancadas” onde os pais venham saciar seu desejo de vingança em relação ao outro, ou descarregar seus problemas pessoais. Criança é pessoa em desenvolvimento, e, como tal, necessita ser corrigida com amor. Surras, espancamentos, tratamento humilhante, ou atos que privem o filho de alimento e abrigo ferem o princípio da dignidade humana, levando seus infratores até mesmo à destituição do poder familiar.

O *dever de ter em companhia e guarda*, função de ter os filhos em companhia tem inter-relação tanto no dever de assistir, estar presente em sua vida, acompanhá-lo, testemunhar o que faz, quanto no dever de criação e educação, uma vez que os pais só poderão assistir, criar e educar o filho se o tiverem em sua companhia. Ter o mesmo domicílio dos pais, morar sob o mesmo teto, não seria exemplificar tudo o que este dever significa. É muito mais! É manter uma íntima relação com o filho. O afeto, a comunicação, os sentimentos, a troca de experiências e opiniões complementam o ambiente familiar fazendo com que este dever realmente seja colocado em prática (COMEL, 2003).

A febre da imigração tem gerado, na família brasileira, o desejo imoderado de se ausentar do país em busca de melhores condições de vida em

país estrangeiro. Não poucas vezes tem sido violado o dever de ter em companhia e guarda os filhos menores. Pais em busca de recursos financeiros para suas famílias emigram para outros países, e deixam o filho menor com parentes ou conhecidos, sem nenhum amparo legal.

Sem dúvida, é uma faca de dois gumes, pois os filhos crescem sem o referencial de família e a marginalidade está aí para fazer-lhes companhia. Será que vale a pena ganhar o mundo inteiro e perder a família?

O *dever de reclamar de detenção ilegal* está vinculado à função de manter o filho em sua companhia e guarda. A lei assegura aos pais o direito de reclamá-lo de quem o detenha ilegalmente.

Há duas hipóteses em questão: uma se refere ao fato de o filho se afastar de casa por vontade própria, culminando no dever dos pais de trazê-lo de volta, exigindo-lhe o retorno inclusive, se necessário, mediante ordem judicial, com o auxílio de força policial. A segunda hipótese é quando o filho é retido por terceiro contra a vontade dos pais, seja por influência psíquica ou força física persuadindo o menor para que não retorne ao lar, seja ainda, por mudar a situação fática que lhe conferiram os pais do menor para estar com terceiros.

Enfim, em qualquer das hipóteses não podem os pais se eximir de tal dever, optando pela comodidade de transferirem a responsabilidade de criação do filho a quem quer que seja. Os pais não somente podem, com devem exigir a devolução do filho contra qualquer pessoa que o detenha ilegalmente, independentemente de ordem judicial.

No que se refere ao *dever de exigir obediência, respeito e serviços próprios da idade ou condição*, podem os pais exigir do filho que lhe prestem obediência, respeito e os serviços de sua idade ou condição, mas estes sem prejuízo da formação do filho.

Quanto aos serviços exigidos, a idéia predominante é a participação. O filho não pode ser encarado como capacho dos pais, pelo contrário, deverá cooperar com os pais na medida de suas forças e aptidões, formando uma parceria, uma vez que é considerado pela Lei como pessoa humana em desenvolvimento. Os serviços exigidos pelos pais contribuem para a formação da personalidade do filho.

Vale ressaltar que os deveres aqui descritos são inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis. A paternidade responsável está vinculada ao

princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio do melhor interesse da criança, portanto qualquer descumprimento dos deveres em questão caberá ao infrator a sanção correspondente ao poder familiar, inclusive de caráter penal.

## **5 A CRISE DA TRANSFERÊNCIA DE GESTÃO FAMILIAR**

Com a queda do sistema patriarcal, não há se falar em “poder marital”, “cabeça do casal” ou “chefe da família”, cabendo ao casal, em igualdade de condições, as decisões referentes à direção da sociedade conjugal e à criação dos filhos.

Incontroverso, o novo modelo de gestão da família, implantado pela ordem constitucional e no Código Civil em vigor, foi um avanço no campo do direito, igualando o Brasil aos demais países desenvolvidos, em face do inegável papel da mulher no cenário social e político, a partir da revolução industrial.

Menos correto, todavia, é afirmar que a experiência vem demonstrando, em numerosos casos, que o modelo de gestão compartilhada na criação dos filhos tem sido causa de grandes transtornos dentro e fora do lar, haja vista a ausência de um referencial de efetivo poder de mando, ficando o filho à mercê de uma direção, de um controle de seus atos, de modo a orientar-lhe como proceder diante de uma situação emergencial, e até mesmo, de uma cobrança por parte daquele que deveria ser o paradigma de sua conduta.

De fato, o que mais se vê nos dias atuais é um verdadeiro desmando na condução do poder familiar.

A realidade tem demonstrado que os pais, agindo conscientes ou não, transferem para o outro cônjuge o encargo da educação e formação da personalidade do filho, sem que o filho tome conhecimento desta transferência. Aliás, com raríssimas exceções, nem mesmo os pais sabem com quem está a exclusividade da educação, e se omitem flagrantemente ao dever jurídico da paternidade responsável.

Na atualidade, a televisão, a internet, a escola, a igreja, e até pessoas ligadas à prática de ilícitos penais, têm sido os maiores e exclusivos educadores dos filhos de pais que ainda não se conscientizaram do que é paternidade responsável.

Muitas vezes os pais alegam que a responsabilidade de criar o filho deveria ser passada ao Estado, já que os mesmos não possuem condições financeiras de arcar com o ônus da assistência.

Mas o que se vê com freqüência é que pais, alegando hipossuficiência entregam o filho a abrigos, casas de assistência e por lá não passam, nem mesmo para visitá-los, talvez para não correrem o risco de ter que apanhar o filho de volta.

O Estado, em observância ao Decreto nº 4.229 de 13 de maio de 2002, no que diz respeito ao apoio das campanhas voltadas para a paternidade responsável (Anexo I, nº 133), deveria agir com mais rigor. Aliás, tem-se notícia de que o Poder Judiciário e o Ministério Público, em Varas Especializadas da Infância e Juventude têm tomado medida enérgica na intenção de minimizar tal descumprimento, chamando os pais omissos à responsabilidade, obrigando-os a assumirem o respectivo papel, no mínimo, exigindo o pagamento de pensão alimentícia ao filho que se encontra institucionalizado. Tal pensão se limita até mesmo a um sabonete, uma cesta básica, dinheiro em espécie etc, o que com certeza não supriria o afeto, carinho e atenção que o filho requer para crescer e se desenvolver de forma sadia, mas, é a forma que o Estado encontrou para chamar estes pais omissos à responsabilidade.

Nesse contexto, diante da omissão dos pais, o Estado e a sociedade vêm intervir, buscando proteger o principal interessado: o menor. O Estado através de sanção aos omissos, busca obrigar os pais a cumprirem o princípio da paternidade responsável.

Por muitas vezes a responsabilidade de criar o filho é transferida à sociedade, pelo viés da religião. Pais omissos querem que os líderes religiosos dêem jeito em seus filhos rebeldes, esquecendo-se que o berço da rebeldia fica dentro do lar. Logo, cabe aos pais resolverem os problemas de seus filhos, retornando à origem.

## **6 AS SANÇÕES DECORRENTES DO DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL**

A proteção integral faz com que os pais fiquem inteiramente vinculados ao sistema jurídico vigente, subordinando-os a uma série de conseqüências de caráter penal, civil e administrativo, em caso de descumprimento do poder familiar.

As sanções de natureza penal estão dispostas no Título VII da Parte Especial do Código Penal, que trata dos crimes contra a família e contra a assistência familiar em quatro artigos distintos.

No artigo 244 do Código Penal, vemos as sanções para a prática do abandono material, a saber:

deixar sem justa causa de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito anos) ou inapto para o trabalho, ou ascendente ou valetudinário, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando o pagamento da pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar sem justa causa; deixar sem justa causa de socorrer ascendente ou descendente, gravemente enfermo.  
Detenção de um a quatro anos, e multa de dez vezes o maior salário mínimo vigente no país.

Tem-se que este artigo visa assegurar o direito de subsistência e amparo no aspecto material do menor, imputando ao infrator, que poderá ser qualquer dos pais, e não poderá passar da pessoa dos mesmos, o dever jurídico de amparo ao filho menor. Dever este fundamentado no artigo 229 da CF/88.

Já o artigo 245 do Código Penal refere-se ao crime de entrega do filho menor a pessoa inidônea, e abarca o mesmo objetivo, qual seja, o abandono material acrescido do abandono moral.

O sujeito ativo é qualquer um dos pais, que entrega o filho, o qual fica moral ou materialmente em perigo, aos cuidados de terceiro não idôneo.

O Estado mais uma vez pune o infrator com rigor, caso infrinja tal norma, cometendo crime, pois os pais devem saber que com essa conduta o filho está em perigo. A pena é de detenção de um a dois anos.

Esta norma pune o infrator tanto no descumprimento do dever de assistir, quanto no dever de criar e educar.

O abandono intelectual é outra conduta punida pelo Código Penal em seu artigo 246, a saber:

deixar, sem justa causa de prover a instrução primária de filho em idade escolar:  
Pena- detenção de (15) quinze dias a (1) um mês, ou multa.

Toda criança tem o direito de receber formação escolar mínima, educação de primeira, que consiste no estudo da 1ª a 8ª séries (BRASIL, 2003b).

A educação é fundamental para a criança e o adolescente, uma vez que são considerados pelo ECA como pessoa humana em desenvolvimento. Logo, a criança e o adolescente sem formação intelectual serão inevitavelmente vítimas do sistema draconiano.

Enfim, o crime de abandono moral, previsto no artigo 247 do CPB, *in verbis*:

Art. 247. Permitir alguém que menor de 18 (dezoito) anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:  
 I - freqüente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;  
 II - freqüente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;  
 III - resida ou trabalhe em casa de prostituição;  
 IV - mendigue ou sirva de mendigo para excitar a comiseração pública:  
 Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa (BRASIL, 2003b).

A norma penal acima mencionada visa proteger a integridade física e psíquica do menor, punindo os seus pais quanto à omissão do poder familiar.

As casas de jogos são locais extremamente perigosos, porque, além de aliciar o menor para o vício da jogatina, expõe-no a situações de que muitas vezes não tem chance de escapar. Pessoas envolvidas com o jogo se agridem mutuamente com palavras de baixo calão, e, não raro, entram em vias de fato, com uso de armas. O menor neste contexto é altamente vulnerável.

Na mesma esteira, o menor deve estar protegido quanto ao seu ingresso e permanência em casas mal-afamadas. Nesses lugares permeia a promiscuidade, fato que contribui negativamente na formação moral do menor.

O menor também não pode conviver com pessoas viciadas ou de má vida porque sofre influência do meio, prejudicando a sua formação moral e psíquica.

Os pais, por sua vez, não podem permitir que o menor sob a sua guarda freqüente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, nem que participe de representação de igual natureza, ou que resida ou trabalhe em casa de prostituição.

Por fim, o Código Penal (2003c) prevê situação que se vê constantemente nas ruas das cidades de médio e grande porte. Pais que usam os filhos para a

mendicância a fim de que, com o fruto daquela atividade ilícita, mantenham o ócio sem o menor pudor, expondo os filhos como pedintes miseráveis para excitar a comiseração pública.

Observe-se que a norma penal, não obstante o seu caráter preventivo e punitivo está voltada totalmente para a proteção do menor de dezoito anos, embora editada bem antes da Constituição de 1988, responsabilizando criminalmente os pais que assim procedem, em função da paternidade responsável.

Na seara cível, o descumprimento do dever jurídico da paternidade responsável alcança desde o patrimônio até a punição extrema da perda do poder familiar.

Os pais são responsabilizados civilmente pelos atos ilícitos praticados por filhos menores de dezoito anos que estejam sob a sua guarda e responsabilidade.

A lei não poupa a responsabilidade dos pais porque cabe a eles a autoridade parental (tanto ao pai como a mãe). É um dos casos de responsabilidade civil por fato de terceiro.

O Código Civil de 2002 foi contundente nesse sentido, tratando o tema entre os casos em que enseja a responsabilidade civil objetiva dos pais, deduzindo-a do dever de vigilância. *In casu*, observa Pereira (2004, p. 442), não cabe a defesa de que tomaram as cautelas normais e que o filho traiu a sua vigilância para que se exima do dever legal. A obrigação dos pais é ressarcir o dano causado pela culpa do filho menor, e somente se livrará dela provando a juridicidade do comportamento do filho.

Sem dúvida, agiu com acerto o legislador. Comumente se vêem acidentes de trânsito envolvendo menores de dezoito anos, causando danos a pessoas que são vitimadas pelos mesmos, e os pais sequer se preocupam em dar a mínima assistência à vítima, ou suporte à família em caso de falecimento. Alegam os pais que não tinham conhecimento de que o filho tinha apanhado a chave do veículo, mas esquecem-se de que o problema não está no efeito, mas na origem. Geralmente são filhos que cresceram sem limites, e, muitos deles – na maioria dos casos – foram os pais que os ensinaram a dirigir.

No campo das sanções pertinentes ao poder familiar, o artigo 129 do ECA (2003b), norma de proteção à criança e ao adolescente, prevê medidas aplicáveis aos pais, tais como:

- I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;
- II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
- IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
- V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua freqüência e aproveitamento escolar;
- VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado.

As determinações acima mencionadas são todas em decorrência do poder familiar, e o seu não-cumprimento enseja a violação ao dever jurídico da paternidade responsável.

Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes, ainda, no interesse dos filhos menores, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais, a teor do que dispõe o artigo 22, do ECA.

De acordo com a gravidade da situação em que se encontra o menor, vítima da omissão do dever jurídico da paternidade responsável, a lei prevê quatro sanções específicas aos pais omissos: advertência, perda da guarda, suspensão, ou destituição do pátrio poder (ECA, art. 129, incisos VIII a X).

De ver-se que essas sanções estatutárias não são hierarquicamente estabelecidas. O juiz poderá aplicar qualquer delas de acordo com a gravidade da omissão dos pais. A mais comum delas é a advertência, todavia, não poucas vezes urge a necessidade do Estado retirar compulsoriamente os filhos da guarda dos pais omissos, independentemente do devido processo legal, na forma do parágrafo único do artigo 129 do ECA, colocando-os em instituição de abrigo, como um sinal de alerta para os pais, evitando, desta feita, que o menor continue em situação de risco.

*Ipsa facto*, nas situações em que o menor é retirado compulsoriamente da guarda dos pais, entende-se que a medida corretiva por si só não é o suficiente. Deverá vir acompanhada da obrigação de os pais omissos pagarem pensão alimentícia ao filho para a sua manutenção, enquanto estiver na instituição de abrigo. Caso contrário, o Estado estará premiando um comportamento omissivo, em detrimento da proteção integral que gozam os menores de dezoito anos.

Nos casos extremos em que a sanção da perda compulsória da guarda e responsabilidade não for o suficiente, não restará alternativa a não ser a aplicação da medida drástica da suspensão ou extinção do poder familiar, também denominada suspensão ou extinção da autoridade parental.

Ressalte-se, de bom alvitre, que a suspensão ou extinção do poder familiar não retira dos pais o vínculo da filiação. Apenas suspende-se ou extingue-se a autoridade que os pais tinham sobre os seus filhos menores, ou seja, o poder de mando.

Suspensão o poder familiar, o seu restabelecimento poderá ocorrer a qualquer tempo, desde que os pais comprovem que reúnem condições para restabelecerem a paternidade responsável. De outra banda, na extinção do poder familiar o efeito não é o mesmo.

O Artigo 1.635 do novo Código Civil (200a) estabelece que "extingue-se o poder familiar: [...] V - por decisão judicial".

Trata-se de medida excepcional para os casos de extrema gravidade, uma vez que é gravada com o ônus da irreversibilidade. Por isso há obrigatoriedade da observação do devido processo legal, garantindo-se aos pais o direito da ampla defesa e o do contraditório.

Por ser medida extrema, é de bom alvitre que o Estado-Juiz só decrete a extinção do poder familiar depois de analisadas todas as circunstâncias e possível probabilidade de reversão daquele quadro, mesmo porque esta medida tem caráter estigmatizante em desfavor do menor, uma vez que a lei determina que a destituição do poder familiar deve ser averbada às margens do seu registro de nascimento.

Havendo alguma possibilidade de os pais serem mantidos ou de recuperarem a guarda do filho, o pedido de extinção do poder familiar deve ser julgado improcedente. Se assim não fosse, estaríamos frente a um prejuízo irreparável para o menor.

O Estado-juiz deve também, de acordo com o caso concreto, manter o poder familiar quando observar que os pais se omitem ou praticam atos com que visem se livrar da responsabilidade com os filhos menores. É comum verem-se, nas instituições de abrigo, menores de dezoito anos institucionalizados porque os pais os abandonaram, ao argumento de que não tinham condições para criá-los ou, ainda, com a esdrúxula desculpa de que não dão conta do filho.

Ora, a falta ou a carência de recursos materiais não constituem motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar, nos termos do artigo 23, do ECA, e toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família (art.19, do ECA).

Trata-se, portanto, de direito subjetivo do menor de dezoito anos, o qual corresponde ao dever de agir de seus pais, em face do princípio da paternidade responsável.

Com efeito, se o Estado-juiz deixasse de observar esses parâmetros, decretando a extinção do poder familiar de pais que se omitem, maltratam, ou criam situações que ensejam a aplicação do artigo 1638 do Código Civil simplesmente para se livrarem do dever jurídico da paternidade responsável, estaria premiando o iníquo.

O Estado-administração tem procurado dar suporte aos pais em dificuldade financeira com programas assistenciais a título de bolsa-família, bolsa-escola etc..., logo, cabe ao mesmo Estado exigir dos pais que cumpram o seu papel com responsabilidade, caso contrário o Estatuto da Criança e do Adolescente torna-se mais uma figura de retórica.

A extinção do poder familiar, em face de sua irreversibilidade, deveria ser deferida somente em caso de possibilidade de nova perfilhação, aliás, este é o nosso posicionamento.

Quanto a isso, a jurisprudência tem se manifestado no seguinte sentido:

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE MÁXIMA PROTEÇÃO A CRIANÇA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. A destituição do poder familiar é algo sempre perturbador e traumático para o juiz, pois envolve o poder de declarar desfeitos os vínculos de filiação e parentescos entre os pais e os filhos. Por ser algo tão sério e relevante, o legislador trata a destituição do poder familiar como algo excepcional e enfatiza, no artigo 23 do Estatuto da Criança e Adolescente, que a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar. Tal medida é de suma relevância num contexto de um país tão miserável economicamente como o Brasil. Evita-se, assim, a possibilidade de os pais, apenas por serem carentes de recursos materiais, serem destituídos de seus filhos. Contudo, se a falta de recursos materiais não é motivo para destituição do poder familiar, o mesmo não ocorre acerca da carência de amor, afeto, atenção, cuidado, responsabilidade, compromisso e proteção, pois tais sentimentos são imprescindíveis para o pleno e integral

desenvolvimento da criança. Sem amor, afeto, atenção, cuidado, responsabilidade, compromisso e proteção dos pais, a criança será imensamente prejudicada, tendo seriamente, ameaçados seus valores maiores, como, dignidade, respeito, saúde, vida, lazer, alimentação, cultura, liberdade e educação. O abandono afetivo, evidenciado no desinteresse de criar, educar, orientar e formar os filhos, transferindo tal responsabilidade para terceiros, que culmina na ausência de cuidados e falta de comprometimento, impõe a perda do poder familiar. Entender o contrário é fazer pouco caso dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e de proteção integral à criança, que asseguram a ela o direito à vida, à dignidade, ao amor, ao afeto, ao cuidado, à proteção, ao carinho e ao respeito, pois, como pessoa humana em processo de desenvolvimento e como sujeito de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis, tem ela direito de ser acolhida por uma nova família que lhe conceda uma relação de parentesco afetiva. Em todos os litígios em que uma criança esteja envolvida, notadamente aquelas que envolvam pedido de adoção e de destituição de poder familiar, o julgador deve ter em vista, sempre e primordialmente, o interesse da criança”. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0024.02.619286-4/001(1). Ementa. Relatora: Maria Elsa. Minas Gerais, 5 de maio de 2005. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Minas Gerais Junho de 2005. Disponível em: Acesso em: 04 de junho de 2005. MG. TRIBUNAL JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Acórdão apelação civil(apud DIAS, 2002).

Com redobrada *vênia*, equivocou-se o venerando acórdão ao mencionar que a destituição do poder familiar “[...] envolve o poder de declarar desfeitos os vínculos de filiação e parentescos entre os pais e os filhos”.

Ledo engano. A destituição do poder familiar não desfaz os vínculos de filiação e parentesco entre os pais e os filhos. Eles continuam ligados pelo vínculo do parentesco na linha direta. O que se perde, repita-se, é a autoridade dos pais sobre os filhos menores, e isso se limita a administração dos bens dos filhos menores, ao poder de mando sobre os mesmos, colocando-os aptos a ingressarem em nova família, constituindo-se nova perfilhação. Todavia, enquanto não houver nova perfilhação o filho continua na qualidade de herdeiro do pai que foi destituído do poder familiar e, ainda, tem direito aos alimentos da obrigação alimentar em decorrência do vínculo de parentesco.

O descumprimento do dever jurídico de prestar alimentos aos filhos menores de dezoito anos na constância do poder familiar, também implica uma sanção civil aos pais, com reflexos no Direito Criminal.

Aos pais incumbe o dever de sustento dos filhos menores. A Lei 5.478/68, denominada Lei dos Alimentos, traça o caminho a ser percorrido para

que o filho menor de dezoito exija dos pais a devida prestação de alimentos. O seu descumprimento poderá converter-se em prisão por até 90 dias, independentemente da constrição de bens até o limite da obrigação alimentar (BRASIL, 2002).

De resto, o descumprimento do dever jurídico da paternidade responsável enseja a aplicação de sanção administrativa, nos termos do artigo 249 do ECA, *verbis*:

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:  
Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família, base da sociedade, tem relevante papel na formação dos filhos, e, se não observado o princípio da paternidade responsável, como paradigma a ser seguido pelos menores, a sociedade se transformará em um verdadeiro caos que, fatalmente, fugirá ao controle do Estado.

A paternidade responsável à luz da CF/88 está inserida no contexto do poder-dever dos pais em relação aos filhos. Este poder-dever, denominado poder familiar, na atual conjuntura consiste em mais dever do que poder, em face dos direitos subjetivos inerentes à criança e ao adolescente.

Com base na paternidade responsável os pais têm o dever jurídico de assistir, criar e educar os filhos menores (art.229 CF/88). A assistência deve ser ampla e irrestrita, ou seja, em todos os aspectos, incluindo-se guarda e responsabilidade, visitação, tudo isto em face do princípio da proteção integral, de modo que o filho menor não sofra nenhum tipo de violência física, psíquica ou moral.

A criação, da mesma forma, envolve os aspectos materiais, físicos e espirituais. Os pais têm o dever jurídico de garantir uma sobrevivência digna aos filhos menores, dando-lhes condições materiais, morais e espirituais a esse desiderato.

A inobservância do princípio da paternidade responsável viola as garantias fundamentais da criança e do adolescente, tornando-as expostas a situação de risco. Não basta ser pai ou mãe. Tem que haver participação ativa na

criação dos filhos menores. A relação entre pais e filhos, no exemplo figurativo, pode ser descrita da seguinte forma: o mundo é um grande palco; a vida é a peça em encenação; os pais são os atores principais; os filhos, a platéia: eles ovacionam ou vão.

Uma sociedade sadia depende, em todos os sentidos, de uma paternidade responsável.

O Estado não pode obrigar ninguém a ser pai ou mãe, e nem mesmo se intrometer no planejamento familiar como vimos anteriormente. Mas, uma coisa é certa, quem escolhe o caminho da paternidade tem obrigação de proteger, estar presente, dar carinho e afeto e, não o fazendo, merece receber as sanções previstas na lei.

De resto, a educação compreende um dos mais importantes fatores na criação dos filhos menores, porque reflete na convivência diária em sociedade.

A inobservância do princípio da paternidade responsável viola as garantias fundamentais da criança e do adolescente, tornando-as expostas a situação de risco, e cabe à família o importante e precípua papel de mostrar ao filho o caminho correto e conduzi-lo a esse caminho.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1988; atualizada até a emenda constitucional n. 39, de 19 de dezembro de 2002. 39. ed. São Paulo. Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. Código Civil (2002). **Código civil brasileiro**. Brasília. DF: Senado, 2002; Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002; atualizado até 7-02-2003. Porto Alegre. Síntese, 2003a.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 14. ed. atual. e aum. São Paulo. Saraiva, 2003b.

\_\_\_\_\_. **Código penal**: coleção de leis Rideel série compacta. 9. ed. Organização Anne Joyce Angher. São Paulo: Rideel, 2003c.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003.

DIAS, Maria Berenice e Col. **Direito de família e o novo código civil**. 2. ed. ver e atual. Belo Horizonte. Del Rey, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v.5.

FIÚZA, César. **Curso de direito civil completo**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Dos filhos havidos fora do casamento. **Revista Jurídica da FADAP**, Tupã, n. 1, p. 167- 185, 1998.

\_\_\_\_\_. **Direito civil**: estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

LINHARES, Maria Yedda Leite. Apresentação. In: \_\_\_\_\_. **Estatuto da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial do Estado do Rio de Janeiro, 2000. p. 5-6.

MAIDANA, Jédison Daltrazo. O fenômeno da paternidade sócio-afetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**. v. 6, n. 24, p. 50-79. Porto Alegre. Síntese IBDFAM, jun./jul.2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 27. ed. Atualizada. São Paulo. Saraiva, 2002. v.6.

SEREJO, Lourival. **Direito constitucional da família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

VIANA, Guaraci de Campos. **Teoria e crítica do direito da infância e da juventude**. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2004.



## 3

# ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM GOVERNADOR VALADARES-MG

Gabriele Silva Pitta<sup>1</sup>

Mírian Célia G. de Almeida<sup>2</sup>

## Resumo

Este trabalho analisa o abuso sexual de crianças e adolescentes em Governador Valadares, dando ênfase para o Incesto, que é o abuso de poder realizado nas relações intrafamiliares. Dados fornecidos pelo Programa Sentinela revelam que o índice de violência sexual neste município é significativo, prevalecendo o abuso sexual no seio familiar e tendo como vítimas crianças e adolescentes, com faixa etária entre 07 e 14 anos. Há uma rede de proteção denominada Fluxos da Denúncia, a saber: o Fluxo da Defesa de Direitos, da Responsabilização e do Atendimento. Os resultados ainda se apresentam ineficientes, pois a solução do problema depende da integração dos Fluxos e uma maior inter-relação por parte da família, sociedade e Estado. No tocante à legislação percebe-se que outros fatores comprometem a erradicação do Abuso Sexual, entre eles destacam-se: família com forte desigualdade de poder entre pai e mãe; uso de drogas e álcool; relação de poder baseada na subordinação; desigualdade social; desequilíbrio e transtornos psíquicos dos abusadores, a morosidade da justiça e a falta de tratamento psicológico destinado ao agressor.

## Palavras-chave

abuso sexual; incesto; crianças; adolescentes; justiça.

## Abstract

This research analyzes the sexual abuse on children and adolescents in Governador Valadares giving emphasis for the incest, which is the sexual abuse in familiar relations. Database supplied by Sentinela Institute disclose that the index of sexual violence in this city is significant, taking advantage the sexual abuse in the familiar hood, and having as victims children and adolescents, within the age of 07 and 14 years. There is a net of protection called flows of the denunciation, to be aware of: The Flow of the Defense of Rights, the Responsibility and the Attendance. The results are still not efficient, because it takes time to understand that such solution depends on the responsibility and integration of the same ones and a bigger interrelation by family, society and State. Our currency legislation, presents important factors that compromise the eradication of Sexual Abuse, within are distinguished: traditional families with strong inequality between father and mother active power; use of drugs and alcohol; relation based in subordination; social inequality; disequilibrium and psychic upheavals of the abusers, the slowness of justice and the lack of psychological treatment destined to the aggressor.

## Keywords

sexual abuse; incest; children; adolescents; justice.

## Sumário

**1 INTRODUÇÃO. 2 TRATAMENTO JURÍDICO DADO AO ABUSO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. 2.1 CRIANÇAS E ADOLESCENTES: DE OBJETO A SUJEITO DE DIREITO. 2.2 DOCTRINA DE PROTEÇÃO INTEGRAL. 2.3 O ABUSO SEXUAL E A DIFICULDADE DE MATERIALIZAÇÃO DA DENÚNCIA. 2.4 ROMPENDO O MURO DO SILÊNCIO: DA DENÚNCIA A SENTENÇA. 3 FATORES DETERMINANTES DA PRÁTICA DE ABUSO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. 4 UMA ANÁLISE DE DADOS DA REALIDADE EM GOVERNADOR VALADARES. 4.1 PROGRAMA SENTINELA. 4.2 DADOS E DISCUSSÕES. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS. ANEXO.**

1 Graduada em Direito pela Fadvale (Governador Valadares – MG).

2 Professora da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadvale - MG). Mestre em Economia Aplicada pela Universidade Federal de Viçosa – MG. Especialização lato sensu em Direito Público e Direito Ambiental e Agrário pela Fadvale – MG.

## 1 INTRODUÇÃO

O abuso sexual é uma situação em que uma criança ou adolescente é usada para gratificação sexual de um adulto ou mesmo de um adolescente mais velho, baseado em uma relação de poder, incluindo-se desde carícias, manipulação da genitália, mama ou ânus, exploração sexual, “voyerismo”, pornografia e exibicionismo, até o ato sexual com ou sem penetração, com ou sem violência física. (ABRAPIA, 2002).

Diversas são as formas de abuso sexual, podendo ser ou não com contato físico. Dentre elas, pode-se encontrar: estupro, atentado violento ao pudor, incesto (intrafamiliar), assédio sexual, invasão de privacidade, pornografia, exploração sexual, entre outros. Especificamente, esta pesquisa contempla o abuso sexual intrafamiliar ou incesto.

De acordo com Renshaw (apud COHEN, 1993), abuso sexual intrafamiliar ou incesto é aquele que ocorre dentro do sistema familiar da criança, incluindo não somente a relação sexual, mas também, qualquer ato que tenha como função estimular uma criança sexualmente ou usar uma criança para estimulação sexual, do perpetrador ou de qualquer outra pessoa. Mas, segundo Rosário (2003) também é considerado abuso sexual intrafamiliar aquele em que o agressor é um padrasto, um amigo da família, o professor da criança, enfim, todos aqueles que, mesmo sem nenhum grau de parentesco, têm um certo convívio a ponto de criar laços afetivos e de confiança com a criança.

Os fatores determinantes do abuso sexual contra crianças e adolescentes têm implicações diversas, envolvendo desde questões culturais, até o relacionamento (subordinação, dependência social e afetiva entre os membros da família), dificultando assim, a notificação, e perpetuando com isso, o “muro do silêncio”. Outros meios que também podem facilitar a ocorrência do abuso sexual são: problemas conjugais, desemprego, dependência química, distúrbios psíquicos, relação de poder geracional (idade) baseada na subordinação, carência afetiva, vítimas incapazes de se defender.

O ato incestuoso causa sérias conseqüências, mesmo que a vítima não tenha consciência delas, pois muitas vezes esses sentimentos são reprimidos. Geralmente, as vítimas estão sempre estressadas, com insônia, dificuldades em se alimentar, mau rendimento escolar, desconfiança de adultos, sentimento

de baixa estima, com doenças sexualmente transmissíveis, comportamento rebelde, aparecimento precoce da sexualidade genital, etc. (ROSÁRIO, 2003).

A Constituição Federal de 1988 adotou a Doutrina de Proteção Integral como princípio para proteção dos direitos da infância e juventude. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) regulou os dispositivos constitucionais, criando instrumentos para sua efetivação.

No entanto, para que o judiciário possa tornar eficazes as leis vigentes, punindo os abusadores e protegendo as crianças e adolescentes, faz-se necessário um processo de conscientização e mobilização, envolvendo a sociedade, o Estado e a família. Nesse sentido, questiona-se até que ponto a legislação tem cumprido, em parceria com a família e a sociedade, o papel de defesa da criança e do adolescente que sofre o Abuso Sexual Intrafamiliar em Governador Valadares-MG.

A ocultação da situação por medo e a falta de informação das legislações que protegem a criança e o adolescente, aliada com o preconceito que a sociedade tem em relação à própria sexualidade humana, tem permitido que os abusadores façam cada vez mais vítimas sem serem punidos por tal crime.

Em face de suspeita ou confirmação de abuso sexual, deve-se comunicar imediatamente ao Conselho Tutelar, Juizado da Infância e Juventude ou, na falta desses a qualquer órgão responsável.

A partir do instante que o abuso sexual é denunciado, se faz necessário que tanto as vítimas quanto os abusadores e as famílias passem por uma avaliação do estado mental, pois sendo o incesto uma violência contra a estrutura familiar, ela se encontra afetada como um todo. Neste contexto, percebe-se que o ato incestuoso é um abuso de poder nas relações intrafamiliares, na qual as vítimas e suas famílias sofrem violência contra a integridade física e mental, pois não existe prazer ou amor no ato incestuoso, existe apenas ódio (destruir a família), ou então existe uma mente muito primitiva movida apenas pelo princípio do prazer, sem levar em consideração os limites sociais (COHEN, 1993).

Sendo assim, o objetivo geral deste trabalho é analisar o Abuso Sexual Intrafamiliar de crianças e adolescentes em Governador Valadares-MG. A priori, pretende-se verificar a incidência do abuso sexual de crianças e adolescentes, bem como apontar os fatores determinantes dessa prática no

município. Além disso, demonstrar o tratamento Jurídico e analisar a participação da família, sociedade e Estado no que se refere ao combate do abuso sexual Intrafamiliar no município.

Neste estudo, trabalha-se com as hipóteses de que o abuso sexual é determinado pela própria cultura que protege o abusador, pois, os abusados são apontados pela sociedade e esses se sentem culpados pelo fato. As famílias e a sociedade, por essa questão cultural, tornam-se cúmplices desses crimes, além disso, quando chegam ao judiciário, os processos demoram muito para concluírem devido à burocratização que torna ainda mais dolorosa a busca pela responsabilização do culpado.

O procedimento metodológico foi baseado em fonte indireta, valendo-se de pesquisa bibliográfica e documental como as ocorrências, além da fonte direta, realizada por intermédio de entrevistas com o Programa Sentinela.

## **2 TRATAMENTO JURÍDICO DADO AO ABUSO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Para Telles Júnior, 2001 (apud PAULA, 2002), entende-se por relação jurídica um vínculo entre pessoas, na qual uma é reveladora de interesse juridicamente subordinante, protegido e tutelado; enquanto a outra é representada por um interesse juridicamente subordinado.

Neste contexto, o Direito da criança e do Adolescente, tem por finalidade disciplinar as relações jurídicas entre crianças e adolescentes de um lado, e do outro, família, sociedade e Estado. O conjunto dessas relações integra o objeto formal do Direito da criança e do adolescente, seja qual for a fonte, a saber: a Constituição Federal, Tratados, Convenções, entre outros (PAULA, 2002).

### **2.1 CRIANÇAS E ADOLESCENTES: DE OBJETO A SUJEITO DE DIREITO**

Crianças e adolescentes, participam de relações interpessoais, onde seus direitos confundiam-se com interesses dos adultos, figurando assim como meros objetos da intervenção do mundo adulto, na qual o Direito tinha como principal preocupação disciplinar as prerrogativas dos pais em relação aos filhos. Contudo, somente, recentemente, os direitos da criança e do adolescente foram agregados ao universo do Direito (PAULA, 2002).

Os interesses da criança e do adolescente sempre existiram, apesar de muitos deles se subordinarem aos interesses dos adultos. Todavia, de acordo com o entendimento de Norberto Bobbio, 1992 (apud PAULA, 2002, p.11): “Os direitos nascem quando podem ou quando devem, de modo que razoável é afirmar a dificuldade de reconhecer crianças e adolescentes como sujeitos de direito”.

Segundo Paula (2002), a partir de distinções entre os conceitos de pessoa, personalidade e capacidade podem-se perceber um sistema onde a proteção de crianças e adolescentes revelou-se pela tutela do mundo adulto, sendo beneficiário de apenas uma proteção reflexa, necessitando assim indiretamente de tutela jurídica.

Brasil (2002, p.82) define capacidade como sendo “aptidão, inerente a qualquer pessoa, para ser sujeito ativo ou passivo de direitos, ou de, por si ou por outrem, adquirir e exercer direitos ou contrair obrigações”. Sendo assim, capacidade exprime faculdade ou poderes; personalidade resulta desses poderes; e pessoa é o ente a que a ordem jurídica outorga esses poderes.

A partir do entendimento que todo ser humano, desde o seu nascimento até a sua morte, tem capacidade para ser titular de seus direitos e obrigações na ordem civil, segundo o art. 1º do Código Civil (CC) de 2002 (BRASIL, 2005), não significando que possam exercê-los pessoalmente, como se observa nos art. 3º e 4º inciso I do Código Civil de 2002, onde classificam as crianças e adolescentes como sendo incapazes:

Art.3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I os menores de 16 anos;

II os que, por enfermidade ou doença mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade;

Art. 4º São incapazes relativamente certos atos, ou à maneira de os exercer:

I os maiores de 16 (dezesesseis) anos e os menores de 18 (dezoito);

Segundo o que foi relatado no CC de 2002, entende Paula (2002) que a proteção da criança e do adolescente pode ser alcançada através da proteção dos interesses dos adultos, onde esses seriam considerados como sendo representantes legais daqueles que são vistos como incapazes de exercer pessoalmente seus direitos.

Porquanto, apesar do ordenamento jurídico reconhecer a incapacidade desses para responderem pessoalmente pelos seus atos civis, tendo que ter os adultos como seus representantes legais, o mesmo não se diga da sua capacidade de contrair obrigações, pois nestas, o Direito reconhecia a aptidão da criança e do adolescente para suportarem pessoalmente as consequências repressivas.

Foi a partir da Constituição Federal de 1988, no seu art. 227, *caput* que a criança e o adolescente passaram a ser reconhecidas como sujeito de Direito, participando assim direta e amplamente das relações jurídicas com o mundo adulto, na qualidade de titular de interesses juridicamente protegidos.

Além disso, o parágrafo 4º do art. 227, da CF/88, diz que: “A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”.

As principais relações jurídicas nas quais a criança e o adolescente participam como sujeitos de obrigações correspondentes aos direitos definidos na Constituição, também foram disciplinados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Salvo aquelas decorrentes de ato infracionais, que estão descritas no Decreto Lei nº 3.688/41 como crimes ou contravenções penais.

Deixando de lado a visão de que tudo que gravita em torno da família representa proteção, e o que está fora dela é perigoso, o ordenamento jurídico reconheceu a necessidade de tutela jurídica de determinados interesses da criança e do adolescente, protegendo-os exclusivamente da violência e opressão da própria família.

## 2.2 DOCTRINA DE PROTEÇÃO INTEGRAL

Segundo art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente é criança a pessoa de até 12 anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 e 18 anos de idade. Dentro do conceito de menor, é distinta a situação da “criança” e do “adolescente”.

O direito da criança e do adolescente tem como objeto formal as relações jurídicas das quais participem crianças e adolescentes. Foi preciso que a sociedade, como tal, reconhecesse que era extremamente importante o tratamento da criança e do adolescente como uma questão prioritária. Sendo assim, a Constituição Federal de 1988 adotou a Doutrina de Proteção Integral,

cuja definição consiste no tratamento da criança e do adolescente como prioridade absoluta, deixando de estar subordinadas ao mundo adulto e passando a ser sujeito ativo de situações jurídicas. (LIMA, et al, 2005)

A doutrina de proteção integral tem presença marcante nos documentos internacionais, como a Convenção sobre os Direitos da Criança, da ONU. Por Ter sido consagrada em nível mundial, foi incorporada não apenas na Constituição de 1988, como também no Estatuto da Criança e do Adolescente, que regulou os dispositivos constitucionais, criando instrumentos para sua efetivação, conforme dispõe o seu art. 1º que diz que: “Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

Chama-se Proteção Integral, porque a Constituição estabelece e garante os direitos fundamentais pertencentes à infância e à juventude brasileira, figurando estes como titulares de interesses subordinantes frente à família, à sociedade, e o Estado, entidades que não raras vezes, a pretexto de protegê-los, negam seus interesses, entre os quais os mais básicos. Integral, portanto no sentido da totalidade de suas relações interpessoais, sem qualquer tipo de extinção. (PAULA, 2002). O que foi explicitado acima está assegurado no art. 227 da CF/88 que dispõe:

é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2002).

Um dos fatores que mais contribuiu no reconhecimento da proteção integral no Brasil foi a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança através do Dec. 99.710 em 21.07.90. O Estatuto da Criança e do Adolescente também (Lei Nº 8.069, de 13.07.90) teve importância fundamental, pois foi através deste que se pôde observar duas mudanças fundamentais quanto ao tratamento da criança e do adolescente perante a lei: uma de conteúdo jurídico-filosófico, no qual a criança e adolescente passaram a ser vistos como sujeitos de direitos e não apenas como objetos da atenção do Estado, e outra de conteúdo simbólico, rompendo com a titulação de “menor” como forma de

discriminação às crianças e adolescentes de baixa renda e passando a ser aplicado a todos menores de 18 anos conforme art. 2º do ECA, independente de sua situação social.

O art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente impõe garantia integral e preferencial a toda a sorte de prerrogativas que atribui aos jovens. A rigor, não faz mais que ordenar a preferência de tais direitos, também previstos no art.227 CF/88, muitos deles naturais e/ou de caráter fundamental, em qualquer situação de conflito ou oposição a interesses diversos.

É difícil conceber uma situação de litígio que envolva um incapaz na qual não se façam ameaçados quaisquer dos direitos acima indicados.

Seja na condição de infrator, vítima ou titular de interesses contrariados, toda vez que figurar uma criança ou um adolescente em qualquer dos pólos de uma demanda judicial, dever-se-á observar a obrigação de proteção integral.

### 2.3 O ABUSO SEXUAL E A DIFICULDADE DE MATERIALIZAÇÃO DA DENÚNCIA

No Brasil, nos últimos tempos, por meios de campanhas, divulgação da mídia, disque denúncia, entre outros, revelou-se, à sociedade, a incidência do problema do abuso sexual de crianças e adolescentes, aumentando assim, as denúncias.

De acordo com Dutra (2003), os dados sobre a realidade ainda são inexatos, devido ao tabu existente sobre o assunto, mas aos poucos a questão começa a ser descortinada. Especialistas afirmam que um dos motivos da subnotificação é decorrente do constrangimento das vítimas.

Outros importantes fatores que levam a subnotificação e a não resolução dos crimes de abuso sexual é a acomodação, repressão da sociedade em que prevalece, na prática, a cultura da impunidade e do autoritarismo. A desigualdade na sociedade brasileira, também é outro fator de extrema importância, pois as forças dominadas, ou seja, as vítimas do abuso sexual, na sua maioria dispõem de reduzidos recursos para reverter ou mesmo fazer prevalecer os seus direitos estabelecidos em lei.

O acesso à justiça e ao atendimento não é igual para todos, não só no que se refere às custas processuais, como também nos recursos que dispõem para que possam fazer com que seja reconhecido seus direitos e assim ser pro-

posta uma ação em sua defesa (CAPPELLETTI MAURO e GARTH BRYANT, 1988 apud FALEIROS, 2003, p. 17).

De acordo com uma pesquisa da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 97,2% dos casos de abuso sexual envolvendo crianças e adolescentes é cometido no espaço intrafamiliar, situação que não é diferente no Estado de Minas Gerais, conforme Dutra, 2003.

Se a maior parte desses crimes é cometido no seio familiar como foi supra citado, e as vítimas por serem menores de idade não podem acionar os abusadores, sem um representante, é enorme o “espaço legal” destinado a impunidade, como se observa no art. 225 §1º e 2º do Código Penal (CP):

§1º Procede-se, entretanto, mediante, ação pública:

I – se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;

II – se o crime é cometido com abuso de pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

§2º No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação. (BRASIL, 2003).

Conforme o que foi disposto acima, no art. 225 do CP, as ações do judiciário se encontram, pois, dependente de decisões das famílias das vítimas (na maioria dos casos como foi supra citado, os próprios vitimizadores), que são atores fundamentais no processo legal. Grande parte dos casos, quando chegam ao conhecimento do judiciário, os processos são arquivados e os abusadores ficam impunes, fazendo mais vítimas com o consentimento da sociedade e da própria família. Silêncio, sigilo e pactos estão servindo para ocultar a freqüência dos crimes de abuso sexual de crianças e adolescentes, dificultando com isso o estudo, o conhecimento e o enfrentamento dessa problemática.

Contudo, apesar dos direitos humanos fundamentais da criança e do adolescente estarem definidos em declarações universais e aqui no Brasil, principalmente no art. 227 da CF/88 e no ECA em seus arts. 5º, 130, 240, 241, constata-se que na prática esses direitos estão longe de serem respeitados.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 130 Verificada a hipótese de maus tratos, opressão ou abuso

sexual imposto pelos pais ou responsáveis, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

Art. 240 Produzir ou dirigir representação teatral, televisiva ou película cinematográfica, utilizando-se de crianças ou adolescentes em cenas de sexo explícito ou pornográfico. Pena: reclusão de 1 a 4 anos e multa.

Parágrafo Único: Incorre na mesma pena quem, nas condições referidas neste artigo, contracene com crianças e adolescentes.

Art. 241 Fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfico envolvendo criança e adolescente. Pena: reclusão de 1 a 4 anos.

Para que o poder judiciário possa tornar eficazes as leis vigentes, punindo os abusadores e protegendo as vítimas desses crimes, faz-se necessário a implementação da cidadania em contraposição à cultura do autoritarismo e da impunidade, como também um processo de conscientização e mobilização da sociedade, Estado e família. (FALEIROS, 2003).

## 2.4 ROMPENDO O MURO DO SILÊNCIO: DA DENÚNCIA À SENTENÇA

Em face da suspeita ou confirmação de abuso sexual, deve-se comunicar imediatamente aos setores responsáveis, sejam eles: Conselho Tutelar, Varas da Infância e Juventude, Delegacias de Polícia, uma vez que o instrumento inicial para se tentar solucionar esse crime é a denúncia.

Há dois fatores de extrema importância no rompimento de uma situação de abuso sexual: a revelação, na qual a vítima ou qualquer outra pessoa que suspeita ou saiba do ocorrido de abuso sexual conta para alguém ou algum setor responsável, como o Conselho Tutelar, Programa Sentinela, entre outros. Sendo este um setor responsável, ao tomar conhecimento da situação, deve registrá-la e incluí-la no circuito de Defesa de Direitos, de Atendimento e de Responsabilização.

Não sendo a revelação interrompida, a denúncia passará para a fase de notificação, na qual o poder judiciário oficialmente tomará conhecimento do acontecido através das Delegacias de polícia, que registrará um Boletim de Ocorrência e de imediato instaurará um Inquérito Policial, para que possam ser apurados os fatos, indiciando ou não o acusado, e encaminhado o inquérito policial ao judiciário. É de extrema importância notificar a situação de abuso sexual para os chamados fluxos da denúncia, são eles: O Fluxo da Defesa de Direitos, da Responsabilização e do Atendimento.

O **Fluxo da Defesa de Direitos** tem como função específica defender o direito daqueles que foram vítimas de abuso sexual e que tal situação foi notificada. É integrado pelo Conselho Tutelar, Ministério Público, Vara da Infância e Juventude, Centros de Defesa e Defensoria Pública.

Já o **Fluxo de Atendimento** é composto pelos programas de proteção especial como Sentinela, Organização Não Governamental (ONG's), além de outras instituições, tais como: saúde, lazer, assistência, etc. Este fluxo tem a função de proteger, prestar serviços como saúde, educação, atenção psicológica, econômica e social não só às vítimas de abuso sexual, mas também aos seus familiares e ao próprio abusador.

Finalmente, o **Fluxo de Responsabilização** que é centrado exclusivamente na punição do acusado pelo crime cometido, de acordo com o que está previsto em lei, devendo ser este responsabilizado pelo delito que praticou e pelos danos físicos e psicológicos causados à vítima. Essa responsabilização pode acarretar para o abusador sanções previstas em lei, como também outras consequências, a exemplo de perda do pátrio poder prevista no art. 1.638 do Código Civil, demissão do emprego e outros. Este fluxo é integrado pelas Delegacias de Polícia, Delegacias Especializadas, como a Delegacia da Mulher, Varas Criminais, Varas da Infância e da Juventude, Ministério Público, Instituto Médico Legal. O art. 1.638 abaixo citado diz que:

- perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
  - I castigar imoderadamente o filho;
  - II deixar o filho em abandono;
  - III praticar atos contrários a moral e aos bons costumes;
  - IV incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente;

Apesar dos fluxos da denúncia tratarem de caminhos distintos, com funções e redes institucionais próprias, eles atuam sobre uma mesma situação complexa, sendo indispensável que façam articuladamente, para que seja garantida uma plena resolubilidade da questão de abuso sexual notificados.

Segundo a opinião de Faleiros et al, 2001 (apud FALEIROS, 2003), a concepção do judiciário entendida como resolubilidade do abuso sexual à punição do abusador, tem como consequência, geralmente, a negligência e o descuido com o atendimento das pessoas envolvidas nessa situação e a defesa de direitos, fazendo com que o abusador continue a ser um abusador, a sociedade

e a família continuem sendo omissas a esse problema, e as vítimas continuem sendo revitimizadas.

Conforme Faleiros (2003, p. 28):

a legislação brasileira vigente, com sua caracterização limitada e desatualizada dos crimes sexuais, a concepção repressiva da Polícia, a lentidão da Justiça, a cumplicidade da família e da sociedade e a impunidade, vem dificultando a responsabilização dos culpados e contribuindo para a violação dos direitos de crianças e adolescentes vitimizados sexualmente.

A partir do exposto, entende-se que a solução do abuso sexual contra a criança e o adolescente depende da responsabilidade e integração entre fluxos da denúncia. Só assim, tem-se a materialização dos direitos previstos em lei.

### **3 FATORES DETERMINANTES DA PRÁTICA DE ABUSO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

O uso das relações de poder como determinante de direitos e deveres referentes à expressão do desejo sexual acompanha a humanidade desde seus primórdios, possuindo os detentores desse poder, seja ele físico, econômico, político, cultural, o privilégio do livre exercício de sua sexualidade, prevalecendo assim uma relação de subordinação.

A visão de crianças como seres puros e inocentes facilita muito a incidência da violência sexual. Ter desejo sexual é inerente à espécie humana, mas é responsabilidade do adulto estabelecer um obstáculo entre afeto e sexo, respeitando o desenvolvimento sexual da criança e do adolescente.

O abuso sexual é um fenômeno complexo e suas causas são multifatoriais, como será explicitado a seguir.

#### **ASPECTOS CULTURAIS**

O abuso sexual de crianças e adolescentes não é um fenômeno novo. De acordo com Abrapia (2002), a Bíblia relata situações de exploração sexual e *incesto*, ou seja, o ato sexual praticado pelos próprios pais ou parentes, já estava presente desde as décadas remotas.

Além disso, os príncipes incas, por exemplo, mantiveram por 14 ge-

rações o casamento entre irmãos, com a finalidade de manter a linhagem. (ABRÁPIA, 2002).

O que é “novo” na verdade é a proibição social e/ou legal do incesto, conforme assegura as leis vigentes no Brasil (ECA, CF/88, CÓDIGO PENAL) entre outros, pois esta existe praticamente em todas as culturas e sociedades da atualidade. Essa interdição transformou a prática do incesto em um tabu, o que o torna tema controverso, obstando uma abordagem mais isenta de valores de julgamento morais.

## ASPECTOS DE SAÚDE MENTAL

Tanto o abusador quanto a vítima de abuso sexual podem ser portadoras de deficiência mental ou física. Geralmente, os casos de incesto não ocorrem com a prática de violência de qualquer natureza. Na maioria dos casos os agressores são pessoas em quem as crianças confiam, que aos poucos vão seduzindo-as e tendo o seu “consentimento”.

## ASPECTOS JURÍDICO-LEGAIS

Os aspectos jurídicos legais sendo vistos como facilitadores para a prática do abuso sexual Infante-Juvenil está especialmente ligado à capacidade normatizadora, controladora e fiscalizadora do judiciário, pois este tem o poder de regular quais práticas sexuais são legais e ilegais e quais modalidades são consideradas violência e crime. Tem ainda o poder de exigir o cumprimento da lei quando esta for violada.

Conforme Faleiros (2003), a gama de formalidades do Poder Judiciário em se tratando de abuso sexual Infante-Juvenil, torna-se enorme o espaço legal destinado à impunidade. Isso faz com que a sociedade não denuncie, tornando-se cúmplice da violência sexual, facilitando assim a prática desse crime por perceber, os abusadores, que geralmente não serão punidos severamente de acordo com a lei.

## ASPECTOS ECONÔMICOS

Um outro aspecto de enorme relevância que facilita a incidência do

abuso sexual infantil é a desigualdade social entre as classes. É verdade que o abuso sexual ocorre em todas as classes sociais, mas também é verdade que a sociedade brasileira trata desigualmente os agressores a depender da sua situação financeira.

Os grupos de classe baixa são as maiores vítimas do crime de abuso sexual de crianças e adolescentes por inúmeros fatores entre eles: (ROSÁRIO, 2003)

a) mães pobres têm menos condições de cuidarem diariamente dos seus filhos, e estarem atentas para o que está acontecendo;

b) tem menos informações sobre como abordar temas relativos a sexualidade com crianças e adolescentes para que esses possam saber se defenderem melhor;

c) a mãe tem um grau de dependência maior do companheiro, seja este pai ou padrasto, no que se refere a questão financeira fator fundamental que explicar a falta de notificação por parte da família, nos casos em que o pai ou padrasto são os autores;

d) maior violência no meio onde vivem.

## ASPECTOS POLÍTICO-SOCIAIS

A fragilidade de políticas públicas na área social é um fator relevante para a prática do crime de violência sexual. É necessário um maior envolvimento da sociedade civil, legislativo, judiciário e mídia, além de realizações de campanhas educativas e políticas para que possam prevenir a sociedade desse crime.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (apud ABRÁPIA, 2002), a prevenção se divide em:

a) prevenção primária: compreende um trabalho informativo realizado junto aos pais ou responsáveis sobre o processo de desenvolvimento de uma criança ou adolescente, visando com isso, a eliminação de fatores sociais, culturais e ambientais que favorecem a violência Infante-Juvenil, atuando nas suas causas, e tendo como grande aliado a mídia, que através desta ajuda na sensibilização da população em geral acerca desses fatores, facilitando a sua identificação, prevenção e tratamento;

b) prevenção secundária: detecta precocemente, através de profissionais capacitados, a criança ou adolescente em situação de risco, impedindo atos de violência ou a sua repetição,

c) prevenção terciária: tem como finalidade o acompanhamento integral da vítima, do agressor, e da família envolvida na violência de abuso sexual. Esse acompanhamento é feito através de atendimento médico, psicológico, social e jurídico.

Conforme informações dadas pelo programa SENTINELA (2005) de Governador Valadares, os fatores determinantes do abuso sexual no município não são diferentes daquelas apontadas anteriormente. Como se observa, as principais causas que facilitam esta prática são, a saber:

- a) família com forte desigualdade de poder entre pai e mãe;
- b) uso de drogas e álcool;
- c) relação de poder baseada na subordinação;
- d) desigualdade social; e
- e) desequilíbrio e transtornos psíquicos dos abusadores.

## **4 UMA ANÁLISE DE DADOS DA REALIDADE EM GOVERNADOR VALADARES**

### **4.1 PROGRAMA SENTINELA**

O Sentinela é um programa do governo federal, existente em 395 municípios brasileiros, que propõe o desenvolvimento de ações sociais especializadas por multiprofissionais para atendimento a crianças de 0 a 12 anos e adolescentes de 12 a 18 anos incompletos, vítimas de todo tipo de violência, sejam elas física, psicológica, sexual (abuso e exploração), negligência e ou maus tratos (SETASS, 2005).

O referido programa também presta assistência aos familiares e aos agressores através de uma equipe interdisciplinar composta de: um coordenador, um assistente social, um psicólogo, dois educadores sociais, e pessoal de apoio. Com isso o programa Sentinela proporciona serviços que permitam construir a garantia de seus direitos fundamentais dessas vítimas e seus familiares, o fortalecimento da auto-estima e o restabelecimento do direito à convivência familiar e comunitária em condições dignas de vida.

Criado para atender as determinações das legislações vigentes, atua em dois eixos previstos na Lei nº 8.069/90 (ECA): prevenção e atendimento. O primeiro prevê a participação das secretarias estaduais de assistência social em campanhas de esclarecimento e capacitação de profissionais, já este último, prevê a intervenção direta, mediante programas e projetos de assistência social especializada e da articulação da rede de serviços governamentais e não-governamentais (CIDADES, 2005).

O programa é operacionalizado por intermédio de serviços implantados nos municípios. Os atendimentos e a proteção imediata às crianças, adolescentes e às famílias em situação de violência sexual são prestados nos Centros e Serviços de Referência. Dentre as ações, encontra-se a abordagem educativa, o atendimento de profissionais especializados, o apoio psicossocial e jurídico, o acompanhamento permanente, o abrigo por 24 horas, quando for o caso. (FALEIROS, 2003).

As áreas definidas como prioritárias para implantação deste programa são as capitais, regiões metropolitanas, portuárias, ribeirinhas, reservas indígenas, entroncamentos rodoviários, zonas de garimpo, áreas com obras de impacto em andamento e pólos turísticos. Mas, para que este programa (ASSISTÊNCIA, 2005) seja implantado nos municípios são necessários:

- a) que tenha um diagnóstico mínimo sobre a situação de violência contra crianças, adolescentes e suas famílias;
- b) tenha implantado e mantém em funcionamento o Conselho Tutelar;
- c) tenha demanda registrada nos Conselhos Tutelares, de preferência através do Sistema de Informação para a Criança e o Adolescente;
- d) apresentar aprovação do Programa pelos Conselhos Municipais de Assistência Social e dos Direitos da Criança e do Adolescente;
- e) garantir, no Orçamento Público, a destinação de recursos próprios para o financiamento das ações decorrentes dos Planos Municipais de Enfrentamento ao abuso sexual infanto-juvenil.

Ainda de acordo com o plano estratégico de implantação do Programa Sentinela, são estabelecidas parcerias com a prefeitura municipal, universidades, associações e organizações de profissionais, como secretarias de saúde, de educação, conselhos tutelares, delegacias de polícia, Ministério Público, sociedade em geral. (ROSÁRIO, 2003).

A intenção é atender prioritariamente às demandas desses conselhos, que são notificadas pela comunidade ou por outras políticas públicas e estimular a implantação dos mesmos, onde ainda não existam. Com isso, o programa contribuirá para a organização de um sistema de informação sobre as violações de direitos de crianças e adolescentes. Será garantido, também, o acesso tanto das vítimas dessa violência quanto de suas famílias aos serviços de saúde, educação, justiça, segurança, esporte, lazer e cultura desenvolvidos nas comunidades. Além disso, as famílias serão encaminhadas a programas de formação e qualificação profissional e de geração de trabalho e renda. Todo o trabalho está centrado na família, vista como ponto de partida para a reversão da situação em que se encontram essas crianças e adolescentes.

Em Governador Valadares, de acordo com Sentinela (2005), o programa foi implantado desde setembro de 2001, iniciando o atendimento ao público em dezembro deste mesmo ano. A realidade do programa Sentinela neste município não é muito diferente do que foi acima descrito. O público alvo do programa é crianças, adolescentes e familiares envolvidos na prática de violência física, psicológica, negligência, abuso e exploração sexual.

No entanto, a partir de janeiro de 2004 foram atendidos apenas crianças, adolescentes e familiares envolvidos em violência sexual (abuso e exploração), tendo o programa uma capacidade de atendimento de 80 casos por mês.

O programa é financiado pela União por intermédio do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e pela prefeitura do município, que através de convênio oferece uma contrapartida mínima de 20% dos recursos investidos pela União.

Na dimensão ética, a avaliação de desenvolvimento ocorre da seguinte forma:

- a) atendimento das necessidades do público alvo dentro das possibilidades do programa, como apoio psicossocial e jurídico, além de encaminhamento para saúde, educação, cursos profissionalizantes, etc.;
- b) tem que haver o sigilo de informações; e
- c) uma infra estrutura (recursos físicos, materiais e humanos).

Neste sentido, o programa dispõe de uma boa estrutura física, além de utilizar outras dependências da prefeitura para realização de atividades especiais. Os recursos materiais são suficientes para o atendimento, mas em se

tratando dos recursos humanos, esses são insuficientes frente à demanda (SENTINELA, 2005).

Enfim, em se tratando do formato do programa Sentinela, em Governador Valadares, teoricamente é excludente de acordo com a proposta original de criação do programa que tinha como intuito atender apenas 80 casos. Mas, como todo programa social, na prática, torna-se incluyente, atendendo assim todos os casos de violência sexual ao qual tomam conhecimento, que na realidade do programa desse município ultrapassam 200.

#### 4.2 DADOS E DISCUSSÕES

Desde a sua implantação, em setembro de 2001 até dezembro de 2004, o programa já atendeu 225 casos de violência sexual contra a criança e o adolescente. Como se observa na Figura 1, 155 das ocorrências são de abuso sexual e 68 refere-se à exploração sexual.

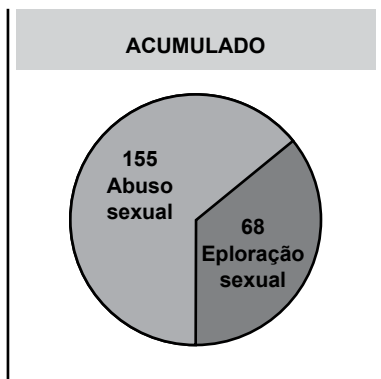


Figura 1 - Gênero das vítimas de violência sexual atendida no programa sentinela, entre dez. 2001 – dez. 2004. Fonte: Programa Sentinela, 2005.

A Figura 2 revela que o maior índice de incidência dos casos de abuso sexual ocorrem no seio familiar e representam 87 dos atendimentos.

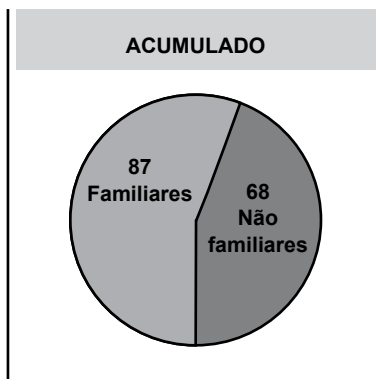


Figura 2 - Vínculo do agressor com as vítimas de abuso sexual atendidas no programa sentinela (famíliares / não familiares). Fonte: Programa Sentinela, 2005.

No decorrer deste período, ocorreu um aumento dos casos de abuso sexual, com exceção do ano de 2004 (Figura 3). No entanto, isto não

necessariamente significa que tenha sido rompido o tabu, conforme a advogada do Programa Sentinela.

Por outro lado, de acordo com informações dessa advogada, tem havido uma maior participação das famílias e sociedade no tocante a este problema. Um dos fatores que tem contribuído para esta conscientização são as campanhas realizadas no Combate ao abuso sexual infantil.

A sociedade, como por exemplo, escolas e pastorais, tem-se comprometido com a causa e denunciando os casos que tomam conhecimento, buscando trabalhar essa questão em parceria com a família. O Estado também tem cumprido com a sua obrigação, criando Programas, incentivando campanhas de enfrentamento, implantando Delegacias especializadas, no entanto, segundo a advogada, ainda é insuficiente a iniciativa diante do tamanho e da seriedade do problema.

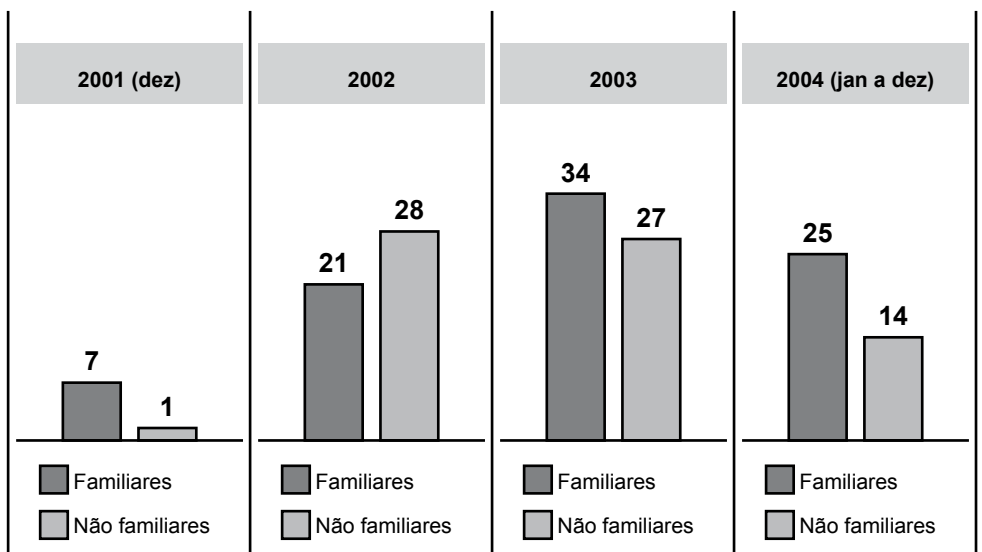


Figura 3 – A Evolução dos casos de abuso sexual.

Fonte: Programa Sentinela, 2005.

A Figura 4 revela que durante esse período, no que se refere à faixa etária das vítimas de abuso sexual, a maior incidência foi entre 07 a 14 anos, com 98 dos casos atendidos pelo programa.

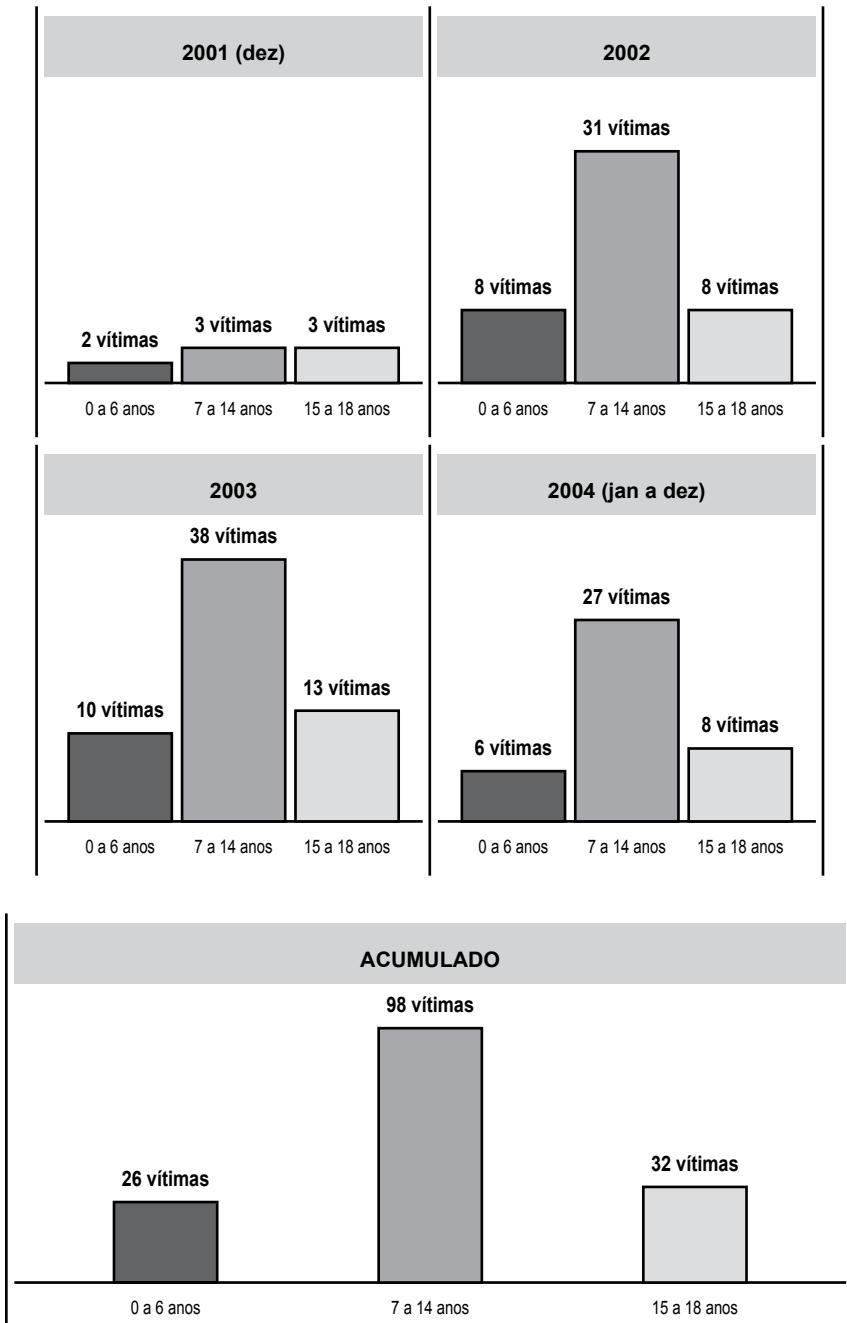


Figura 4 - Faixa etária das vítimas de abuso sexual, atendidas no programa sentinela.

Fonte: Programa Sentinela, 2005.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ato incestuoso é um abuso de poder nas relações intrafamiliares, no qual não só as vítimas do abuso quanto seus familiares sofrem violência contra a integridade física e mental, pois este é caracterizado pela estimulação sexual intencional por parte de familiares ou de alguém na qual a criança possui um vínculo afetivo.

Existe uma rede de proteção denominada fluxos da denúncia, são eles: O Fluxo da Defesa de Direitos, da Responsabilização e do Atendimento. No entanto, ainda não consegue apresentar resultados eficientes contra o crime do abuso sexual de crianças e de adolescentes, uma vez que tal solução depende da responsabilidade e integração dos mesmos.

Dados fornecidos pelo Programa Sentinela revelam que no âmbito de Governador Valadares, no tocante aos crimes sexuais contra a criança e o adolescente, prevalece o abuso sexual no seio familiar, tendo como vítimas crianças e adolescentes, com uma faixa etária de 07 a 14 anos de idade.

O índice de abuso sexual neste município é significativo, demonstrando que apesar da criança e do adolescente serem sujeitos de direito, a legislação como instrumento de defesa não tem produzido totalmente a sua finalidade. No entanto, percebe-se que a origem do problema não está na inexistência de uma legislação eficiente, que viabilize e que dê as diretrizes básicas para a defesa e proteção desses sujeitos de direito, mas em outros fatores que comprometem a eficácia da norma. Entre eles, destacam-se, a saber: família com forte desigualdade de poder entre pai e mãe; uso de drogas e álcool; relação de poder baseada na subordinação; desigualdade social; desequilíbrio e transtornos psíquicos dos abusadores. Além desses, a morosidade da justiça e a falta de tratamento psicológico destinado ao agressor.

De acordo com o depoimento da advogada do Sentinela (Ver ANEXO A), a criação de delegacias e varas especializadas, em Governador Valadares, no atendimento às crianças e adolescentes vítimas de tal violência, representa um instrumento facilitador de erradicação do abuso sexual infanto-juvenil.

Finalmente, nota-se a necessidade de uma menor burocratização do judiciário para que possa tornar mais fácil o acesso da sociedade para assegurar os seus direitos previstos em lei, facilitando com isso a resolução do proble-

ma. Só então, essas leis poderão ser mais um instrumento eficaz na prevenção e erradicação do abuso sexual contra a criança e o adolescente.

## REFERÊNCIAS

ABRAPIA. **Abuso sexual**: mitos e realidades. Revisão e atualização Lauro Monteiro Filho; projeto gráfico e ilustrado Gian Calvi. 3. ed. Petrópolis: Editora Autores & Agentes & Associados, 2002.

ASSISTÊNCIA social. Disponível em: <[http://www.assistenciasocial.gov.br/iframe/acoes\\_seas/Combate\\_abuso\\_expl\\_sexual/combate\\_abuso\\_expl\\_sexual.htm](http://www.assistenciasocial.gov.br/iframe/acoes_seas/Combate_abuso_expl_sexual/combate_abuso_expl_sexual.htm)>. Acesso: 17 abr. 2005.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Atualizada até a emenda constitucional n.º 24, de 9-12-1999. Organização dos textos por Antônio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. Estatuto da criança e do adolescente. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. 11. ed. atual. e aum. Obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. Código penal: coleção de leis Rideel série compacta. 9. ed. Organização Anne Joyce Angher. São Paulo: Rideel, 2003.

BRASIL. Celson. **Dicionário Jurídico de bolso**: terminologia jurídica: termos e expressões latinas de uso forense. 3. ed. Campinas: Servanda, 2002.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Violência sexual contra meninos e meninas**: abuso sexual intrafamiliar e exploração sexual comercial. Organizadores Deputada Federal Maria do Rosário, Leila Matos, Bete Baron, Telia Negrão. Revisão técnica, Jorge Eltes. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003.

CIDADES do Brasil. Disponível em: <<http://www.cidadesdobrasil.com.br/cgi-cn/news.cgi?cl=099105100097100101098114&arecod=17&newcod=407>>. Acesso: 17 abr. 2005.

COHEN, Cláudio. **O incesto**: um desejo. São Paulo: Casa do psicólogo, 1993.

FALEIROS, Eva T. (Org.). **O abuso sexual contra crianças e adolescentes: os (des)caminhos da denúncia**. Brasília: Presidência da República, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003. 208 p.

LIMA, Alana Christine dos S. et al. Direitos da Criança. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/oficinas/dhparaiba/5/crianca.html>>. Acesso: 17 abr. 2005.

MARIA, Márcia. Denúncias descortinam violência sexual, **Revista Bons Conselhos**, Belo Horizonte, ano 1, ed. 3, p. 20-27, abr./maio, 2003.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SETASS – Secretaria de Estado de Trabalho, Assistência e economia solidária. Disponível em: <<http://www.setass.ms.gov.br/Setass/Noticias/20040824Sentinela.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2005.

## **ANEXO**

ANEXO A - Entrevista realizada com a advogada do Programa Sentinela – 2005.

1) Como está a participação da família, sociedade e Estado no combate ao abuso sexual?

De modo geral, após as campanhas de combate ao Abuso e Exploração Sexual realizadas no Brasil, as pessoas têm se comprometido mais com as causas e têm denunciado os casos que tomam conhecimento. Acredito que as famílias têm estado mais alertas, a comunidade tem buscado também trabalhar essas questões, principalmente as escolas e pastorais. O Estado tem cumprido suas obrigações, criando programas que atendem as vítimas, bem como sua família, como é o caso do Programa Sentinela; incentivando campanhas de Enfrentamento desse tipo de violência, através da implantação de Delegacias Especializadas e de Varas Especializadas em crimes contra crianças e adolescentes em alguns locais no país. No entanto, a iniciativa ainda é “pequena” diante do tamanho do problema.

2) No decorrer dos anos, aumentou a denúncia por parte da família e da sociedade?

Desde a implantação do programa em Governador Valadares, o número de denún-

cias aumentou em virtude das campanhas de divulgação do disque-denúncia. Entretanto, no programa, os casos chegam através Conselho Tutelar. Entendo que a família também denuncia, mas como a denúncia é sigilosa, não há como mensurar a quantidade. Durante os atendimentos, na maioria dos casos, as mães tendem a negar a violência sexual contra os filhos. O que leva posteriormente algumas vítimas a retirarem a queixa que trouxe ao programa. Em alguns casos é possível fazer um trabalho psicológico com essa criança que desmentiu e se descobre que a família vem exercendo pressão para que ela minta para inocentar o pai, padrasto ou outro parente. Em outros casos a família tenta impedir o atendimento. Assim, pedimos ao juiz da Vara da Infância que aplique medida protetiva e determine o retorno da família para o atendimento. A sociedade está bem envolvida no enfrentamento da violência sexual, denunciando e participando de campanhas educativas, incentivando nosso trabalho, buscando informações sobre a problemática.

3) A mídia tem contribuído com o programa? De que forma?

Sim, divulgando sempre reportagens sobre a violência, dando mais visibilidade a problemática e colocando o tema em discussão.

4) Tem-se percebido um rompimento na questão do tabu?

Romper o tabu é dizer muito. Ainda há tabu em relação às questões sexuais. O que ocorre é que se tem discutido mais sobre essas questões: sexualidade e violência sexual.

5) Quais são os maiores obstáculos que comprometem a eficácia do combate ao abuso sexual?

A morosidade da justiça, a pobreza, pois na maioria das vezes a mãe fica do lado do agressor porque ele é o provedor da casa e a falta de atendimento psicológico voltado para o agressor.

6) O que seria considerado como meio que facilite o combate ao abuso sexual?

Quais os encontrados em Governador Valadares?

Tratamento do agressor sexual, uma delegacia e uma vara criminal especializada no atendimento às crianças e adolescentes vítimas de violência. Nenhum desses serviços podem ser encontrados em Governador Valadares.

## 4

# O ESTATUTO DA CIDADE: instrumentos jurídicos de política urbana como forma de materialização do Princípio Constitucional da Função Social da Cidade e da Propriedade Urbana.

Lidiane dos Santos Pinheiro<sup>1</sup>

Amarildo Lourenço Costa<sup>2</sup>

## Resumo

Devido a sua intensidade, complexidade e variedade de implicações, o processo de urbanização é, sem dúvida, o fenômeno social contemporâneo mais importante no Brasil. O homem procura a cidade como forma de melhorar de vida e, no afã de conquistar um espaço, proliferam os centros urbanos, dando ênfase aos processos e mecanismos informais de moradia. A partir da Constituição de 1988, os Municípios passaram a ter mais competências e responsabilidades. De fato, estabelece o art. 182 da nossa Carta Magna que a política de desenvolvimento urbano será executada pelo poder público municipal. O Estatuto da Cidade, lei federal 10.257/01, veio com o objetivo de derrubar as barreiras que dificultam a organização da cidade ao definir que a terra e a cidade têm de cumprir a sua função social. Também denominada por alguns de Lei de Responsabilidade Social, o estatuto tem por escopo regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal. A fim de perseguir seus anseios, o estatuto da cidade abriga em sua estrutura instrumentos jurídicos que devem ser incorporados pelas cidades, numa ação integrada das diferentes esferas do poder público e de toda sociedade, na persecução da justiça social e melhoria da qualidade de vida urbana.

## Palavras-chave

função social; cidade; propriedade urbana; estatuto da cidade; instrumentos jurídicos.

## Abstract

Known by its intensity, complexity and variety of implications, the urbanization process is, without any doubt, the most important social phenomenon in Brazil. Men look to the city as form to improve life and, in the eagerness to conquer a space, the urban centers proliferate, giving emphasis to the processes and informal housing mechanisms. Since the Constitution of 1988, Cities had started to have more attribution and responsibilities. In fact, establishes the article 182 of our Great Letter that politics of urban development will be executed by the municipal public power. The Statute of the City, federal law 10.257/01, came with the objective to modify the barriers that make the organization of the city more difficult, when defining that the land and the city have to fulfill its function social. Also called for some of Law of The Social Responsibility, the statute has for prescribed target articles 182 and 183 of the Federal Constitution. In order to pursue its wishes, the statute of the city shelters in its structure presents legal instruments that must be incorporated by the cities, in an integrated action of the different spheres of the public power and of all society, in the persecution of social justice and improvement of the quality in urban life.

## Keywords

social function; city; urban property; statute of the city; legal instruments.

## Sumário

**1 INTRODUÇÃO. 2 TRAÇOS HISTÓRICOS DA CIDADE E DA PROPRIEDADE URBANA. 3 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL E PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA. 4 INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE POLÍTICAS URBANAS. 4.1 PARCELAMENTO, EDIFICAÇÃO OU UTILIZAÇÃO COMPULSÓRIOS. 4.2 IPTU PROGRESSIVO NO TEMPO. 4.3 DESAPROPRIAÇÃO COM PAGAMENTOS EM TÍTULOS. 4.4 USUCAPÍÃO ESPECIAL DE IMÓVEL URBANO. 4.4.1 Usucapião especial individual urbana. 4.4.2 Usucapião especial coletiva urbana. 4.5 DIREITO DE SUPERFÍCIE. 4.6 DIREITO DE PREEMPÇÃO. 4.7 OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR. 4.8 OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS. 4.9 TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR. 4.10 ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela FADIVALE (Governador Valadares – MG).

<sup>2</sup> Professor da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE - GV). Mestre em Direito pela Universidade Autônoma de Assunção - Paraguai. Advogado do Município de Governador Valadares.

## 1 INTRODUÇÃO

O Brasil chegou ao final do século XX como um país urbano. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2005), em 2000 a população urbana atingiu a marca dos 138 milhões de pessoas, o equivalente a 85% da população do país.

Devido a sua intensidade, complexidade e variedade de implicações, o processo de urbanização é, sem dúvida, o fenômeno social contemporâneo mais importante no Brasil. Como bem pontua o mestre Mukai (1988, p. 3): “A disciplina urbanística é hoje um dos imperativos mais prementes da civilização em face da crescente urbanização da humanidade”, e uma das principais características do processo urbanístico nacional tem sido a proliferação de meios informais de desenvolvimento urbano.

O que se observa é que milhões de brasileiros só têm acesso ao solo e à moradia através de mecanismos ilegais e é inegável que as consequências socioeconômicas, urbanísticas e ambientais desse processo são muitas e graves.

Fernandes (2005, p. 12), ao tecer considerações a respeito da ocupação irregular afirma que:

os assentamentos informais – e a conseqüente falta de segurança da posse, vulnerabilidade política e baixa qualidade de vida para os ocupantes – resultam do padrão excludente dos processos de desenvolvimento, planejamento, legislação e gestão das áreas urbanas. Mercado de terras especulativo, sistemas políticos clientelistas e regimes jurídicos elitistas não têm oferecido condições suficientes e adequadas ao acesso à terra urbana e à moradia para os pobres, provocando assim a ocupação irregular e inadequada.

A despeito de seus efeitos perversos, a irregularidade vem sendo tolerada nas cidades brasileiras. Marcadas por uma profunda desigualdade, nossas cidades abrigam, simultaneamente, áreas que permitem um padrão de vida elevado, e áreas desprovidas de condições para o atendimento das necessidades mais básicas de seus moradores, infringindo frontalmente a função social da cidade e da propriedade urbana (MOURA, 2005).

A ordem jurídica, ou seja, o conjunto de leis que define os padrões de legalidade, possui um papel na produção e reprodução da informalidade urbana. A definição doutrinária e a interpretação jurisprudencial dominante dos

direitos de propriedade, atuando de maneira individualista, sem preocupação com a função social da propriedade, prevista na Constituição, têm resultado em um padrão essencialmente especulativo de crescimento urbano, que combina a segregação social, espacial e ambiental.

A partir da Constituição de 1988, os Municípios assumiram mais competências, absorvendo as responsabilidades que outrora cabiam aos governos federal e estadual, em áreas como a da saúde, da educação, do saneamento e da moradia (CLARA, 2005). Assim, visando o cumprimento do próprio objetivo do urbanismo, qual seja, o ordenamento das cidades para propiciar às pessoas suas condições básicas de sobrevivência, nossa Carta Magna outorga ao Município o dever de legislar sobre diversos aspectos, mormente quanto a ocupação do espaço urbano (BARREIRA, 2005).

Também denominada por alguns de Lei de Responsabilidade Social, O Estatuto da cidade, lei federal de número 10.257, que entrou em vigor no dia 10 de outubro de 2001, tem por escopo regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana, que, segundo Gasparini (2005), “visa ordenar, por sua vez, o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade”. O renomado autor assevera ainda que isto se torna bem claro quando se atenta para a primeira das diretrizes arroladas pelo art. 2º do referido diploma legal: “... direito a cidades sustentáveis entendido como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”.

A fim de perseguir seus anseios, o Estatuto da Cidade abriga em sua estrutura instrumentos jurídicos e políticos que devem ser incorporados pelas cidades, numa ação integrada das diferentes esferas do poder público e de toda sociedade, na persecução da justiça social e melhoria da qualidade de vida urbana.

No decorrer do presente trabalho analisaremos a evolução Constitucional e infraconstitucional no trato da propriedade urbana, conceituaremos princípio Constitucional e o princípio Constitucional da Função Social da Propriedade, identificaremos os instrumentos jurídicos de política urbana apresentados especificamente nas seções II a XII pela lei 10.257/01 a fim de se descobrir se a partir da articulação destes instrumentos é possível alcançar a função social da propriedade e da cidade como um todo.

Na elaboração deste estudo foram utilizadas fontes indiretas de pesquisa mediante a consulta a doutrinas, legislação, artigos científicos e jurisprudências pertinentes ao tema escolhido.

## **2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRATO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DA CIDADE E DA PROPRIEDADE URBANA.**

Para traçarmos um estudo cujo cerne seja a análise da cidade e da propriedade urbana sob o prisma da função social, faz-se necessário, de antemão, traçar um comentário histórico sobre estes dois institutos e a atenção que a legislação pátria tem desde idos tempos dado a eles.

O problema do surgimento da propriedade individual em oposição à propriedade grupal ou coletiva tem sido objeto de numerosos estudos de sociólogos.

Estima-se que há 15.000 anos, durante o período mesopolítico, já havia aldeias da Índia à região do Báltico que baseavam sua cultura no uso de moluscos e peixes (BENEVOLO, 2003).

Rodrigues citando Palen (2002) explica que o processo de urbanização entrou em segundo estágio entre 10.000 e 8.000 a.C., com a colheita e o plantio sistemático de certas sementes. Animais que vivem em rebanho, como bois, carneiros, asnos e cavalos foram usados pela primeira vez durante este período, permitindo um aumento substancial do suprimento de alimentos, o que levou aos primeiros passos sólidos em direção à colonização permanente de um único local. Animais podiam ser usados nos serviços de cargas e de tração, substituindo o homem nessas tarefas. Nesse período houve, provavelmente, uma redução na taxa de mortalidade, ocasionando assim, um aumento da população.

Coulanges (apud Rodrigues, 2002) nos ensina que em princípio formaram-se as famílias em torno de sua religião comum. Os seus membros cultuavam a um deus próprio em sua casa. Em cada lar existia um altar que se conserva sempre com um pouco de cinza e brasas, nada mais que uma espécie de sacralização.

Como se percebe, em torno da religião adotada por cada lar, a família e a propriedade se formavam.

Citando ainda o célebre historiador Coulanges, Rodrigues (2002, p. 23) informa que um número de famílias formavam a fratria, uma quantidade de fra-

trias unidas formavam uma tribo, que por sua vez unidas formavam a cidade.

Para Davis (apud Mukai, 1988) as cidades, propriamente ditas, nasceram há mais ou menos 5.500 anos, mas apesar disso, as sociedades urbanizadas representam um estágio novo e apresentam aglomerações humanas de dimensões nunca atingidas.

Assevera este autor que, antes de 1850 nenhuma sociedade poderia ser considerada como predominantemente urbana, e, em 1900, apenas a Grã-Bretanha atingia essa condição. Até a Revolução Industrial, a Europa era uma região quase completamente agrária. Foi com a industrialização que a transformação radical se processou.

Entretanto, se com a industrialização, o fenômeno da urbanização acentuou e modificou a importância que se dava às cidades, provocando transformações substanciais na vida urbana, além de modificar consideravelmente sua geografia e organização social, não se pode deixar de salientar que com o passar do tempo, três quartos da humanidade passaram a sofrer os efeitos da rápida urbanização que se verifica em todo mundo (MUKAI, 1988).

Os efeitos da Revolução Industrial chegaram com algum atraso no Brasil e as conseqüências também aqui chegaram após alguns anos da influência que exerceram nos países desenvolvidos.

Mukai, citando Dallari (1988, p.13), informa que na legislação portuguesa antiga, sobretudo nas Ordenações Filipinas, já existiam muitos dispositivos concernentes aos problemas das construções onde a preocupação nuclear era a estética das cidades.

Observa-se ainda que as Ordenações do Reino, como leis gerais, fixavam princípios básicos e genéricos, ficando a cargo das autoridades locais impor as restrições recomendadas pelas condições peculiares de cada cidade.

No direito brasileiro, segundo Dallari (apud Mukai, 1988), as posturas tiveram largo uso no período do Império, com o sentido de normas regulamentares nacionais. Embora os Municípios não tivessem uma atribuição constitucional de competência, esses assuntos referidos às edificações, era para estes entes federados uma tradição.

Mas, já no período colonial, conforme informa Falcão (apud Mukai, 1988), logo no primeiro século de vida do Rio de Janeiro, acontece, através de atos da câmara, a edição de normas de âmbito local, conhecidas como postura.

O ilustre historiador prossegue garantindo que também nessa era colonial acontece algo importante para o nosso urbanismo: a chegada de Pero Roiz Guerreiro, primeiro engenheiro formado, ao Planalto. Em 1636, Guerreiro é nomeado pela Câmara e jura sobre os evangelhos “para que se fizesse nesta vila o ofício de arrumador de todas as terras, por ser ofício necessário ao bem comum deste povo”, e registra o autor que, providências expressivas foram tomadas, pois a edilidade (hoje os vereadores) mostrava-se zelosa em trazer a vila sempre “bem arrumada” (1988, p.15).

As cidades tinham pequena expressão no período colonial, pois a base econômica estava no campo, mas serviam de centro para a emanção do poder político e administrativo da metrópole.

Divagando pelo período do Império, encontramos a primeira lei brasileira de organização municipal, qual seja a de 1º de outubro de 1828. Desde então, a doutrina administrativa, nos ensinamentos de MUKAI (1988, p. 20), têm reconhecido aos municípios “o poder de regulamentar e policiar as construções”.

Apesar de todas as leis correlatas, a Constituição política do Império (1824), assim como a primeira republicana (1891), não previam restrições ao direito de propriedade, exatamente porque reconhecia e garantia a propriedade em todos os seus sentidos.

Na fase republicana, observamos que a evolução do direito se deu em duas fases. A Primeira República vai de 1889 até a revolução de 1930 e a Segunda República desta data em diante. A primeira tinha um caráter individual, a segunda assumiu uma postura mais política, acarretando uma transformação social e econômica da vida nacional.

É nesta primeira fase republicana que surge o primeiro código civil brasileiro (1916) autorizando restrições ao direito de construir, mediante regulamentos administrativos.

A Constituição de 1934 foi a que introduziu entre nós o conceito de propriedade, como função social. Seu artigo 113, n. 17 trazia que “é garantido o direito de propriedade que não poderá ser exercido contra o interesse social e coletivo”, enquanto a Carta de 1937, no artigo 122, n. 14, outorgou à legislação ordinária a regulamentação do conteúdo e dos limites do direito de propriedade.

A Constituição de 1946 garantiu o direito de propriedade, ressaltando a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por inte-

resse social (art. 153, § 22) e fixou no art. 150 metas da ordem econômica que tinha como fundamento e princípio básico, entre outros, a função social da propriedade.

Finalmente, a Carta Magna de 1988 garante em seu art. 5º, §§ XXII e XXIV, o direito de propriedade, ressalvando a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização por dinheiro.

Em seus arts. 5º, XXIII, e 170, III, assenta que a propriedade cumprirá sua função social.

Correlativamente, vem o art. 182 em seu *caput* dizer que:

a política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Já o § 2º do citado artigo, estabelece que, “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

### **3 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL E PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE**

Todo e qualquer ordenamento constitucional revela, implícita e explicitamente, a existência de determinados princípios observáveis como fundamentais, e que, em virtude deste fato, devem ser compreendidos como fatores modelantes de uma certa concepção valorativa do constitucionalismo.

Deve-se considerar a distinção que há entre princípios constitucionais e princípios meramente legais.

Zimmermann (2005, p. 1) define muito bem esta diferença ao considerar que:

princípios legais são os dedutíveis do sistema legal como um todo, conquanto os princípios constitucionais se relacionariam mais particularmente com o direito constitucional e, mais especificamente, ficam voltados à sistematização de questões fundamentais do Estado. [...] A influência destes princípios, ademais, se deve à peculiar circunstância destes se refletirem em procedimentos de interpretação de lei fundamental e, deste modo, estando responsáveis pela estabilização do texto constitucional.

O autor prossegue considerando que os princípios representam elementos “axiológicos” do ordenamento constitucional. Mesmo que não estejam diretamente revelados na Constituição escrita, certamente são identificados com algum tipo de aspiração nacional.

Como já apresentado nas linhas introdutórias deste trabalho, há muito a propriedade traz ínsita uma dupla face, que exige que seu titular não a utilize de modo indiscriminado, aleatório, sem qualquer limite ou obrigações. A propriedade, desde então, passou a dar função ao seu titular. Até o fascismo italiano atribuiu à propriedade privada este encargo. Rodrigues, citando Sodré (2005, p. 7), reproduz o seguinte discurso de Mussolini proferido no Senado Romano:

a propriedade considerada como função social não é a propriedade passiva, mas a ativa, quem não se contenta de gozar os frutos da riqueza acumulada, mas a aumenta e multiplica. A economia corporativa respeita a iniciativa individual e não é senão quando esta se mostra deficiente que o Estado intervém.

Complementa o renomado autor que a Constituição de Weimar foi uma das primeiras Constituições que adotou a função social da propriedade. Por influência Soviética, em 11 de Agosto de 1919, a citada Carta Política inseriu em seu texto a necessidade, e não apenas isto, o dever de dar à propriedade uma finalidade que atenda o interesse social.

Ainda se referindo aos ensinamentos de Sodré, Rodrigues assevera que quando uma Constituição Federal de um país determina que uma instituição, como a propriedade, tenha uma função social, esta determinação torna-se um princípio.

Percebe-se, pelo conceito de propriedade no Brasil, que a função social, ainda que tecnicamente, sempre foi lembrada, e, desde a sua concepção originária, nunca deixou de existir. Assim, o que a Constituição de 1934 fez foi garantir o direito de propriedade, apesar de condicioná-lo à sua função social, como corolário inseparável, desde a origem, ao conceito de propriedade. A referida Lei Maior consolidou o que já era denotado pelas encíclicas papais:

ao direito de propriedade acha-se intrinsecamente ligada uma função social. [...]; a função social porém não fica de lado, por esse motivo (intervenção do Estado) como alguns erroneamente teriam a tendência de crer; ela tem suas raízes na própria natureza do direito de propriedade. (ENCÍCLICA EMATER ET MAGISTRA, IN HUMANISMO SOCIAL, LISBOA, 1949)

Nos ensinamentos de Mukai (1988, p. 62), a Constituição de 1967 foi a que primeiro, de maneira expressa, consolidou entre nós a função social como princípio constitucional, ao expor em seu art. 157 que: “A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] III – função social da propriedade”.

A nossa Carta Magna de 1988 acatando o texto de 1967 dispôs em seu art. 170 que a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, o princípio da função social da propriedade.

Considerando assim a função social como princípio constitucional, é importante entender o alcance deste termo a fim de que não só a propriedade, como a cidade como um todo atenda o que preceitua nossa Legislação Suprema.

## **4 INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE POLÍTICA URBANA**

### **4.1 PARCELAMENTO, EDIFICAÇÃO OU UTILIZAÇÃO COMPULSÓRIOS**

Estabelece o art. 5º do estatuto da cidade que lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificados, subutilizado ou não utilizado, devendo, esta lei, fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.

Já previstos no inc. I do § 4º do art. 182 da Constituição Federal, o parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios são instrumentos a serem utilizados pelo poder público municipal, como forma de obrigar os proprietários de imóveis urbanos e as outras pessoas que o sub-rogam, a utilizar socialmente esses bens, de acordo com o disciplinado no Plano Diretor do Município.

O que o constituinte desejou com a edição dessas obrigações foi dotar o Município, responsável pela política urbana, de mecanismos eficientes de combate a subutilização ou não utilização da propriedade pelo seu titular e desestimular a especulação imobiliária, reduzindo os custos da urbanização e otimizando os investimentos públicos, já que com o parcelamento um contingente maior de administrados serão alcançados.

Como se infere do texto legal, os destinatários das obrigações são os proprietários de imóveis urbanos, situados em área incluída no plano diretor.

Solo urbano, para efeito do preceito normativo em estudo, é um terreno com qualquer configuração, e área, independente da figura geométrica que ostenta ou a topografia que apresenta. Basta, na verdade, que a legislação municipal tenha definido para a área alguma utilização.

Nos ensina Meirelles que “Não edificado é o imóvel urbano destituído de qualquer benfeitoria edilícia, ou seja, de construção destinada à habitação, trabalho, culto, ensino ou recreação” (1987, p. 335).

Subutilizado, conforme prescreve o inc. I do § 1º do art. 5º da lei 10.257/01, é o imóvel urbano cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente assim como o que se destina ao plantio de vegetação imprestável para qualquer fim de interesse social.

O imóvel edificado também pode ser havido como não utilizado se há longo tempo desocupado mostrar sinais de abandono ou, manter sua construção inacabada paralisada por muito tempo. O lapso temporal em questão deverá estar previsto na lei específica a que se refere o caput do art. 5º.

Nas palavras de Gasparini (2002, p. 32), para que se cumpra a citada imposição legal é necessário que:

I – o Município tenha um plano diretor; II – o plano diretor estabeleça a área ou áreas sujeitas ao parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; III – o Município tenha lei específica que imponha o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios e discipline entre outros aspectos as condições e os prazos para a implementação de qualquer uma dessas obrigações; VI – a propriedade esteja na área sujeita a tais urbanizações obrigatórias; V – a propriedade seja, nos termos da legislação pertinente, considerada não utilizada ou subutilizada; VI – o Município tenha notificado o proprietário.

A fim de que possa cumprir a urbanização compulsória, o proprietário será notificado nos moldes do § 2º do citado art. 5º. No entendimento de Rodrigues (2002), a notificação terá uma segunda função, qual seja, a de permitir ao proprietário o acesso ao princípio constitucional do devido processo legal.

O § 2º exige ainda que a notificação seja averbada no cartório de registro de imóvel para que o ato tenha publicidade.

Em consonância com o que estipula o § 4º do art. 5º do estatuto da cidade, o titular do imóvel terá um prazo não inferior a um ano para que protocole

junto à municipalidade local um projeto de utilização do referido imóvel e um prazo não inferior a dois anos para que inicie as obras do empreendimento aprovado. Estes prazos serão contados a partir do recebimento da notificação.

Finalmente, citando o art. 6º, temos que a transferência, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, do domínio do imóvel submetido ao regime do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios não libera o adquirente dessa obrigação, nem dos prazos fixados, que são ininterruptos.

Essa restrição só alcança a transferência verificada após a notificação averbada no cartório.

## 4.2 IPTU PROGRESSIVO NO TEMPO

Se o proprietário urbano descumprir as obrigações de parcelar, edificar ou utilizar seu imóvel, nos termos definidos no art. 5º do estatuto da cidade, ou mesmo não cumprir as etapas previstas no § 5º desse artigo, para dar a esse imóvel o adequado aproveitamento, caberá ao Município proceder ao lançamento do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos. Esta é a previsão regulada pelo artigo 7º da lei 10.257/01.

Facultado ao Município pelo art. 182, § 4º, II da Constituição Federal, o IPTU progressivo no tempo é a segunda sanção aplicada ao titular do imóvel urbano que insiste no não cumprimento de sua função social.

Dotado de função fiscal, o IPTU destina-se a municiar o tesouro municipal de recursos financeiros. Apesar de ser assim, nos ensina Gasparini (2002, p. 45) que, nada obsta que esse imposto tenha a função extrafiscal, com o fito de, por exemplo, desestimular a especulação imobiliária.

O § 1º do art. 7º fixa os parâmetros de como será instituída a progressividade do imposto pelos Municípios e limita a alíquota estabelecendo que esta não excederá a duas vezes o valor do ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento.

O percentual máximo fixado pela lei se dá em observância à capacidade contributiva do contribuinte, visto que o art. 150, IV, da Lei Maior veda expressamente a utilização do tributo com efeito de confisco. A alíquota a ser aplicada a cada ano será fixada, por medida de economia e

ordem prática, de uma só vez pela lei específica prevista no caput do art. 5º do estatuto da cidade.

O § 2º autoriza o Município a continuar cobrando pela alíquota máxima o IPTU, até que o proprietário parcele, edifique ou utilize o solo urbano, com opção do poder público municipal promover a desapropriação – sanção prevista no art. 8º do estatuto.

Por fim, temos o § 3º proibindo expressamente a concessão de anistia ou isenções à tributação prevista no artigo em questão.

#### 4.3 DESAPROPRIAÇÃO COM PAGAMENTOS EM TÍTULOS

Preceitua o art. 8º do estatuto da cidade que, decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o município poderá proceder à desapropriação do imóvel com pagamento em títulos da dívida pública.

Como se infere do inc. XXIV, do art. 5º da Magna Carta, desapropriação ou expropriação é a retirada compulsória da propriedade de seu titular por necessidade, utilidade pública ou interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos na Constituição Federal.

Considerando essa definição legal e partindo do princípio que a desapropriação prevista no art. 182 da Lei Maior visa dotar a propriedade urbana de sua função social, Gasparini define a expropriação do art. 8º do estatuto da cidade como sendo:

a retirada compulsória da propriedade particular urbana de seu titular por motivo de interesse social, depois de esgotados, *in albis*, os prazos para que seu proprietário a parcele, edifique ou utilize adequadamente e de cobrança de IPTU progressivo no tempo, mediante pagamentos em títulos da dívida pública, assegurados o valor real da indenização e os juros legais (2002, P. 58).

Silva, citado por Gasparini (2002, p. 67), assevera que, título da dívida pública é a “denominação atribuída a qualquer espécie de título emitido pelo Estado, ou mesmo por suas subunidades administrativas, na qualidade de empréstimos, ou antecipação de receita”.

De acordo com o § 1º do artigo em estudo, o Município deverá submeter os títulos da dívida pública à prévia autorização do Senado Federal.

Promovidas as medidas elencadas nos arts. 5º e 7º do estatuto da cidade, o executivo enviará à Câmara de vereadores projeto de lei solicitando ingressar no Senado Federal com pedido de aprovação da emissão de títulos da dívida pública municipal, no montante previsto e indispensável, que dotará os imóveis desapropriados da função social imposta pelo plano diretor. De posse dessa lei e satisfeitas as demais exigências legais, o pedido de aprovação de emissão de títulos da dívida pública será protocolado no Senado. Só depois da aprovação do pedido, os títulos serão emitidos para o pagamento das desapropriações que vierem a acontecer.

Os títulos da dívida pública municipal serão resgatados em até dez anos em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano.

Quanto ao valor da indenização o § 2º prescreve, no inc. I, que este refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, ou seja, o aferido pela planta de valores do Município, e deste valor haverá o desconto referente a qualquer obra feita pelo poder público que tenha valorizado mais o imóvel.

O inciso II do comentado parágrafo proíbe, expressamente, o pagamento, pelo poder público expropriante, de expectativas de ganho, lucros cessantes e juros compensatórios.

O § 3º, por sua vez, estabelece que os títulos da dívida pública aqui tratados não poderão ser utilizados no pagamento de tributos, sejam estes federais, estaduais ou municipais.

Uma vez expropriado o imóvel, o Município, no prazo de cinco anos contados da incorporação desse bem ao patrimônio público, procederá ao seu adequado funcionamento, conforme preceitua o § 4º do art. 8º do estatuto da cidade.

Fazendo uma remissão ao art. 52, II, temos que o prefeito que desobedecer ao estabelecido no presente parágrafo incorrerá em improbidade administrativa.

Nos termos do § 5º, o aproveitamento do imóvel poderá ser feito diretamente pelo Município ou mediante alienação ou concessão de uso a terceiros. Esta concessão, no entanto, não poderá ultrapassar o quinquênio legal, e, além disso, o poder municipal deverá observar o procedimento licitatório.

Transferida a propriedade ou concedido o uso a terceiro, remanescem para o adquirente ou para o concessionário as mesmas obrigações de

parcelamento, edificação ou utilização, conforme determinado pelo § 6º do art. 8º desse diploma legal e, com os prazos por inteiro para seu cumprimento, contados da alienação ou da concessão de uso, conforme o caso.

#### 4.4 USUCAPIÃO ESPECIAL DE IMÓVEL URBANO

Dentre os modos de aquisição de propriedade, seja ela móvel ou imóvel, tem-se o usucapião, ou, a usucapião como é denominada pelo estatuto da cidade. Com origem na Lei das XII tábuas, esse instituto jurídico se caracteriza pela aquisição da propriedade pela posse prolongada no tempo, desde que atendidas certas condições legalmente estabelecidas.

Nosso direito admite quatro modalidades de usucapião de bens imóveis: a usucapião extraordinária, instituída pelo art. 1238 do código civil; a usucapião ordinária prevista no art. 1242 do mesmo diploma legal; a usucapião constitucional rural ou usucapião “pro labore”, com fulcro no art. 191 da Constituição Federal e por fim a usucapião constitucional urbana ou usucapião “pro morare”, criada pelo art. 183 da magna carta e repetida *ipsis litteris* no *caput* do art. 9º do estatuto da cidade.

Apresentada pela seção V da lei 10.257/01, a usucapião especial de imóvel urbano foi dividida pela doutrina em dois tipos. O primeiro, denominado usucapião especial individual urbana, encontra abrigo no art. 9º da lei em estudo. O segundo, chamado usucapião especial coletiva urbano, é identificado no art. 10 desse mesmo diploma legal.

##### 4.4.1 Usucapião especial coletiva individual

Preceitua o art. 9º da lei 10.257/01, que aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, pelo período de cinco anos, ininterruptamente e sem que tenha sofrido qualquer oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Ensina Gasparini (2002, p. 75) que cinco são os requisitos para o reconhecimento e declaração da usucapião *pro morare*: “I – possuidor capaz; II – área usucapável; III – destinada à moradia; IV – posse *animus domini*; V – prazo legal”.

Para a usucapião em estudo, possuidor capaz é a pessoa natural apta a exercer todos os atos da vida civil, independente do seu estado civil.

Por área usucapível há de se entender a que está no livre comércio, que pode ser livremente negociada pelo seu proprietário.

Além de usucapível, a área objeto da usucapião especial deverá estar na zona urbana. No entender de Rodrigues (2002, p. 140), quando a lei fala em “área ou edificação urbana”, se refere ao lote de terreno devidamente parcelado ou prédio edificado, que somente poderá estar situado em zona urbana.

A área em questão, não poderá ultrapassar os duzentos e cinqüenta metros quadrados prescritos na lei, pode ser menor, nunca maior.

Em relação à posse para efeito da usucapião em comento, esta deverá ser pessoal e direta, já que a função da usucapião *pro morare* é dotar a pessoa e sua família de residência.

O prazo legal como um dos requisitos para o reconhecimento da usucapião deverá ser de cinco anos ininterruptos e sem oposição. Como se afe-re da disposição legal, sobre o tempo da posse não poderá haver solução de continuidade (RODRIGUES, 2002, p. 140). A oposição, por sua vez, se dá com a propositura de alguma ação possessória contra o prescribente durante esse interregno de cinco anos. Como meio de prova do quesito em questão admite-se a certidão negativa do cartório do distribuidor cível da comarca, onde será proposta a usucapião.

A lei assegura ainda no § 3º do art. 9º que haja a soma das posses ao dizer que “o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse do seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão”.

A usucapião especial individual urbana não será reconhecida ao possuidor mais de uma vez e nem ao que seja proprietário de imóvel rural ou urbano.

#### **4.4.2 Usucapião especial coletiva urbana**

Estabelece o art. 10 do estatuto da cidade que as áreas urbanas com mais de duzentos e cinqüenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Marins (2002, p. 2), citando uma recente pesquisa do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) informa que em 56,5% dos municípios com população entre 50 mil e 100 mil habitantes existem favelas, o mesmo ocorre em 79,9% daqueles com população entre 100 mil e 500 mil habitantes. O autor assevera ainda que, pela pesquisa, as favelas são encontradas em 27,6 % dos municípios brasileiros, ou seja, em mais de 1.300 municípios. O estatuto da cidade criou a usucapião especial coletiva urbana ou, como querem alguns doutrinadores, usucapião residencial coletiva, com objetivo de resolver o problema da legalização das favelas no país, transformando a mera ocupação do solo por vários moradores, em titulares de um condomínio, com a transformação da comosse em co-propriedade.

No entendimento de Rodrigues (2002, p. 144), ao instituir esse condomínio especial, o legislador deu um passo errôneo. O autor justifica sua opinião citando que o equívoco se dá em razão de que a maioria das ocupações irregulares está em áreas marginais aos rios e às rodovias e estas são protegidas legalmente.

Em conclusão o autor afirma que:

logo, se as favelas estiverem situadas nessas faixas supracitadas, tanto das rodovias, ferrovias, dutos, como de águas correntes e dormentes, de modo algum poderão ser regularizadas por meio da usucapião, pois esta ação estaria atribuindo o direito de propriedade a particulares sobre bens públicos imprescritíveis por força da lei (2002, p. 146).

O estatuto da cidade exige que a área tenha mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, e que sua ocupação seja promovida por população de baixa renda com o único objetivo de constituir moradia para si e sua família. Exige ainda que a ocupação seja *animus domini*, pelo prazo de cinco anos ininterruptos e sem oposição.

Todos os usucapiantes devem atentar para as exigências da lei. Caso algum condômino a descumpra, a ação de usucapião deverá ser julgada procedente em parte, na medida em que será declarada improcedente em relação ao posseiro que não cumpriu as determinações legais.

A lei estabelece ainda, que para a contagem dos cinco anos o possuidor pode acrescentar sua posse à de seu sucessor, desde que ambas sejam contínuas.

Pela dicção do § 2º deste art. 10, o imóvel objeto da usucapião coletiva especial terá, necessariamente, que estar loteado, pois a sentença que declarar a propriedade coletiva deverá ser registrada na matrícula aberta em livro específico do cartório de registro de imóveis competente.

O juiz, na sentença, atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, mas a lei ressalva que, se os condôminos em acordo escrito estabelecerem o contrário, poderão existir frações ideais diferentes conforme expresso no § 3º.

O condomínio criado pela usucapião coletiva especial é *pro indiviso*, estando sua divisão e extinção condicionados à deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos e à hipótese de execução de urbanização.

O § 5º por fim, resguarda que as deliberações relativas à administração do condomínio sejam tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando os discordantes e ausentes.

A partir do momento em que for aforada a usucapião coletiva especial, ficarão suspensas todas as ações petitórias ou possessórias, que tenham por objeto o imóvel usucapiendo.

Para o art. 12 são três as partes legitimadas na propositura da ação de usucapião coletiva especial: o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superviniente; os possuidores, em estado de composses e as associações de moradores da comunidade, como substituto processual, desde que regularmente constituída, com personalidade jurídica e explicitamente autorizada pelos representados.

Na ação em destaque é obrigatória a presença do Ministério Público, como *custus legis*.

O autor ou os autores da usucapião coletiva especial contarão com os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis.

É importante ainda salientar que, na ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano, o rito processual a ser observado é o sumário.

#### 4.5 DIREITO DE SUPERFÍCIE

Gasparini ao comentar o art. 21 do estatuto da cidade disse que o direito de superfície nada mais é que:

o direito real que o proprietário de um dado imóvel urbano ajusta com o superficiário, mediante contrato por instrumento público, por tempo determinado ou indeterminado, gratuita ou onerosamente, a utilização do solo, do subsolo e do espaço aéreo relativos a seu terreno (2002, p. 116).

Os beneficiários ou destinatários do direito de superfície são os particulares, pessoas físicas ou jurídicas, ocupando a posição de proprietários de área urbana ou a posição de interessados na concessão do direito de superfície.

De natureza contratual, o direito de superfície é ajustado mediante instrumento público de contrato de concessão, oneroso ou gratuito, celebrado por prazo certo ou determinado.

Uma vez celebrado, mediante escritura pública, o contrato deverá ser registrado no cartório de registro de imóveis. Só após o registro, o direito de superfície será adquirido pelo superficiário.

Além de utilizar o solo, o subsolo e o espaço aéreo durante toda vigência do contrato, o superficiário pode transferir, por ato *inter vivos*, o direito de superfície, desde que observadas as cláusulas contratuais. O direito de superfície, dentro de sua natureza real, transmite-se aos herdeiros do superficiário.

O superficiário adquire a propriedade de tudo que se incorporou ao solo, como é o caso de plantações e edificações e pode valer esse seu direito contra o proprietário, terceiros ou mesmo contra o poder público.

No que diz respeito aos encargos e tributos que incidirem sobre a propriedade superficiária, estabelece o estatuto que o superficiário responde integralmente por eles, arcando, ainda, proporcionalmente à sua parcela de ocupação efetiva, com os encargos e tributos sobre a área objeto da concessão do direito de superfície, ressalvadas as cláusulas contratuais que disponham em contrário no caso específico.

Na hipótese de o terreno ou o direito de superfície serem alienados, o superficiário ou o proprietário, respectivamente, terão direito de preferência, em igualdade de condições à oferta de terceiros.

A lei estabelece duas formas de extinção do direito de superfície. A primeira diz respeito ao fim do prazo estipulado na escritura e a outra hipótese é o caso de infração de qualquer cláusula contratual.

Sendo o prazo indeterminado, o proprietário poderá por fim ao contrato de superfície, notificando o superficiário de que deverá devolver-lhe a posse li-

vre e desembaraçada no prazo máximo de trinta dias, sob pena de reintegração de posse (RODRIGUES, 2002).

Discorrendo sobre o assunto, Rodrigues (2002) entende que o legislador se omitiu sobre mais algumas situações que ensejariam o fim do contrato de superfície. O autor aborda hipóteses como o fato de os herdeiros do superficiário não se interessarem em continuar com o contrato; a suposição de o imóvel ser desapropriado pelo poder público e por fim lembra da confusão, situação exemplificada no caso em que o proprietário do terreno, por interesse de ambos, resolva adquirir as benfeitorias que o superficiário venha fazer no local.

Extinto o direito de superfície por qualquer das causas mencionadas, o proprietário recuperará o pleno domínio do terreno, assumindo a propriedade das acessões e benfeitorias introduzidas no imóvel, independente de indenização, salvo se no contrato estipularam algo diverso.

Marins (2005, p.1), em comentário ao instituto jurídico em estudo, lembra que o Código Civil trata do direito de superfície no seu título V. O autor observa que sendo o Código Civil lei posterior, revoga o estatuto naquilo que o contrariar, se incompatível com algumas de suas disposições.

No entendimento do autor, o parágrafo único do art. 1.369 do diploma civil, revoga, em parte, o § 1º do art. 21 da lei 10.257/01, ao dispor que o direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto de concessão, enquanto o estatuto não faz restrições a esta questão.

#### 4.6 DIREITO DE PREEMPÇÃO

Estabelece o estatuto da cidade em seu art. 25 o direito de preempção. O mesmo que direito de preferência ou de prelação, infere-se do texto legal que, direito de preempção indica uma restrição ao poder de disposição que o proprietário particular tem sobre seu imóvel, na medida em que deve, antes da alienação do bem que lhe pertence, oferecê-lo, em igualdade de condições, ao poder público, conforme determinado em lei.

O direito de prelação tem, praticamente, o mesmo perfil jurídico de seu homônimo, instituído e regulamentado pelo Código Civil no art. 513, que dispõe o seguinte: “A preempção, ou preferência, impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele vai vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação na compra tanto por tanto”.

A lei civil disciplina duas modalidades de direito de preferência: a legal e a contratual. O estatuto da cidade, por sua vez, prevê e define nos arts. 25 a 27, a primeira espécie, ou seja, a legal em favor do Município, denominado aqui preferente.

Ao se falar em direito de preempção é importante salientar que, pelos dizeres do art. 25 do estatuto, tal instituto jurídico só caberá nas alienações onerosas. O dispositivo exclui, por conseguinte, deste rol a dação em pagamento, a permuta, a doação, além dos casos de herança e legado.

O direito de prelação só incide sobre a propriedade imobiliária urbana situada em área delimitada por lei municipal baseada no plano diretor e submetida ao regime de preferência.

O proprietário é obrigado a notificar o Município sua intenção de alienar o imóvel, para que este, no prazo máximo de trinta dias, manifeste por escrito o interesse em comprá-lo. Feita via de regra na pessoa do prefeito, a notificação deverá estar instruída com a proposta de compra assinada por terceiro interessado no imóvel, contendo o preço, as condições de pagamento e o prazo de validade.

Embora a lei 10.257/01 não mencione, pelo entendimento do Código Civil, lei subsidiária, no caso, por força do § 1º do art. 4º, a preferência há de ser em igualdade de preço e condição de pagamento.

Caso o Município aceite a proposta, determinará a publicação de edital. O edital conterá o resumo da notificação recebida e será publicado no órgão oficial de divulgação do Município e em pelo menos um jornal de grande circulação local ou regional.

Em seqüência, o Município informará por escrito o proponente sobre seu interesse na aquisição do imóvel, tomando cada um as providências que lhes tocam e necessárias à lavratura da escritura pública de compra e venda. (GASPARINI, 2002, p. 158).

Incorrerá em improbidade administrativa, o prefeito que adquirir imóvel, objeto de direito de preempção, por um valor comprovadamente superior ao de mercado.

Se o Município não se interessar pelo imóvel, ou deixar transcorrer o prazo legal sem que tenha manifestado interesse, o proprietário poderá alienar seu imóvel a quem interessar.

Concretizada a venda a terceiro, a lei exige que em até trinta dias após a alienação, o vendedor apresente ao Município uma cópia da escritura de compra e venda, a fim de que se comprove que a alienação foi feita nas exatas condições consignadas na proposta.

Observando o ente público que o vendedor transacionou o imóvel em desacordo com o que outrora propôs ao Município, a alienação será nula de pleno direito e será resguardado ao Município o direito de adquirir o imóvel pelo valor base de IPTU ou no valor indicado na proposta apresentada, se este for inferior àquele.

Estabelece o art. 52 do estatuto que o prefeito também incorre em improbidade administrativa, nos termos da lei 8.429/92, quando der à área, objeto do direito de preempção, destinação diversa da estatuída no art. 26 deste mesmo diploma legal.

#### 4.7 OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR

Pela disposição do art. 28 do estatuto da cidade temos que, “o plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário”.

Ao dissertar sobre o instituto jurídico em estudo, Gasparini (2002) ensina que a noção de outorga de direito de construir encontra suas raízes no chamado solo criado, que, por sua vez, originou-se da concepção de que era possível a criação de área horizontal, através da edificação sobre ou sob o solo natural, acima de um certo coeficiente único de aproveitamento.

Como regra, não é dado a ninguém o direito de construir acima do coeficiente de aproveitamento. Coeficiente este definido pelo estatuto da cidade como a relação entre a área edificável e a área do terreno. O plano diretor poderá fixar coeficiente de aproveitamento básico para toda zona urbana ou instituir diversos, um para cada zona de uso.

O art. 28 estabelece que o direito de construir acima do coeficiente de aproveitamento é oneroso, ou seja, exige-se uma contrapartida, uma compensação que o beneficiário da licença para construir acima do coeficiente de aproveitamento entrega ao Município.

Vinculada aos fins da reforma urbana, a contrapartida poderá ser um contrapeso em dinheiro (entrega de certo valor), em bens (doação de área para

alargamento de via pública), em construção (execução de um viaduto) ou em serviço (execução de pavimentação), (GASPARINI, 2002, p. 171). O certo é que, por exigência legal, os recursos oriundos dessas outorgas e com a alteração do uso do solo serão aplicados com a realização dos fins previstos no art. 26 do estatuto.

Embora a regra seja a onerosidade da aquisição, o art. 30 da lei 10.257/01 faculta à lei municipal específica a determinação dos casos passíveis de isenção do pagamento da outorga.

Em caráter preventivo, o estatuto da cidade orienta a cada Município que ao refazer o seu plano diretor e nele instituir o solo criado, verifique se os equipamentos urbanos existentes no bairro suportam o aumento do coeficiente de aproveitamento de cada lote, conforme determina o § 3º.

Além do aumento do coeficiente de aproveitamento, a lei, através do art. 29, prevê a alteração onerosa do uso do solo urbano. Desta feita, numa zona industrial poderá ser permitida certa atividade comercial ou, numa zona residencial, poderá ser autorizada a instalação de uma indústria. Salienta-se, no entanto, que todas essas alterações deverão ser fixadas pelo plano diretor, e tal qual no caso do aumento do coeficiente de aproveitamento, ensejará numa contrapartida do beneficiário ao poder público municipal.

Autorizada a alteração do uso do solo, essa mudança só alcança ao beneficiário, pois a outorga não transforma a zona, por exemplo, residencial em industrial ou em zona mista, só porque um imóvel situado em seu interior teve seu uso alterado para industrial.

#### 4.8 OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS

Estabelece o art. 32 do estatuto da cidade em seu § 1º que,

considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo poder público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.

No entendimento de Rodrigues (2002), o legislador criou as operações urbanas consorciadas com o objetivo de revitalizar as regiões, principalmente comerciais, abandonadas, atraindo novos e antigos habitantes.

Para que essa medida interventiva de natureza urbanística alcance seus objetivos, o plano diretor deve indicar e prever, entre outras, as medidas elencadas nos dois incisos do § 2º do artigo em comento, que são, a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias, considerado o impacto ambiental delas decorrentes e, a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente.

De acordo com o estatuto, o Município deverá elaborar lei específica que contenha um plano de operação urbana consorciada, contendo, no mínimo, a definição da área a ser atingida; o programa básico de ocupação da área; o programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação; as finalidades da operação; o estudo prévio de impacto de vizinhança, a contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função da utilização dos benefícios previstos nos dois incisos do art. 32 do estatuto e, por fim, a forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil.

A lei faculta ao Município definir na lei específica os casos em que será possível a isenção da contrapartida.

Os recursos obtidos com a contraprestação serão aplicados, pelo Município, exclusivamente na própria operação urbana consorciada, sob pena de incorrer, o prefeito que diversamente agir, em improbidade administrativa.

A partir da aprovação da lei específica, determina o § 2º que são nulas as licenças e autorizações a cargo do poder público municipal expedidas em desacordo com o plano de operação urbana consorciada.

O art. 34 regula, em seus dois parágrafos, a expedição municipal de certificados de potencial adicional de construção (CEPAC), que serão alienados em leilão ou utilizados diretamente no pagamento das obras necessárias à própria operação urbana consorciada.

Os CEPACs são emitidos pelo poder público em razão das transformações urbanísticas que a área submetida ao regime das operações urbanas poderá passar. Esses certificados servem como moeda para o pagamento do direito de construir, condicionado ao limite fixado pela lei específica, ou como investimento imobiliário.

## 4.9 TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR

O art. 35 do estatuto da cidade aborda a transferência do direito de construir. Comentando o instituto jurídico em estudo, Saule citado por Rodrigues (2002, p. 201) considera que:

a transferência do direito de construir é o instrumento destinado a compensar os proprietários de imóveis considerados de interesse para preservação por seu valor histórico, cultural, arqueológico, ambiental ou destinado a implantação de programas sociais. A transferência do direito de construir ou do potencial construtivo é um instrumento que pode ser aplicado pelo poder público destinado a compensar o proprietário de uma área onde, em razão da lei de zoneamento, a edificação não pode atingir a área construída determinada pelo coeficiente de aproveitamento único.

Nas hipóteses legais, o proprietário tem, além da opção de continuar utilizando seu imóvel sem se valer da plenitude do direito de construir, duas outras. A primeira diz respeito à transferência do direito de construir que lhe cabe para outro imóvel de sua propriedade e a outra lhe faculta alienar a terceiros o direito de construir que lhe toca segundo a legislação urbanística.

Transferindo ou alienando o direito, a propriedade da qual se retirou esse direito não pode mais ser objeto de construção, mesmo que desapareça o motivo que obstava seu proprietário de exercer o pleno direito de construir (GASPARINI, 2002).

Ao Município caberá a cautela de controle dessas operações, evitando que haja os mesmos direitos sendo transferidos mais de uma vez.

A lei 10.257/01 exige que para a realização da transferência de direito de construir, o imóvel deve ser considerado necessário para fins de implantação de equipamentos urbanos e comunitários; preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural, além de servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.

A mesma faculdade de alienar ou transferir o direito de construir será permitida ainda ao proprietário que doar ao Município seu imóvel ou parte dele, para os fins acima mencionados.

O instrumento da transferência do direito de construir é um contrato veiculado mediante escritura pública. Esta escritura deve ser averbada junto às matrículas dos imóveis cujo direito de construir foi transferido e ampliado.

#### 4.10 ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA

Estabelece o art. 36 do estatuto da cidade que lei municipal definirá as atividades e empreendimentos privados ou públicos em área urbana que dependerão da elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do poder público municipal.

Com a exigência do artigo 36, o legislador passou a publicizar o que o Código Civil já impõe, ao exigir no art. 1299 e seguintes que os proprietários, ao construírem, respeitem o direito de seus vizinhos.

O estudo de impacto de vizinhança é obrigatório para qualquer Município, servindo como instrumento de controle, aplicação e respeito à lei de zoneamento.

Ao executar o estudo em discussão, devem ser contemplados os efeitos positivos e negativos do empreendimento quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades. Ao implantar o estudo prévio de impacto de vizinhança, lei municipal deve obrigatoriamente analisar pelo menos as questões elencadas no art. 37 do estatuto, quais sejam, o adensamento populacional; os equipamentos urbanos e comunitários; o uso e ocupação do solo; a valorização imobiliária; a geração de tráfego e demanda por transporte público; ventilação e iluminação, além da paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Os documentos do estudo de impacto de vizinhança ficarão disponíveis para consulta, no órgão competente do poder público municipal, por qualquer interessado. Este dispositivo se refere à gestão democrática da cidade, onde a sociedade interage com o poder público, em busca de aprovar instrumentos que viabilizem uma administração conjunta da cidade.

Sendo dois estudos autônomos e independentes entre si, o art. 38 alerta que o estudo de impacto de vizinhança não substitui o estudo prévio de impacto ambiental.

## 5 CONCLUSÃO

Criado com a finalidade de regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, o estatuto da cidade estabelece normas de ordem pública e inte-

resse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem estar dos cidadãos assim como do equilíbrio ambiental.

Os instrumentos jurídicos apresentados pelo estatuto da cidade servem como remédios adequados para corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos para a qualidade de vida dos moradores.

Com efeito, após o estudo sistemático de cada um dos institutos elencados na lei 10.257/01, chegamos à conclusão que se bem articulados, tais recursos podem materializar o princípio constitucional da função social da cidade e da propriedade urbana.

No referido diploma legal visualizamos instrumentos como o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; o imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo; a desapropriação com pagamentos em títulos; o direito de superfície e o direito de preempção que combatem frontalmente a retenção especulativa de terras na cidade para melhorar a oferta de lotes e reduzir o preço dos imóveis.

Encontramos a outorga onerosa do direito de construir (solo criado); as operações urbanas consorciadas; a transferência do direito de construir e o serviço de impacto de vizinhança que têm o objetivo de melhorar a distribuição dos benefícios e dos ônus do processo de urbanização.

E finalmente, o usucapião especial urbano individual e coletivo, que servirá de instrumento para regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda.

A efetiva consolidação destes instrumentos dependerá principalmente da definição, pelos Municípios, de uma estratégia de planejamento e ação, que deverá explicitar um projeto de cidade, através da legislação urbanística municipal, começando pelo plano diretor.

Comentando esse aspecto, Alfonsim (2002, p. 135) assevera que “é de grande importância que os Municípios promovam uma ampla reforma de suas ordens jurídicas [...] para aprovar um quadro de leis urbanísticas condizentes com o paradigma da função social e ambiental da propriedade e da cidade”.

Para Cruz (2004, p. 47), “mesmo havendo perdas pontuais para alguns dos grandes proprietários urbanos, a coletividade tem muito a ganhar com a democratização do planejamento e da gestão urbana que o Estatuto agora permite”.

As novidades trazidas pelo estatuto da cidade possuem, sobretudo, grande utilidade prática. Analisemos a possibilidade de operar coletivamente o usucapião especial urbano, hipoteticamente, para cem famílias. Se antes do estatuto seriam cem processos, agora, pode ser levado adiante em apenas um, aumentando a agilidade e a eficácia e diminuindo os custos da demanda judicial.

Como se percebe, estamos vivendo um momento de transição em nosso país no que diz respeito às possibilidades apresentadas pelo cenário legal e institucional. Nunca tivemos tantas alternativas para a efetivação da função proposta constitucionalmente à terra urbana e à cidade como um todo.

Se pudermos aliar os novos instrumentos do estatuto da cidade com uma nova postura dos operadores das políticas urbanas, postura esta que consiga ser capaz de transformar os tradicionais obstáculos e desafios em oportunidades para avançar, construindo pontes e trilhas que abram caminhos e preencham com diálogos os silêncios existentes entre os atores da reforma urbana, conseguiremos fazer com que o estatuto da cidade saia do papel e o Brasil respeite, finalmente, o direito à segurança da posse e à moradia para todos, assim como o direito a cidades mais justas, democráticas e sustentáveis. Pois, como diria Rousseau, “a verdadeira cidade é formada pelos cidadãos” (apud Barbosa, 2002, p. 6).

## REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Betânia. A experiência brasileira de regularização fundiária. Disponível em: < <http://www.ipea.gov.br/workshop/Betania.ppt>> Acesso em: 27 out. 2004.

BARBOSA, Adriene. O Estatuto da Cidade. In: CLARA, Ana. (Org.). **Estatuto da Cidade: O jogo tem novas regras**. Belo Horizonte, 2002.

BENEVOLO, Leonardo. **História da cidade**. 3. ed. Perspectiva S.A.. São Paulo, 2003.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a emenda constitucional nº 35, de 20-12-2001. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil. Org. Yussef Said Cahali. 5. Ed. Ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Cidade**. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <[http://www.interlegis.gov.br/processo\\_legislativo/20040316113718/view?page=est\\_ci8.htm#E49E4](http://www.interlegis.gov.br/processo_legislativo/20040316113718/view?page=est_ci8.htm#E49E4)>. Acesso em: 27 out. 2004.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Anotações sobre os loteamentos irregulares. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=583>>. Acesso em : 29 out. 2004.

CRUZ, Andresa Ferreira da. O Estatuto da Cidade e a função social da propriedade urbana. 2005, p. 47.

ENCÍCLICA emater et magistra, in humanismo social. Lisboa, 1949.

FERNANDES, Edésio; COSTA, Fernanda Carolina Vieira; MARTINS, Maria Lúcia Refinetti; ROLNIK, Raquel. **Regularização da terra e moradia**: O que é e como implementar. São Paulo: Polis, 2002.

FERNANDES, Edésio (org.). **Direito Urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FERRAZ, Sérgio. Política Urbana e o Estatuto da Cidade. **Revista da FACULDADE DE DIREITO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO**, São Bernardo do Campo, ano 6, n.8, p. 236-320, jan. 2002.

GASPARINI, Diógenes. **O Estatuto da Cidade**. São Paulo: NDJ, 2002.

IBGE: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Característica da população. <Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/pesquisas/demograficas.html>>. Acesso em 25 fev.2005.

MARINS, Vinícius. O Estatuto da Cidade e a constitucionalização do Direito Urbanístico. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4806>>. Acesso em 06 set. 2005.

MATTOS, Liana Portilho. O Estatuto da Cidade e o Acesso à justiça em matéria urbanística. **Revista da FACULDADE DE DIREITO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO**, São Bernardo do Campo, ano 6, n.8, p. 396-410, jan. 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 335.

MOURA, Geraldo. Os desafios de construção de uma cidade democrática a partir da aprovação do Estatuto da Cidade. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/cidades/cid19.htm>>. Acesso em 22 jul. 2005.

MUKAI, Toshio. **Direito e legislação urbanística no Brasil**: História, Teoria, Prática. São Paulo: Saraiva, 1988.

RODRIGUES, Ruben Tedeschi. **Comentários ao estatuto da cidade**. Campinas: Millennium, 2002.

ROLNIK, Raquel. Zona de Especial Interesse Social. Disponível em: < <http://federativo.bndes.gov.br/dicas/F22%20-%20ZEIS.htm> >. Acesso em: 02 nov. 2004.

WALD, Arnoldo. **Direito das coisas**. 11. ed. Ver. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

WENDT, Emerson. Ensaio sobre o poder de polícia da administração pública frente à intervenção na propriedade urbana. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2000/emersonwendt/intervpropriedadeurbana>>. Acesso em: 29 out. 2004.

ZIMMERMANN, Augusto. Princípios Fundamentais e interpretação constitucional. Disponível em: <[http://www.achegas.net/numero/nove/augusto\\_zimmermann\\_09.htm](http://www.achegas.net/numero/nove/augusto_zimmermann_09.htm)>. Acesso em: 22 jul. 2005.



# 5

## UMA NOVA CONCEPÇÃO ACERCA DO CONCEITO DE PRESCRIÇÃO NA LEGISLAÇÃO CIVIL BRASILEIRA

Luciano Souto Dias<sup>1</sup>

### Resumo

A prescrição é considerada pela legislação civil como fator extintivo da pretensão do autor. Uma análise reflexiva sobre a pretensão e o reflexo das conseqüências quanto ao reconhecimento da prescrição em determinado processo, permite a apresentação de uma nova visão acerca do conceito de prescrição, não como fator extintivo da pretensão, conforme aceito atualmente, mas como fator impeditivo do reconhecimento judicial acerca de determinada pretensão.

### Abstract

The lapsing is considered by the civil legislation as an extinctive factor of the author's pretension. A reflexive analysis on the pretension and the recognized consequences about the lapsing in determined process, allows the presentation of a new vision concerning the lapsing concept, not just as extinctive factor of the pretension, as accepted nowadays, but as an impeditive factor of the judicial recognition concerning determined pretension.

### Palavras-chave

tempo, ação, direito material, pretensão, prescrição.

### Keywords

time, lawsuit, material right, pretension, lapsing.

### Sumário

1 INTRODUÇÃO. 2 VISÃO HISTÓRICA. 3 A PRESCRIÇÃO COMO PERDA DO DIREITO MATERIAL. 4 A PRESCRIÇÃO COMO PERDA DA AÇÃO OU DO DIREITO DE AGIR. 5 A PRESCRIÇÃO COMO EXTINÇÃO DA PRETENSÃO. 6 UMA NOVA CONCEPÇÃO SOBRE O CONCEITO DE PRESCRIÇÃO: FATOR QUE IMPEDE JUDICIALMENTE O RECONHECIMENTO E EFETIVAÇÃO DE UMA PRETENSÃO. 7 ARGUIÇÃO E RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. 8 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

<sup>1</sup> Professor titular de Direito Processual Civil e Prática Processual Civil na Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE-MG). Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Mestre em Direito Público pela Universidad Politécnica y Artística del Paraguay (UPAP). Advogado civilista.

## 1 INTRODUÇÃO

Uma era, um momento, um período, uma ocasião. São diversas as interpretações e as concepções acerca da palavra tempo. Uma expressão que representa um acontecimento natural que, independente da vontade de todos os seres humanos, simplesmente faz parte do nosso dia a dia.

O tempo é testemunha de todos os fatos da vida humana: glórias, desafios, vitórias, derrotas, esperanças. Ao serem lembrados pelos memoriais da história, os fatos vivenciados pelo ser humano no decorrer da sua existência afloram a imaginação, o conhecimento e a curiosidade em relação a tudo que já foi uma realidade um dia e que hoje ilustra cada página da história humana.

Conforme citou Rilke, no livro *Sonetos a Orfeu* (apud NEVES, 2003, p. 427),

A nós, nos cabe andar.  
Mas o tempo, os seus passos,  
São os mínimos pedaços  
Do que há de ficar.

Mas o tempo não foi capaz de criar na mente humana um ideal fraterno, solidário. Um dia os ideais iluministas sonharam em substituir o homem das trevas pelo homem da luz, da razão, o que levaria a uma maior possibilidade dos problemas serem resolvidos com base na razão e sabedoria humana, todavia, esse ideal não passou de uma mera utopia.

Mas as controvérsias não persistem apenas no âmbito das relações econômicas. Vivemos em um mundo caracterizado pela diversidade, pela complexidade das relações sociais onde cada cidadão busca incessantemente a realização dos seus ideais. Nesse contexto, a tentativa de efetivação de interesses individuais acaba gerando conflitos entre os cidadãos.

Entretanto, na mente de cada um existe o sentimento de Justiça que aflora diante de uma lesão ao Direito, que instiga a luta, que dá margem à manifestação de uma vontade incessante de fazer valer o que lhe é moralmente legítimo. E a partir do momento em que o Estado monopolizou a prestação jurisdicional, proibindo a justiça privada, a solução para os conflitos passou a depender do exercício do direito de ação por parte do interessado, que tem a faculdade de levar a pretensão à apreciação do poder judiciário. E o cidadão,

que anseia uma solução para o conflito, fundamenta no Direito sua esperança, deposita no judiciário seu meio e instrumento de luta, acreditando na certeza de que existe um tempo também de lutar por Justiça e que nenhuma luta nunca é em vão.

E o tempo, que consolida amizades, que ampara o desconsolo, que acalma as tempestades, não deixa de interferir nas relações jurídicas que, assim como todas as coisas na vida, nascem, se modificam, se consolidam e um dia chegam ao fim.

É sempre tempo de sonhar com Justiça e de lutar pelo direito, mas não seria admissível a perpetuação de relações conflituosas. A sociedade exige uma estabilidade nas relações jurídicas, e isso implica na necessidade de se limitar, restringir a possibilidade de discussão em juízo acerca de uma pretensão caso o interessado se mantenha inerte por um determinado período. Visualiza-se, portanto, o sentido da prescrição, que fundamenta sua existência na própria segurança jurídica.

A importância da segurança jurídica foi muito bem descrita por Herkenhoff (2001, p. 100), ao afirmar que:

a Justiça e segurança jurídica são dois valores essenciais a ser preservados na ordem jurídica. O ideal seria que um sistema jurídico proporcionasse o máximo de justiça e o máximo de segurança. A segurança jurídica é um bem devido aos cidadãos por imperativo de justiça. De outro lado, a plenitude da justiça exige segurança jurídica.

Mais uma vez, o tempo opera no âmbito do Direito. Ao tratar sobre o tema prescrição e decadência, preleciona o mestre Rodrigues (2003, p. 323):

aqui encontramos a influência do elemento *tempo* no âmbito do direito. Nessa matéria, mais do que em qualquer outra relação jurídica, a interferência desse elemento é substancial, pois existe um interesse da sociedade em atribuir juridicidade àquelas situações que se prolongaram no tempo. De fato, dentro do instituto da prescrição, o personagem principal é o tempo.

A legislação cuidou, portanto, de definir prazos prescricionais e decadenciais com o intuito de limitar, no tempo, o exercício de uma pretensão.

Uma questão sempre muito polêmica entre os doutrinadores é a tentativa de conceituar prescrição. Definir as suas conseqüências práticas não é tarefa

difícil visto que caracteriza, para o titular de um direito, a impossibilidade de sua efetivação. Para alguns doutrinadores, a prescrição representa a perda do direito de ação, para outros, a perda do direito, para outros a perda da pretensão, enfim, são várias as tentativas de se definir qual a dimensão desse fenômeno jurídico que vai refletir diretamente no direito do cidadão.

## 2 VISÃO HISTÓRICA

O instituto da prescrição, suas funções e fundamentos tiveram origem romana. No direito romano primitivo, o interessado poderia pleitear um direito a qualquer tempo. As ações, portanto, eram perpétuas. No direito pretoriano surgiu a idéia de prescrição, já considerando seus dois requisitos básicos: a inércia do titular do direito e o lapso temporal que, naquela época, era de apenas um ano (*annus utilis*). Após esse prazo, o réu poderia alegar a chamada exceção de *praescriptio temporis*, considerada hipótese de carência de ação por parte do autor por não ter ajuizado em tempo hábil a demanda. (RODRIGUES, 2003).

Na época do império, conforme explica Rodrigues (2003), surgiu a chamada *praescriptio longum tempum*, aplicável nos casos de ações reais sobre imóveis cujos prazos eram de dez anos entre ausentes e vinte anos entre presentes. Posteriormente, uma constituição de Teodósio determinava que todas as ações, independente da pretensão, prescreveriam em trinta anos.

A lei das XII Tábuas já previa a figura da prescrição aquisitiva, que permitia aos cidadãos romanos e, somente a estes, a aquisição de propriedade mediante usucapião após um certo lapso temporal. Justiniano foi o primeiro a destacar a dupla face do instituto, visualizando-a na forma aquisitiva e extintiva e considerando a extintiva como “meio pelo qual alguém se libera de uma obrigação pelo decurso do tempo”. (MONTEIRO, 1978, p. 285).

Quanto às legislações atuais, afirma Monteiro (1978, p. 285) que a prescrição “figura indiscriminadamente em todas as legislações contemporâneas *pro bono publico*, havida como filha do tempo e da paz.”

## 3 PRESCRIÇÃO COMO PERDA DO DIREITO MATERIAL

Existem juristas respeitados, citados por Rodrigues (2003, p. 326-327) como o escritor Savigny e os autores modernos Colin e Capitant, assim como

Coviello, Roberto de Ruggiero, Baudry, e o nosso Carvalho de Mendonça que defenderam que a prescrição gera a perda do próprio direito material, já que, a partir de sua ocorrência, o titular do direito não pode mais exercê-lo.

Até mesmo a presunção da satisfação de uma pretensão foi cogitada como argumento para fundamentar a idéia da prescrição como fator extintivo do direito:

a prescrição liberatória funda-se na presunção de que quem cessa de exercer um direito, remanescendo na inação por muitos anos, foi dele despojado por alguma justa causa de extinção; que o credor que permanece tão longamente sem exigir seu crédito é porque foi pago ou o remitiu. ( MOURLON, apud, RODRIGUES, 2003, p. 327)

Tal posicionamento praticamente equipara prescrição e decadência como sendo o mesmo fenômeno jurídico, já que é aceita atualmente a tese de que decadência é que corresponde à perda do próprio direito. Na visão de Nery Júnior (2003, p. 266), decadência é “causa extintiva de direito pelo seu não exercício no prazo estipulado pela lei”.

Mas Rodrigues (2003, p. 324) esclarece que: “o que perece, portanto, através da prescrição extintiva, não é o direito. Este pode, como ensina Beviláqua, permanecer por longo tempo inativo, sem perder sua eficácia. O que se extingue é a ação que o defende”.

#### **4 A PRESCRIÇÃO COMO PERDA DA AÇÃO OU DO DIREITO DE AGIR:**

Existem aqueles que defendem a tese de que a prescrição se caracteriza pela própria perda da ação. O mestre Rodrigues (2003, p. 325) afirma que a prescrição “consiste na perda da ação conferida a um direito pelo seu não exercício num intervalo dado”. Também cita outros renomados juristas que defendem tal pensamento, dentre eles Clóvis Beviláqua, Espínola e Carpenter.

O renomado jurista Beviláqua (apud RODRIGUES, 2003, p. 324), definiu prescrição como sendo “a perda da ação atribuída a um direito e de toda sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso delas, durante um determinado espaço de tempo.”

Ao examinar o conceito de Beviláqua, Rodrigues (2003, p. 324) conclui que a ocorrência da prescrição está ligada à inércia do credor ante a violação

de um direito por determinado período de tempo fixado em lei que “conduz à perda da ação de que todo o direito vem munido, de modo a privá-lo de qualquer capacidade defensiva.”

Também Câmara Leal, ao tentar distinguir prescrição de decadência, defendeu a idéia de que a prescrição extingue a ação, enquanto a decadência extingue o direito, entretanto, segundo Nery Júnior (2003) essa não é a fórmula suficiente para explicar a complexidade do fenômeno.

Câmara Leal (apud. RODRIGUES, 2003 p. 325) discorda da tese de que a prescrição extingue o direito e fundamenta seu pensamento no sentido de que a mesma extingue a ação, ao afirmar que:

se a inércia do titular é causa eficiente da prescrição, esta não pode ter por objeto imediato o direito, pois este, uma vez adquirido, entra para o domínio da vontade do adquirente, que pode deliberadamente não utilizá-lo, o que, de resto, é compatível com sua conservação. Todavia, se tal direito é violado por terceiro, surge uma situação antijurídica, que é removível pela ação conferida ao titular. Se este não usa tal remédio, se se mantém longamente inerte perante a situação nova, o ordenamento jurídico priva-o da ação referida, porque há um interesse social em que essa situação de incerteza e instabilidade não se prolongue indefinidamente.

Monteiro (1978, p. 286) também era adepto da mesma linha de pensamento, considerando a prescrição extintiva como perda da ação. Ao diferenciar a forma aquisitiva da extintiva, observa a existência de uma força geradora e de uma força extintora, ao afirmar que:

na prescrição aquisitiva predomina a força que cria, na extintiva a força que extermina. Opera aquela criando o direito em favor de um novo titular e por via oblíqua extinguindo a ação que, para defesa do direito, tinha o titular antigo; na prescrição extintiva, a força extintora extermina a ação que tem o titular e, por via de consequência, elimina o direito pelo desaparecimento da tutela legal. Na primeira, nasce o direito e pelo nascimento do direito, fenece a ação; na segunda, fenece a ação e, pelo fenecimento da ação, desaparece o direito. (grifo nosso)

O Código Civil Brasileiro de 1916 também considerava a prescrição como a perda da ação. Apesar de não apresentar o conceito claramente, ao definir os prazos prescricionais determinava, por exemplo, em seu artigo 177, com redação dada pela lei 2.437/55 que:

as ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas.

Numa concepção jurídica, o agir seria atuar em juízo. A visão de que a prescrição pode ser considerada como a perda da ação não se concilia com o conceito de ação, vista como um direito público, subjetivo, abstrato, autônomo e instrumental.

A própria Constituição Federal determina, em seu artigo 35 que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito.” (VADEMECUM, 2006, p. 50).

Assim, devido à sua autonomia, o direito de ação pode ser exercitado mesmo se a parte não estiver amparada pelo direito que discute, não se confundindo, portanto, ação com o próprio direito material e, pelo fato de ser abstrato, independe da existência do direito material controvertido. (THEODORO JÚNIOR, 2006).

Esclarece o ilustre Wambier (2005, p. 126) que:

podemos conceituar o direito de ação como o direito público, subjetivo e abstrato, de natureza constitucional, regulado pelo Código de Processo Civil, de pedir ao Estado-juiz o exercício da atividade jurisdicional no sentido de solucionar determinada lide

Desta forma, o interessado pode pleitear em juízo determinada demanda na qual o direito esteja prescrito e, mesmo assim, terá exercido o seu direito de ação. A perda da ação ocorrerá nos casos em que não ficar evidenciada uma das condições da ação, ou seja, possibilidade, legitimidade e interesse de agir, do contrário, a parte simplesmente não terá logrado êxito em seus pedidos pleiteados em determinada ação.

## **5 A PRESCRIÇÃO COMO EXTINÇÃO DA PRETENSÃO**

A concepção mais aceita atualmente surgiu a partir do artigo publicado por Agnelo Amorim Filho, no qual apresentou distinções entre prescrição e decadência e afirmou que estarão sujeitas à prescrição as pretensões exercitáveis mediante ações condenatórias. Assim, identificou que a prescrição está ligada a direitos a uma prestação, que podem ser

violados, fazendo surgir uma pretensão e, conseqüentemente, um poder e faculdade de exigir em juízo a prestação. Todavia, para o jurista a prescrição extinguiria a pretensão, já que esta deixaria de ser exigível em juízo. (AMORIM FILHO, 1960).

O novo código civil adotou claramente esse critério, ligando a prescrição à pretensão. Define o artigo 192 que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.” (VADEMECUM, 2006, p. 234).

Nery Júnior (2003, p. 259), conceitua a prescrição como “causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado pela lei.” O referido jurista afirma que o melhor critério utilizado para distinguir prescrição de decadência é o proposto por Agnelo Amorim Filho.

Pereira (2005, p. 682) afirma que “pela prescrição, extingue-se a pretensão, os prazos que a lei estabelece”

A palavra pretensão sempre é vista nos nossos dicionários no sentido de desejar, querer, solicitar, almejar a efetivação de um direito, prevalecendo sempre um caráter subjetivo do termo. Ferreira (2001, p. 592) apresenta o significado da expressão pretensão como “ato ou efeito de pretender. Direito suposto e reivindicado”. No mesmo sentido, Diniz (2005, p. 822) conceitua a expressão como “invocação pelo titular de um direito violado, da prestação que lhe é devida, em juízo, exigindo sua tutela jurisdicional. Trata-se do pedido ou objeto da ação em sentido material exarado na petição inicial.”

Assim, pretensão constitui a aspiração da parte, manifestada através do pedido, do requerimento que constituirá o objeto da ação judicial.

O professor Pinho (2006, p. 2), de forma brilhante, afirma que a pretensão consiste no poder de exigir de alguém, seja judicial ou extrajudicialmente, o cumprimento de uma obrigação. Afirma o professor que:

pretensão, por sua vez, é o poder conferido a alguém que seja titular de um direito, de exigir uma conduta comissiva ou omissiva de outrem. O conceito de pretensão vem intimamente ligado ao do direito subjetivo. Este termo tem maior relevância no aspecto processual, na medida em que a pretensão, se não é atendida voluntariamente, acaba por ser deduzida em juízo, dando causa à instauração de uma lide, ou seja, um conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida.

A pretensão, portanto, passa a existir a partir do momento em que alguém se sentir injustiçado com determinada situação, o que pode ensejar a tentativa de solução do problema por meios extrajudiciais ou judiciais, entretanto, mesmo antes da propositura de uma demanda, já existe a pretensão de ver solucionada a questão e, mesmo após a propositura de uma demanda, independente da decisão, pode prevalecer a pretensão.

A impossibilidade de exigir judicialmente um direito não significa extinguir uma pretensão. O resultado alcançado através do processo não vai interferir na existência da pretensão, já que esta está ligada ao campo subjetivo do direito material. Após a propositura de uma ação e a instauração do processo, mesmo que seja reconhecida a prescrição de ofício pelo magistrado, continua existindo a pretensão, apesar de não poder mais ser exigida nenhuma atitude estatal no sentido de reconhecer um direito e ver efetivada determinada pretensão. Também, o próprio reconhecimento judicial de um direito não garante a efetivação de uma pretensão. Caso seja julgado procedente um pedido, havendo o inadimplemento por parte do sucumbente, o vencedor poderá requerer o cumprimento da sentença, nos termos do novo artigo 475-J do Código de Processo Civil; entretanto, caso não existam bens em nome do executado, não será efetivada a pretensão do credor, apesar de garantida judicialmente.

A pretensão, portanto, pressupõe a existência de um direito e de uma vontade manifesta de exigí-lo. Como preleciona Bollman (2006, p. 3): “a ‘Pretensão’ poderia ser definida como o poder exigir de outrem, mesmo que extrajudicialmente, uma prestação.”

## **6 UMA NOVA CONCEPÇÃO SOBRE O CONCEITO DE PRESCRIÇÃO: FATOR QUE IMPEDE JUDICIALMENTE O RECONHECIMENTO E EFETIVAÇÃO DE UMA PRETENSÃO.**

Uma análise reflexiva sobre o instituto da prescrição, levando-se em consideração sua ocorrência e suas conseqüências no que se refere à possibilidade de ver uma pretensão garantida em juízo, nos permite apresentar uma nova visão sobre o conceito de prescrição.

O fato de existir um dispositivo legal prevendo a ocorrência da prescrição em determinado lapso temporal não impede a propositura de uma ação em juízo, discutindo acerca daquela situação controvertida. Assim, se é possível ingressar

em juízo para discutir o mérito da causa, mesmo que o juiz reconheça de ofício a prescrição, foi exercido o direito de ação e, na ocorrência dessa provocação judicial, foi manifestada em juízo a pretensão.

A pretensão está voltada para um caráter subjetivo, um anseio, uma aspiração, uma vontade, que não será simplesmente extinta a partir do momento que o juiz reconhecer a prescrição. A pretensão, portanto, prevalece; entretanto, não poderá ser exercido o direito material decorrente de determinada pretensão, por ter transcorrido o lapso temporal que permitia sua efetivação.

Após a propositura da ação será instaurado o processo, que será formado por um conjunto de atos e fatos processuais. Os atos de obtenção praticados pelas partes, por sua vez, visam sempre a satisfação de uma pretensão manifestada nos autos. O autor, em determinada ação, busca a efetivação de um direito a partir do momento em que deduz em juízo uma pretensão, uma vontade, um direito do qual acredita ser detentor.

Tanto é verdade que a prescrição não é a perda da pretensão que, caso o juiz reconheça a prescrição e a parte devedora de determinada obrigação se disponha a cumpri-la espontaneamente terá, portanto, sido satisfeita a pretensão. Se dois inimigos, por exemplo, que litigavam sobre um direito de crédito, após a sentença que reconheça a prescrição, o devedor venha a pagar o credor, a pretensão terá sido satisfeita.

Teodoro Júnior (2006, p. 71) esclarece sobre direito material, ação e pretensão, ao concluir que a pretensão só será acolhida se, após o exercício do direito de ação e a instauração do processo, ficar comprovado o direito material pleiteado. Afirma o jurista que “o exercício do direito de ação revela a pretensão do autor, por meio da qual este quer subjugar um interesse antagônico do réu” e complementa:

o direito de ação é abstrato: isto é, não depende do direito subjetivo material do autor. O juiz se pronunciará sobre o mérito e comporá a lide, tenha ou não o autor o direito substancial invocado, bastando para tanto a concorrência das condições ou pressupostos do direito de ação. Mas, a pretensão (traduzida no processo pelo pedido formulado na petição inicial) só será acolhida se se provar, nos autos, que o autor realmente detém o direito subjetivo substancial oposto ao réu.” ( THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 71).

O autor, portanto, ao ajuizar uma demanda, nada mais faz do que “deduzir perante o órgão judicial a pretensão que não foi voluntariamente atendida

pelo réu”, que será ou não acolhida dependendo do direito material do mesmo (Theodoro Júnior, 2006, p. 71).

A pretensão não pode ser considerada como perda da pretensão por um outro argumento simples e objetivo: a prescrição pode ser suspensa ou interrompida, nos termos da nossa legislação civil. Não é razoável aceitar que haveria uma hipótese de suspensão ou interrupção de uma pretensão. Assim, a prescrição deve ser vista como um fenômeno processual impeditivo de apreciação judicial acerca de determinada pretensão e não como extinção desta.

Pereira (2005, p. 683) afirma que “no campo doutrinário há que se estabelecer por que motivo um direito subjetivo deixa de ser exigível por haver perdido o titular a pretensão judicialmente exigível”. Apesar do jurista ora mencionado afirmar ser a prescrição a perda da pretensão, colabora significativamente para a tese ora defendida neste texto ao fazer referência à expressão exigibilidade. A não exigibilidade não pressupõe necessariamente perda do direito, assim como não significa perda da pretensão, mas sim, perda da possibilidade de se ver garantida em juízo determinada pretensão a partir do reconhecimento de um direito manifestado através do exercício do direito de ação.

Como a prescrição não pressupõe a perda do direito, também não pressupõe a perda da pretensão, que somente deixa de ser exigível judicialmente. Nader(1996, p. 367), também demonstra o mesmo entendimento ao afirmar que “com ela, o direito não desaparece, mas fica sem meios de se obter a proteção judicial, em decorrência da inércia de seu titular, que não movimentou o seu interesse em tempo hábil.”

Também Diniz (2003), aceitando a tese defendida por Câmara Leal, entende ser a prescrição a perda da ação, mas dá valerosa contribuição para a argumentação da presente tese defendida afirmando que a existência desta constitui um dos requisitos da prescrição e esclarecendo acerca da origem e natureza da pretensão, deixando bem evidente que a existência da pretensão não pressupõe necessariamente uma ação judicial:

deveras, violado o direito pessoal ou real nasce a pretensão (ação material) contra o sujeito passivo; com a recusa deste em atender a pretensão, nasce a ação processual, com a qual se provoca a intervenção estatal, que prescreverá se o interessado não a mover. (DINIZ, 2003, p. 340).

É importante salientar que a prescrição não anula ou extingue a obrigação do devedor, mas poderia apenas impedir a responsabilização do mesmo, já que a fase de execução no ordenamento jurídico brasileiro é patrimonial. A prescrição também não extingue a pretensão do credor, já que será válido o pagamento voluntário da dívida prescrita, cuja restituição não pode vir a ser reclamada em juízo conforme determina o art. 882 do Código Civil Brasileiro. (VADEMECUM 2006, p. 279).

Não se pode, entretanto, confundir pretensão e direito. A existência de uma pretensão pressupõe a existência de um direito, mas não fica adstrito a este. A prescrição, portanto, não extingue direitos.

A pretensão de direito material existe muito antes da ação e antes de qualquer processo. A impossibilidade de se valer da prestação jurisdicional não impede ou elimina a pretensão material, mas pode impedir o prosseguimento de determinada ação, o direito de continuar agindo ou a existência de uma relação jurídica processual.

Assim, é proposto um novo conceito de prescrição: a perda da possibilidade de se ter, judicialmente reconhecida uma pretensão ou garantida a efetivação de uma pretensão, devido à inércia do titular durante um período de tempo previamente definido em lei.

## **7 ARGÜIÇÃO E RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO**

O instituto da prescrição é importante, pois contribui para a segurança jurídica. Como afirmou Dantas (1977, p. 397, apud CASSALES, 2004, p.13):

a prescrição assegura que, daqui a diante, o inseguro é seguro; quem podia reclamar não mais pode. De modo que, o instituto da prescrição tem suas raízes numa das razões de ser da ordem jurídica: estabelecer a segurança nas relações sociais – fazer com que o homem possa saber com o que conta e com o que não conta.

Com o advento da nova lei 11.280/06 que alterou o art. 219, parágrafo 5º do Código de Processo Civil e revogou o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil Brasileiro, a prescrição poderá ser reconhecida de ofício pelo juiz, a qualquer tempo e em qualquer situação, sendo ou não direitos patrimoniais. Dispõe a nova redação dada ao parágrafo

5º do art. 219 do Código de processo Civil que: “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.” (BRASIL, 2006, p. 2).

Antes da nova lei, somente para beneficiar absolutamente incapaz é que o juiz poderia reconhecer a prescrição sem a provocação do interessado, independente da matéria ser relacionada a direito disponível ou indisponível.

Prevalece a possibilidade da mesma ser argüida e/ou reconhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme determina o código civil em seu artigo 193 (VADEMECUM, 2006, p. 235).

Em qualquer hipótese, sendo reconhecida a prescrição em juízo, o magistrado resolverá a lide com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269 do código de processo civil (VADEMECUM, 2006), não permitindo, portanto, após o trânsito em julgado, a reapreciação da demanda por parte do órgão jurisdicional.

## **8 CONCLUSÃO**

A pretensão não pode ser vista como ação, mas esta sim, representaria a manifestação daquela através dos pedidos.

A não exigibilidade de um direito material não pressupõe necessariamente perda do direito, assim como não significa perda da pretensão, mas sim, perda da possibilidade de ver garantida em juízo determinada pretensão a partir do reconhecimento de um direito manifestado através do exercício do direito de ação.

Assim, a prescrição não pode ser vista como extintiva da pretensão, mas sim, apenas como fator que impede o reconhecimento e a efetividade de um direito pela via judicial. Nesse contexto, a prescrição não seria a perda do direito material, nem do direito de ação, nem da pretensão, mas seria definida como a perda da possibilidade de se ver garantida em juízo a efetivação de uma pretensão devido à inércia do titular durante um período de tempo previamente definido em lei.

O tempo, que faz nascer relações e situações jurídicas, muitas vezes impera em desfavor do titular de um direito, que deve exercer seu direito de ação em certo tempo previsto em lei, sob pena de não poder mais exigir um provimento jurisdicional.

Uma pretensão demonstra a mais sincera aspiração do ser humano, que nasce pelo senso individual de justiça e vigora pelo vivo e constante sentimento de esperança. E esses elementos fazem nascer a luta por um direito. Como dizia Ihering (2004, p. 41) o direito é uma luta e “a luta pelo direito é um dever do titular para consigo mesmo”. Lutar por um direito enaltece o ser humano e é essa luta que vai manter viva a esperança de se efetivar uma pretensão e de se alcançar justiça.

## REFERÊNCIAS

AMORIM FILHO, A. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos Tribunais**. Ano 49, vol. 300. São Paulo: RT, 1960.

BRASIL. **Lei 11.280 de 16 de fevereiro de 2006**. Congresso Nacional. Brasília, fev. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/2004-2006/2006/Lei/L11280.htm)> Acesso em: 08 abr. 2006

\_\_\_\_\_. **Lei 3.071 de 1 de janeiro de 1916**. Brasília, jan. 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/L3071.htm)> Acesso em: 07 abr. 2006

BOLLMANN, V. E SEVERO, G. P. Prescrição e decadência no direito previdenciário: a inconstitucionalidade do caput do art. 103 da lei nº 8.213/91. **Ajufe**. Brasília, set. 2003. Disponível em: <[http://www.ajufe.org.br/index.php?ID\\_MATÉRIA=637](http://www.ajufe.org.br/index.php?ID_MATÉRIA=637)> Acesso em: 05 abr. 2006.

CASSALES, L. D. Da prescrição, perempção e decadência administrativas. **Revista de Doutrina 4ª Região**. Rio de Janeiro, out. 2004. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/administrativo/luiza\\_cassales.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/administrativo/luiza_cassales.htm)> Acesso em: 05 abr. 2006.

COSTA, G. R. Critério distintivo da prescrição e decadência. **Justilex**. Brasília, ano IV, nº 41, p. 39-40, maio 2005.

DINIZ, M. H. **Dicionário jurídico**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

FERREIRA, A. B.H. **Mini aurélio século XXI**: O mini-dicionário da língua portuguesa. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

HERKENHOFF, J. B. **Para gostar do Direito** (carta de iniciação para gostar do direito). 4 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

IHERING, R. V. **A luta pelo direito**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2004. (Coleção a obra-prima de cada autor).

MONTEIRO, W. B. **Curso de direito civil**. Parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

NADER, P. **Introdução ao estudo do direito**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

NERY JÚNIOR, N. e ANDRADE NERY, R. M. **Código Civil anotado e legislação extravagante**. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

NEVES, G.K. M. **Prescrição e decadência no código civil**. Livro A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. Coord. Gustavo Tepedino. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v.1.

PINHO, H.D. B. Direito individual homogêneo. **Net**. Rio de Janeiro, out. 2003. Disponível em: <[http://www.humbertodalla.pro.br/artigos/artigo\\_60.htm](http://www.humbertodalla.pro.br/artigos/artigo_60.htm)> . Acesso em: 04 abr. 2006.

RODRIGUES, S. **Direito civil**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil**: teoria do direito processual civil e processo de conhecimento. 44 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.1.

VADE MECUM ACADÊMICO FORENSE. 2. ed. São Paulo: Vértice, 2006.

WAMBIER, L. R. ALMEIDA, F. R. C. TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. São Paulo: RT, 2005. v.1.



## 6

A LEI 8429/92  
E SEUS ASPECTOS POLÊMICOSLuiz Henrique Urquhart Cademartori<sup>1</sup>

---

**Resumo**

O presente trabalho diz respeito a uma análise da lei de improbidade administrativa (lei 8429/92) considerando as principais questões polêmicas que esta norma e o próprio tema suscitam. Estas se referem aos seus pressupostos de interferência nos âmbitos político, moral e jurídico, bem como aos argumentos de inconstitucionalidade que a lei 10.628/02 – que alterou preceitos fundamentais da lei de improbidade – apresenta.

---

**Abstract**

The present paperwork concerns an analysis of the Law of Administrative Improbity (law 8429/92) considering the main polemic issues which this rule and the subject itself arouse. These refer to their presuppositions of interference in the political, moral and legal range as well as to the arguments of unconstitutionality that the law 10,628/02 – which altered fundamental precepts of the law of improbity – presents.

---

**Palavras-chave**

improbidade, moral, direito, política, (in) constitucionalidade.

---

**Keywords**

improbity, moral, Law, politics, (un) constitutionality.

---

<sup>1</sup> O autor reside em Florianópolis, rua Dom Joaquim 866, ap. 904, centro – cep 88015-310. Fones (048) 222-4045 e (048) 9960-2047 – Luiz.hc@terra.com.br. Mestre e Doutor em Direito Público pela Universidade Federal de Santa Catarina, professor do curso de Mestrado e graduação em Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; consultor do INEP e SESu – MEC para avaliações institucionais de cursos de direito no território nacional; autor de diversas obras e artigos em Direito Público.

Dentre os instrumentos jurídico-políticos de controle externo do Poder Executivo e, mais além, assecuratórios da própria observância ao que constitui o Estado Democrático de Direito, a lei 8429/92 – batizada no jargão jurídico administrativo como lei da improbidade administrativa - representou significativo avanço a complementar os mecanismos e instituições de controle, já existentes tais como o Tribunal de Contas.

As razões para tanto, ocorreram, fundamentalmente, pelo fato de que a lei de improbidade administrativa pôs em questão certos mitos institucionais a respeito dos limites de interferência entre as esferas de atuação política, jurídica e moral no âmbito dos poderes do Estado. Isto ocorreu na medida em que deu margem a possibilidades de entrecruzamento entre tais instâncias visando efetivar, a partir da possibilidade de punição do descumprimento de seus preceitos, um conjunto de diretrizes vinculantes, e permeadas por tais fatores, a orientar a atuação de todos os agentes estatais.

Isso ocorreu na medida em que tal lei instituiu uma paridade entre essas esferas (política, moral e jurídica) no que se refere a um efetivo controle quanto à observância dos princípios constitucionais – implícitos e explícitos<sup>1</sup> - que regem a atividade administrativa do Poder Público, equiparando para efeitos de sujeição aos seus preceitos os assim chamados agentes públicos, vale dizer, “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função [...]” - art. 2º da Lei 8429/92 - em quaisquer dos órgãos ou entidades do Estado.

Necessário se faz destacar que, para efeitos da lei de improbidade, a moralidade pública coloca-se como elemento central do qual a probidade, ou seja, a honestidade no trato da coisa pública é uma das suas decorrências, tendo como feixes de irradiação, os deveres dos agentes públicos de lealdade às instituições; o zelo e a dedicação às atribuições do cargo; a fiel observância às normas legais e regimentais, dentre outras sujeições, tal como o exemplifica o art. 116 da Lei 8112/90 que, embora normatize a atividade dos servidores públicos *stricto sensu* da União, serve como parâmetro para inúmeras outras leis a reger outras atividades funcionais, necessárias ao bom andamento da Administração Pública.

---

<sup>1</sup> Sobre o tema atinente aos princípios constitucionais implícitos e explícitos e sua aplicação, conferir CADEMARTORI, Luiz Henrique. *Discrecionariade administrativa no Estado constitucional de direito*. Curitiba: Juruá. 2001, p. 84-117.

Entretanto, o que se quer chamar a atenção para efeitos deste estudo, diz respeito ao que foi inicialmente comentado, vale dizer, ao que se constitui como o núcleo simbólico que engloba a lei 8429/92 e que se refere, precisamente, à sua dimensão moral, política e jurídica. Tal aglutinação de âmbitos não passou despercebida ou mesmo ilesa quanto a mudanças e mesmo às intensas polêmicas que suscitou em várias ocasiões.

A título de exemplo, destaca-se, para efeitos deste trabalho, a Reclamação nº 2138-6/DF, encaminhada ao Supremo Tribunal Federal em via recursal e que teve como relator o Ministro Nelson Jobim. A referida peça jurídica originou-se em virtude de uma ação de improbidade administrativa impetrada pelo Ministério Público Federal contra o Ministro da Ciência e Tecnologia da gestão governamental passada (governo FHC). A infração apontada refere-se ao uso indevido de aeronaves da FAB – Força Aérea Brasileira – para transporte particular do ministro e de terceiros, sem vinculação, tal uso, às suas atividades funcionais.

O Ministério Público argüiu infração do *caput* e incisos IX e XIII do artigo 10 da lei de improbidade administrativa, além da infração ao *caput* e inciso I do artigo 11 da mesma lei. Entretanto, não se tratará, aqui, de analisar em detalhes o mérito do pedido do Ministério Público quanto ao caso que desencadeou a ação de improbidade. O que se pretende analisar são alguns dos argumentos centrais, tecidos no relatório da citada reclamação, os quais suscitam questões de significativa relevância quanto à natureza, alcance e observância constitucional da lei de improbidade administrativa.

Adentrando, então, na análise dos argumentos que informam a citada reclamação, afirma o relatório que os chamados “agentes políticos”<sup>2</sup> (como por exemplo, Presidente da República ou ministros) não podem submeter-se à regência da lei de improbidade, posto que, a seu respeito já haveria regime normativo próprio no âmbito dos chamados “crimes de responsabilidade” os quais são previstos na Lei 1.079/50 também conhecida como lei do *impeachment*.

Com efeito, o artigo 9º da citada lei de 1950 prevê hipótese de crime de responsabilidade contra a probidade administrativa, o qual, no seu item 7 contempla como causa de punição, a conduta de “proceder de modo incompatível

---

2 Segundo a doutrina brasileira, os agentes políticos são espécies do gênero “agente público” e designam, os agentes que ocupam suas atribuições na cúpula dos poderes do Estado, sem subordinação hierárquica e, portanto, com independência de atuação o que, portanto, também os diferencia dos chamados agentes administrativos ou servidores públicos *stricto sensu* os quais desempenham atividades profissionais sob uma estrutura hierarquizada de atuação. Cf. MEIRELLES, Ely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1992, p.72-74.

com a dignidade, a honra e o decoro do cargo” . Por ser assim, conclui o relator, Ministro Jobim, os crimes de responsabilidade, tanto se referem a crimes propriamente ditos, como também a infrações político administrativas.

Com isso, a lei dos crimes de responsabilidade de 1950 define condutas de ordem administrativa e política que podem levar a conseqüências semelhantes às previstas na lei de improbidade de 1992. Ante tal situação, a forma de prevenção do chamado *bis in idem* pelo relator, deveria ser o critério hermenêutico da especialidade, vale dizer, para agentes políticos se aplicaria integralmente e exclusivamente a Lei 1079/50 e não uma lei que abrange todos os agentes do Estado tal como é o caso da Lei 8429/92 o que, na época do relatório, acarretaria o foro especial de julgamento – ao contrário da lei de improbidade - típico das condutas penais atribuíveis a alguns dos agentes políticos, tal como o prevê o artigo 102, I alíneas “a” e “c” da Constituição Federal e também já previsto na Lei 1.079/50, recepcionada pela Constituição.

Analisando-se tais argumentos com uma atenção maior, não há razão para entender-se que certas condutas não possam ter previsão punitiva em mais de uma lei e para os mesmos agentes, desde que a natureza do processo, o âmbito de aplicação e as conseqüências punitivas sejam diferentes e considerando-se, também, que as hipóteses das normas, dificilmente serão idênticas de forma absoluta o que levará a optar por aquela que de forma mais precisa, descreva a conduta a ser regulada.

É o que ocorre, a título de exemplo para o caso em apreço no relatório, com respeito ao enquadramento legal pedido pelo Ministério Público para regular a conduta do então Ministro de Ciência e Tecnologia e a resposta dada pelo Ministro Relator Nelson Jobim. Se, de uma parte, a Lei 1.079/50 fala em observância da probidade administrativa e pune seu descumprimento, como o citado item 7 da mesma menciona, através da vaga expressão, “proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo”, a Lei 8429/92 é bem mais precisa na descrição da hipótese sujeita a sanção para o caso em questão, pois os seus artigos 10, XIII e 11, I descrevem, respectivamente: “ permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades” e: “praticar ato visando fim proibido em

lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”

Ainda na esteira do problema de normas diversas tratarem de condutas punitivas semelhantes para os mesmos agentes, é o que ocorre, por exemplo, com relação às condutas tidas como infrações administrativas disciplinares, segundo o artigo 117 e seus incisos, da Lei 8112/90 (estatuto dos servidores públicos da União) e as condutas capituladas como crimes segundo o Título XI do Código Penal (Dos Crimes Contra a Administração Pública). Mais precisamente quando se observam as coincidências em previsões tais como a de *Advocacia Administrativa* – segundo a terminologia da doutrina e jurisprudência penais – prevista no seu artigo 321, a saber: “Patrocinar, direta ou indiretamente, o interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário” e, de outra parte, os incisos IX e XI do artigo 117 da Lei 8112/90, ao tratar, respectivamente, do uso da função pública visando obter proveito pessoal ou de outrem e a vedação de atuação como procurador ou intermediário junto a repartições públicas.

Ainda a título de exemplo, observe-se, também, a previsão de corrupção passiva prevista no artigo 317 do Código Penal que estabelece: “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem” e a previsão do artigo 117, XII, que veda: “ receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie em razão de suas atribuições”

Ora, o que se percebe aqui é que em ambos os casos (da lei penal e do estatuto dos servidores federais), embora as condutas descritas sejam quase idênticas, trata-se de processos punitivos de natureza diversa, os quais não se confundem e nem se excluem mesmo quando incidem sobre o mesmo agente. Tanto é assim, que o artigo 125 da Lei 8112/90 prevê que as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

O que legitima tal cumulatividade punitiva são, precisamente, as diferenças entre a natureza penal exercida no âmbito de um processo judicial, no caso das disposições do Código Penal, e a natureza administrativa disciplinar das condutas previstas na Lei 8112/90.

Além disso, as sanções penais, nos casos citados, implicam privação de liberdade e/ou imposição de multa ao infrator, enquanto que, na esfera

administrativa, as sanções são, conforme a gravidade ou circunstâncias do caso e do agente: advertência; suspensão, demissão; destituição ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade, portanto, diversas nas suas conseqüências e passíveis de cumulação com as sanções penais.

No caso da Lei 8429/92, observa-se que ela contempla rito processual próprio, previsto nos seus artigos 14 a 18, tendo também conseqüências punitivas que lhe são próprias (suspensão dos direitos políticos; perda da função pública; indisponibilização de bens e obrigação de ressarcimento ao erário do que foi desviado) segundo o seu artigo 12 e incisos, dentre outras sanções.

Pelas razões apontadas, não há que se identificar as sanções por improbidade com sanções de natureza penal ou mesmo político-penal, como no caso da Lei 1.079/50. A esse respeito, a Constituição Federal é suficientemente clara quando afirma no preceito que gerou a lei de improbidade, ou seja, no seu artigo 37, § 4º “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública [...] *sem prejuízo da ação penal cabível* (grifo nosso)”.

Pelo que se depreende do artigo, basta uma simples interpretação literal dos termos estatuídos na norma constitucional para eliminar qualquer dúvida quanto à exclusão de uma suposta natureza penal de tal lei.

Não bastasse a *Lei Maior*, já ter esclarecido tal questão, qual seja, a separação dessas instâncias punitivas, a própria Lei 8429/92 deixou claro a especificidade própria de suas sanções, as quais se apresentam como diversas, inclusive, das sanções civis e administrativas, conforme se verá. Cabe ressaltar antes que, a despeito da afirmação de que a ação de improbidade é uma “ação civil com forte conteúdo penal” conforme argumenta o Ministro Relator Nelson Jobim, citando, para tanto, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, os quais entendem que a natureza da ação com base na Lei 8429/92, é a de “ação civil de improbidade” tratando de delitos que, teoricamente seriam “crimes de responsabilidade” (remetidos, então, à Lei 1.079/50) e não “crimes comuns”, há que se questionar tal argumento.

Entende-se como mais coerente o argumento de que a lei de improbidade tem especificidade própria quanto à sua natureza jurídica, diversa, então, das esferas penal, administrativa ou civil com base, inclusive, no que já foi descrito, vale dizer, na já existência de normas punitivas nos âmbitos penal e administrativo,

além da responsabilização civil prevista em legislação ainda mais antiga, todas elas coexistindo harmonicamente, inclusive para efeitos processuais e segundo ritos independentes, com possibilidades de conexão, também previstas em lei, quando as circunstâncias o exigem. Cite-se como exemplo, o artigo 125 da Lei 8112/90 que estatui: “As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si” porém, segundo o artigo seguinte, 126: “A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.

No mesmo diapasão, a Lei 8429/92 estabelece a sua especificidade, de ação de improbidade, diferente das demais, ao afirmar no seu artigo 12 que: “*Independentemente das sanções penais, civis e administrativas* (grifo nosso), previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações [...]”.

Ressalte-se, ainda que, o peculiar processo de encaminhamento da ação de improbidade prevista na Lei 8429/92, também prevê conexões com o processo administrativo disciplinar (no seu artigo 14, § 3º) e com o processo civil (no seu artigo 16, § 1º).

Cabe ainda discutir as conexões da lei de improbidade com os campos da Política e da Moral, eis que, é precisamente o âmbito político o qual, em franca convergência com o âmbito jurídico, suscita a afirmação do Ministro Nelson Jobim de que a ação de improbidade é uma “ação civil de forte conteúdo penal” (e se acrescentaria, também moral) com “incontestáveis aspectos políticos”.

Tal afirmação vem para embasar o argumento de que não seria possível atribuir competência a juízes de primeira instância, para processar e julgar agentes políticos com base na Lei 8429/92 não deixando claro a argumentação, se apenas se consideram como instâncias políticas e, portanto, competentes para adentrar em tal âmbito de apreciação, os tribunais superiores ou estaduais ou somente o Supremo Tribunal Federal.

Resulta questionável tal argumento pelo fato de que, em primeiro lugar, os sistemas do Direito, Moral e Política são passíveis de entrecruzamento de forma legítima, a partir da observância de regras procedimentais próprias que tornam o acoplamento incidental entre tais sistemas possível e, com base em processos de ação comunicativa, permeáveis ao discurso moral. Sob essa dinâmica, tais processos perpassam os discursos dos poderes Executivo,

### Legislativo e Judiciário.<sup>3</sup>

Assim é que, tal questão remete-se a um problema de equacionamento das relações e conexões entre os discursos desses poderes ao invés da possibilidade de atuação nos campos moral e político, dos seus órgãos componentes (tais como as diversas instâncias do Judiciário, por exemplo) posto que, ao resolver-se o problema das possibilidades de conexões legítimas entre os discursos moral, político e jurídico nas esferas de atuação legislativa, executiva e judiciária, resolve-se também, o problema da legitimidade dos seus órgãos integrantes – quaisquer que sejam suas instâncias - quando tratam de questões, já sejam, políticas, morais ou jurídicas.

Inicialmente, ressalte-se que a *independência e harmonia entre os poderes* proclamadas no artigo 2º da Constituição Federal, não pode ser interpretada enfatizando-se a noção de *independência* como uma forma de conceber os poderes estatais encerrados em compartimentos fechados e impenetráveis na sua competência de atuação, na medida em que a própria condição de *harmonia* deve pressupor formas de abertura sistêmica entre os poderes, visando uma troca de dados ou informações a qual revela-se fundamental para sua própria subsistência.

Tal orientação, também tem o mérito de não comprometer uma apropriada concepção de *independência*, a qual não pode ser considerada como sinônimo de isolamento e sim de respeito às atividades precípuas de cada poder, dentro das atribuições de competências previstas na Constituição. Somente dessa forma, ambas as expressões – independência e harmonia - podem ser conciliadas em uma mesma diretriz.

É por essa razão que se entende que a clássica teoria da “Separação de Poderes”, idealizada por Aristóteles e, mais tarde, desenvolvida por Locke e, finalmente consagrada, por Montesquieu, necessita, hoje, de um redimensionamento na sua compreensão na medida em que a versão clássica da tripartição de poderes, interpretada de forma rigorosamente literal, historicamente descontextualizada e sem um viés pragmático, resulta incompatível com os atuais sistemas políticos constitucionais onde cada um dos poderes estatais, além das suas funções precípuas, também desempenham

3 Para mais detalhes sobre esse tema, conferir: CADEMARTORI, Luiz Henrique. As Relações Entre Direito, Moral e Política sob as perspectivas procedimental-comunicativa e sistêmica: as visões de Habermas e Luhmann in DULTRA, Rogério (org) **Direito e política**. Porto Alegre: Síntese, 2004. No citado artigo, tenta-se buscar, entre outras coisas, certos elementos de convergência entre as teorias de Habermas e Luhmann a serem adaptados ao contexto jurídico brasileiro.

atividades típicas dos outros poderes, tais como ter iniciativa de leis que lhes são próprias ou levar a efeito processos administrativos ou políticos.

A inter-relação entre os campos da Moral, Política e Direito nos atuais contextos institucionais, pode ser visualizada a partir de uma configuração de tais campos como sistemas que, embora fechados na sua lógica de atuação e fundamentação interna, admitem a troca de informações ou dados os quais são processados, quando advindos de outro sistema, a partir dos seus próprios critérios procedimentais.

Tome-se como exemplo disto, tratando dos sistemas Político e do Direito, a permanente exposição do sistema jurídico, aos impulsos políticos, quando são criadas novas leis, as quais são equacionadas pelo sistema jurídico seguindo as regras da própria legislação, a qual, por sua vez, não tolera tudo o que seria desejável no plano político.

No campo da política, tal sistema pode tolerar mais facilmente as “perturbações” no interior do seu sistema, produzidas sob a forma de decisões judiciais tais como a declaração de inconstitucionalidade de determinada lei (politicamente importante) e, mais precisamente, para efeitos do tema deste estudo, os casos de improbidade administrativa ou ainda crimes de responsabilidade fiscal ou política, cujo caráter de interferência e regulação dos âmbitos moral, político e econômico é consideravelmente alta.

Em realidade, o mecanismo institucional que torna possível o entrecruzamento de esferas tais como a política e jurídica é a própria Constituição por deter um caráter simultaneamente político, moral e jurídico, servindo como interface de acoplamento entre tais sistemas sem acarretar a perda de legitimidade ou especificidade funcional para nenhum deles.

Situando, então, tais conexões, a partir do marco jurídico, pode-se entender que não se verificam problemas de legitimidade para o Judiciário, seja qual for a sua instância, a respeito da possibilidade de adentrar no campo político – a partir de regras processuais pertinentes – visando resguardar os valores morais constitucionalmente proclamados e que, no caso da Lei 8429/92, encontram-se, em parte, regulamentados.

Foram, precisamente, argumentos contrários a estes, desenvolvidos na Reclamação 2138/DF e acima questionados, que, em parte, contribuíram para a edição da Lei 10.628/02 a qual terminou por instituir o foro privilegiado para os

agentes políticos, já abrangidos por tal prerrogativa nos casos de crimes comuns ou de responsabilidade nos termos dos artigos 102, I, "b" e "c"; 105, I, "a"; 108, I, "a" e 125, § 1º todos da Constituição Federal.

Mais precisamente, a nova lei alterou o artigo 84 do Código de Processo Penal, determinando na nova redação do seu *caput* que: "A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e Distrito Federal, relativamente às pessoas que devem responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.", já os seus parágrafos 1º e 2º estabelecem respectivamente que: "A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública e ainda: A ação de improbidade administrativa de que trata a Lei 8429 de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º."

Pelo que se pode observar do teor de tais disposições, a nova lei agravou, ainda mais, a suposta identificação de cunho sancionatório entre a improbidade administrativa e os crimes de responsabilidade. Se antes do advento desta nova lei, parte do Supremo Tribunal Federal, conforme já se comentou, entendia problemática a equivalência de natureza jurídica de sanções tais como as previstas nos artigos 9º, item 7 da Lei 1.079/50 e os artigos 9º *caput* e incisos IV e XII; 10, IX e XIII e 11, I da Lei 8429/92, tendo-se demonstrado, neste estudo como incongruente tal afirmação, mesmo que se aceitasse tal tese, a Lei 10.628/02 teria, então, acentuado o referido (na Reclamação 2138/DF) *bis in idem* punitivo, ao determinar, inclusive, o mesmo foro (especial) para julgar originariamente os crimes comuns e de responsabilidade somando a eles, os atos de improbidade administrativa.

Além deste problema, a nova lei, sem maiores razões para tanto, estendeu a prerrogativa de funções, dos agentes políticos por ela abrangidos, para efeitos de responsabilização judicial, mesmo após a cessação do exercício da sua função pública.

Outro ponto polêmico trazido pela Lei 10.628/02 foi a desvinculação

do conceito de “agente político” daquele que, originariamente, se depreendia da Lei 8429/92, qual seja, o de “agente político” sendo espécie do gênero “agente público” conforme se lê no artigo 2º da Lei 8429/92, já transcrito e comentado.

Ocorre que foi, precisamente, a abrangência do conceito de “agente público” que veio a facilitar o controle, para efeitos de atos de improbidade, dos atos praticados pelos mais variados sujeitos que, sob diversos regimes de atuação: estatutários, celetistas ou especiais, com ou sem prerrogativas especiais, desempenham atividades, direta ou indiretamente vinculadas ao Estado. Com tal entendimento legal, a lei de improbidade tornou paritário o *status* funcional de todos eles, para efeito de foro competente (comum) na propositura e julgamento de ações de improbidade, em perfeita consonância com uma efetiva concepção republicana de Estado Democrático de Direito, consoante o artigo 1º da Constituição Federal, a qual não mais demanda a sua observância em caráter apenas formal mas, acima de tudo, substancial.

Com relação a uma suposta “caça às bruxas” que de forma desenfreada e visando os “holofotes da mídia” poderiam ser perpetradas pelos representantes do Ministério Público oficiando em instâncias inferiores do Judiciário, como um dos órgãos legitimados a propor ações de improbidade, a Lei 8429/92 foi providente ao estabelecer, no seu artigo 19, sanções para denúncias contra pessoa que se sabe inocente como única previsão de caráter penal prevista nos seus dispositivos. Caso se quisesse melhor precisar as medidas preventivas contra pessoas sob as quais não estivessem a pesar claros indícios, bastaria alterar ou aperfeiçoar a redação do artigo 19 da lei.

Por todas essas razões, entende-se relevantes as arguições de inconstitucionalidade que foram levantadas contra a Lei 10.628/02, as quais passam, a seguir, a serem analisadas.<sup>4</sup>

Argumenta-se, em primeiro lugar, que as competências de atuação e julgamento atribuídas ao Supremo Tribunal Federal; Superior Tribunal de Justiça e tribunais regionais federais, foram enumeradas em caráter taxativo e, portanto, de forma exaustiva pela Constituição Federal. Isto equivale a dizer que não é possível contrariar os artigos 102, 105 e 108 da Constituição, entendendo-se que uma lei federal possa ter a prerrogativa de definir, ampliar ou reduzir competências já estabelecidas no ordenamento constitucional.

---

4 Cf. a respeito dos argumentos de inconstitucionalidade da Lei 10.628/02: BUENO, Cassio Scarpinella. O Foro Especial para as Ações de Improbidade Administrativa e a Lei 10.628/02 in BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coordenadores) **Improbidade administrativa – Questões Polêmicas e Atuais**. São Paulo: Malheiros, 2003.

Para arrematar tal conclusão, cite-se o artigo 93 do Código de Processo Civil, o qual, pelo que já foi argumentado, teria maior pertinência para tratar a respeito de ações de improbidade, posto que estas não possuem natureza penal e se instauram via ação civil pública. Este dispositivo processual estabelece que: “Regem a competência dos tribunais as normas da Constituição da República e de organização judiciária. A competência funcional dos juízes de primeiro grau é disciplinada neste código.”

A propósito disto, também chama a atenção o fato de que as alterações à lei de improbidade tenham decorrido de uma lei que alterou dispositivo do Código de Processo Penal. Embora não se encontre, no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma sanção para o caso de alterar-se norma de determinado campo do Direito, através de lei oriunda de outro campo jurídico, do ponto de vista de técnica legislativa, comete-se no caso das alterações advindas com a Lei 10.628/02, visível erro.

Isso ocorre em função de que, a Lei Complementar 95/98 que regulamenta o artigo 59 da Constituição Federal, ao disciplinar o processo técnico de elaboração de leis, no seu artigo 7º, estatui que: “O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

[...]

II – a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão

[...]

IV – o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.”

Pelo que se pode observar da Lei 8429/92, ela possui procedimento próprio (procedimento especial, nela incorporado pela Medida Provisória 2.225-45/2001) possuindo conexões mais estreitas com a lei processual civil e a este respeito vale a remissão ao artigo 17, quando seu *caput* faz referência ao “rito ordinário” da “ação principal” sendo que esta ação principal, guarda estreitas conexões com a ação cautelar civil, explicitada no artigo 16, ambos da Lei 8429/92.

Por todas as razões neste trabalho enfocadas, pode-se concluir que:

1 – Embora a Lei 8429/92 tenha necessárias conexões com os âmbitos

civil e administrativo-disciplinar, possui natureza procedimental e material própria como “ação de improbidade”, não se confundindo, pois, com uma ação penal, civil ou administrativa.

2 – O seu conceito abrangente, previsto no seu artigo 2º, de agente público não pode ser descaracterizado pela cisão do conceito-gênero de agente político, posto que o dispositivo em questão (artigo 2º da Lei 8429/92) não abre nenhuma exceção para tais efeitos e o Código de Processo Penal, à luz da Lei Complementar 95/98 e da Constituição Federal, não é, tecnicamente ou juridicamente, fonte de estabelecimento de foro especial para agentes políticos no ajuizamento de ações de improbidade administrativa.

3 – Os aspectos políticos e de moralidade da Lei 8429/92 respeitam os devidos limites de tolerância na interferência entre os âmbitos da Moral, Política e Direito, a partir do marco constitucional como interface de conexão entre tais esferas e sob as regras procedimentais da Lei 8429/92 que asseguram suficiente legitimidade às diversas instâncias do Judiciário no julgamento de ações de improbidade contra qualquer agente do Estado.

## REFERÊNCIAS

BUENO, Cássio Scarpinella. O foro especial para as ações de improbidade administrativa e a lei 10.628/02. In: BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo. (Coords) **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2003.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discrecionabilidade administrativa no Estado constitucional de direito**. Curitiba: Juruá 2001.

\_\_\_\_\_. As relações entre direito, moral e política sob as perspectivas procedimental-comunicativa e sistêmica: As visões de Habermas e Luhmann. In: DULTRA, Rogério (Org.). **Direito e política**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1992.



## 7

O INTERESSE JURÍDICO  
DA INFORMAÇÃOMariza Alves Ribeiro<sup>1</sup>

---

**Resumo**

O final do século XIX e o início do século XX foram marcados por um explosivo desenvolvimento das tecnologias de comunicação e essa nova era ficou conhecida como “a era da sociedade da informação”. A informação agora é considerada um bem jurídico e o interesse legal por esse bem reside no conhecimento pelo qual o espírito apreende um objeto, na função social da informação que contribui para preservar o sentido crítico, a capacidade de raciocinar e emitir juízo de valor e, na garantia da capacidade de discernimento do cidadão.

---

**Abstract**

The end of century XIX and the beginning of century XX had been marked by an explosive development of the communication technologies and this new age was known as “the age of the society of the information”. The information now is considered a legally protected interest and the legal interest for this good inhabits in the knowledge for which the spirit apprehends an object, in the social function of the information that contributes to preserve the critical direction, the capacity to think and to emit value judgment and, in the guarantee of the capacity of discernment of the citizen.

---

**Palavras-chave**

interesse; comunicação; informação; discernimento.

---

**Keywords**

Interest; communication; information; discernment.

---

**Sumário**

**1 INTRODUÇÃO. 2 A COMUNICAÇÃO. 2.1 CONCEITO. 2.2 A COMUNICAÇÃO NA ERA PÓS-MODERNA. 3 A INFORMAÇÃO. 3.1 A INFORMAÇÃO NA VISÃO SEMIÓTICA. 3.2 A CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO. 4 O DIREITO DE INFORMAÇÃO. 4.1 A INFORMAÇÃO NO CONTEXTO DA MODERNIDADE. 4.2 DIREITO DE INFORMAÇÃO NO BRASIL E SUAS PERSPECTIVAS. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

---

<sup>1</sup> Advogada. Coordenadora da Câmara - Escola (Câmara Municipal de Governador Valadares-MG). Mestranda em direito empresarial (Faculdade de Direito Milton Campos-Belo Horizonte). Especialista lato sensu em direito público, ambiental e agrário (Fadivale – Governador Valadares). Bacharela em direito (Fadivale – Governador Valadares).

## **1 INTRODUÇÃO**

Encontra-se o cidadão do século XXI rodeado de uma imensa quantidade de informações diárias que corresponde a centenas de anos de informação do cidadão do passado.

O homem torna-se uma criatura muito pequena no emaranhado de informações que o cerca. Uma teia que começa formada pelos diversos meios de comunicação de acesso rápido e eficaz.

Absorver essas informações e ordenar as idéias para compreender os acontecimentos significa reflexão, que é a volta da consciência, da ponderação. A conclusão sobre determinado assunto requer conteúdo legítimo das informações recebidas para manter a capacidade de discernimento.

Identificar onde reside o interesse jurídico da informação faz-se necessário para saber o que e como proteger a pessoa, no caso de dano proveniente da ausência ou informação incorreta.

A importância da análise sobre onde reside o interesse jurídico da informação é sintetizada na lição do constitucionalista José Afonso da Silva. Sem informações o homem não se realiza, não convive e, às vezes nem mesmo sobrevive.

A hipótese é que o interesse jurídico da informação reside na garantia da capacidade de discernimento do cidadão, reside no conhecimento e na função social da informação.

Para alcançar o objetivo pretendido, que é identificar onde reside o interesse jurídico da informação, abordamos no item 1 a comunicação com conceituação de forma ampla e a comunicação na era pós-moderna, no item 2 a informação, com enfoque da informação na visão da semiótica e a ciência da informação e finalizamos no item 3 com análise do direito de informação, abordando a informação no contexto da modernidade e o direito de informação no Brasil

## **2 A COMUNICAÇÃO**

### **2.1 CONCEITUAÇÃO**

Ao conceituar a comunicação de forma ampla, chega-se à conclusão que é a transmissão de qualquer influência de uma parte do sistema vivente

para outra, e que produz com essa influência, qualquer tipo de mudança, porque todas as coisas viventes encontram-se ligadas e essa organização é mantida pela comunicação.

A capacidade de implicação da forma de encarar a comunicação é denominada de mensagem, explica Sebeok (1995, p. 51), e quando são emitidas e recebidas por ser humano são sempre verbais e não-verbais, por meio de um signo<sup>1</sup> ou uma cadeia de signos.

Nos escritos de Hipócrates sobre comunicação médica prevalecem dois tipos de mensagens: a convencional e a natural. Esta tem o poder de significar as mesmas coisas sempre e em qualquer lugar do mundo, como por exemplo um gemido acompanhado de uma expressão facial de dor, quando o paciente aponta para a cabeça. Já a mensagem convencional é aquela que tem o poder de significar, dependendo de ter sido aceita numa determinada época e, a partir desse momento tornou-se um hábito. O significado de uma mensagem convencional, verbal ou não-verbal está circunscrita ao tempo e espaço. (SEBEOK, 1995, p. 53).

A comunicação não é uma novidade no mundo moderno nem na era “pós-moderna”. Ela vem desde o princípio dos tempos através da comunicação verbal, que tinha importância ímpar na vida dos seres humanos. Passou a estar em todas as classes sociais, a partir da era de Gutenberg.

O século XX impôs, com o avanço da tecnologia, o comando da comunicação que antes era ocupado pelo ser humano, que permanece num lugar central, mas, por meio do seu conhecimento.

Note-se que comunicação não é um conceito isolado e independente. Pelo contrário, precisa ser considerada juntamente com a informação e a significação, porque só há possibilidade de comunicação quando provém da informação, que tenha significado.

## 2.2 A COMUNICAÇÃO NA ERA PÓS-MODERNA

Necessário se faz uma abordagem da comunicação na era pós-moderna, devido ao grande desafio que o processo comunicativo enfrenta para alcançar e compreender as variadas sutilezas apresentadas pelo fenômeno da

---

<sup>1</sup> Signo é algo que está em lugar de alguma coisa para alguém, para algum organismo, e tem dois lados: o significante que é algo inteligível e o significado que pode ser traduzido.

comunicação na atualidade.

O final do século XIX e o início do século XX foram marcadas por um desenvolvimento explosivo das tecnologias de comunicação que ainda encontram-se em pleno vigor: a fotografia e telegrafia, a impressão, a máquina de escrever, o cabo transoceânico, o telefone, o filme, a telegrafia sem fio, a fita de gravar, o rádio e a televisão. Mais recentemente a telecomunicação, através do satélite, que trouxe a televisão interativa, o correio eletrônico, o fax, os computadores.

Nossa era tem sido considerada como “a era da sociedade da informação”. A comunicação tornou-se vital para a civilização contemporânea, com papel fundamental na modelagem da sociedade da tecnologia e interesses comerciais e de governo.

Para Sebeok (1995, p. 64), no futuro, a dependência da comunicação será cada vez maior dos desenvolvimentos da biotecnologia e da tecnologia computacional, que proporcionarão às gerações futuras a oportunidade de criar uma nova forma, moldando-se de acordo com o contexto e com os exemplos passados.

Observa-se o poder que reside na comunicação e o quanto se tornou vital para o homem. A sociedade está intimamente ligada à comunicação. No entendimento de Carvalho (1999, p.1) não há possibilidade de haver sociedade sem comunicação. Esta marca a história do homem com seu semelhante e, pensar e transmitir as idéias tem a mesma importância que a liberdade física para o homem.

### **3 A INFORMAÇÃO**

#### **3. 1 A INFORMAÇÃO NA VISÃO SEMIÓTICA**

Pela visão semiótica<sup>2</sup>, Bouissac (1995, p.65) entende que os dois conceitos relacionados no discurso do século XX: “informação” e “significação”, necessitam de uma estruturação do conhecimento conceitual das duas palavras, uma que a semiótica geral, no seu desenvolvimento moderno, é concebida como a ciência de comunicação pan-biótica.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Semiótica: o mesmo que semiologia – ciência geral dos signos, dos sistemas de significação.

<sup>3</sup> Comunicação pan-biótica: explosão da comunicação e a relação com a ecologia natural do homem. (BOUISSAC, 1995)

O sentido de “revolução da comunicação” ou outros termo como “explosão informativa”, “sobrecarga informativa”, para Bouissac (1995, p. 66) refere-se a um estado de acontecimentos que experimentamos, supõe-se que é o responsável por várias tensões psicológicas e sociológicas, descontentamentos e inadequações.

Informação pode ser considerada como um campo de estímulo estruturado e um conteúdo comunicado sobre o mundo e a significação a cifra, aquilo que é decodificado, descoberto, conhecido.

A importância da conceituação e distinção entre informação e significação é pelo fato de que uma está ligada a outra, porém, apresentam funções específicas.

Um ato de percepção começa com a informação para então buscar-se pistas lidas que, por sua vez, podem ser “lidas” ou decodificadas. No processo hermenêutico, pertencem à informação, e idéia de informação é mais fundamental que significação, porque esta é gerada pela maneira que a informação é codificada.

Informação pode ser considerada uma propriedade de mensagens, sentenças, textos obtidos da novidade ou variabilidade do conhecimento já possuído.

### 3. 2 A CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO

A ciência da informação é de origem anglo-saxônica. Nasceu da biblioteconomia tomando, como objeto de estudo a informação fornecida pelas bibliotecas públicas, universitárias, especializadas ou centros de documentação. (LE COADIC, 1996, p.1)

Não há dúvida de que a informação se industrializa ao se informatizar cada vez mais. Para Le Coadic (1996, p.2), o desenvolvimento da produção de informações gerais, científicas e técnicas e de sistemas de informação, bem como uma tecnologia e técnicas resultantes das descobertas feitas por essa ciência faz com que nos questionemos sobre as relações entre ciência da informação, tecnologia da informação e a sociedade. Esta sociedade sobre a qual ambas parecem influir, a tal ponto que acabou por assumir seu nome transformando-se em “sociedade da informação”.

Durante um longo tempo, o desenvolvimento da ciência da informação baseou-se, de forma enganosa, quanto às palavras informação, conhecimento e comunicação, em conceitos ambíguos, polivalentes de transparência.

O surgimento desses conceitos ou palavras-chave não foi gratuito nem inocente. Visava assegurar, mediante uma linguagem pseudocientífica que se pretendia, uma lenta convergência de métodos e idéias e, finalmente, um pseudoconsenso.

Informação, para Le Coadic (1996, p. 4) é um conhecimento inscrito sob a forma escrita, oral ou audiovisual e objetiva, seja pelo simples prazer de conhecer, de estar informado sobre os acontecimentos políticos os progressos da ciência e da tecnologia ou pelo simples prazer de estar a par dos últimos temas, a apreensão de sentidos ou seres em sua significação, ou seja, continua sendo o conhecimento, que é um saber, é o resultado do ato de conhecer, ato pelo qual o espírito apreende um objeto.

Conhecer é ser capaz de formar a idéia de alguma coisa. É ter presente no espírito e isso pode ir da simples identificação, que é o conhecimento comum à compreensão exata e completa dos objetos que é o conhecimento científico, percebendo-se que é a partir do conhecimento da necessidade de informação que as pessoas se envolvem num processo de busca da informação.

A necessidade de informação é uma exigência oriunda da vida social, exigência de saber, de comunicação e essa necessidade de informação se diferencia das necessidades físicas que se originam de exigências resultantes da natureza.

O que leva uma pessoa a procurar informação pode ser a existência de um problema a resolver, de um objetivo a atingir e a constatação de um estado anômalo de conhecimento, insuficiente ou inadequado.

No pensamento de Le Coadic (1996, p 39), é conveniente considerar duas grandes classes de necessidade de informação, ambas derivadas de necessidades fundamentais. A necessidade de informação em função do conhecimento e a necessidade de informação em função da ação.

A necessidade de informação em função do conhecimento é uma necessidade do desejo de saber, esse desejo que vai do que se sente ao inteligível. Já a necessidade de informação em função da ação é uma necessidade derivada de necessidades materiais exigidas para a realização de atividades

humanas, profissionais, e pessoais: trabalhar, ir de um lugar para o outro, comer, dormir etc. A informação permanece sendo o meio de desencadear uma ação com objetivo. (LE COADIC, 1996, p. 30).

O conhecimento para Ingenieros (1930, p. 57) é para se entender, para saber, mas, sem mediocridade intelectual, que ocorre quando o saber é apenas superficial, “ desses em que um espírito claro nada poderia aprender “, como uma indigestão mental, que é como engolir sem digerir. Nas palavras do autor os medíocres intelectuais “Ignoram que o homem não vive do que engole, senão do que assimila e, as noções mal digeridas só servem para atolar o entendimento”.

## 4 O DIREITO DE INFORMAÇÃO

### 4.1 A INFORMAÇÃO NO CONTEXTO DA MODERNIDADE

No contexto da modernidade, a partir do século XX, a informação é onipresente e onipotente. A velocidade do progresso tecnológico permite uma quantidade sem medida de informação que atinge quase o planeta inteiro em um curto espaço de tempo. Não há mais distância que seja obstáculo. Nenhuma fronteira a detém.

A informação pode ser considerada como condição estratégica para alcançar diversas finalidades . É a grande arma dos tempos modernos, em vez da bomba, do dinheiro e do poder, porque além de influenciar os comportamentos, antecipa-se a eles de forma a mudar e transformar toda uma sociedade, um país ou o mundo.

Os costumes envolvidos com a emissão do pensamento, devido à rapidez das mudanças e sua radicalidade, impõe ao Direito a tarefa de começar a submeter ao mesmo sistema os processos de informação.

A sistematização do direito de informação disciplinará os conflitos que surgem e surgirão. Explica Carvalho (1999, p.18):

enquanto o conhecimento da informação circulava lentamente, enquanto a informação não ocupava tanto os afazeres do homem, enquanto a informação quase nada alterava o curso normal da vida em sociedade, enquanto a informação era recebida por pequena parcela da população, enfim, enquanto a informação não era determinante para traçar o rumo da vida em sociedade, era natural que a doutrina não se preocupasse mesmo com o seu

aspecto jurídico. Na medida em que o avanço tecnológico permite uma inacreditável rapidez na sua circulação, ao mesmo tempo em que massifica a sua divulgação, a informação passa a ter uma relevância jurídica antes não reconhecida.

Note-se que a informação, atrelada ao progresso tecnológico, foi transformada em um bem jurídico porque gera conhecimento e influi nas decisões e o saber satisfeito pela informação não se refere, no entendimento de Carvalho (2003), ao conhecimento científico, mas um conhecimento genérico, básico, simples do que está acontecendo ao redor do homem como participante de uma sociedade.

Pode-se concluir que o interesse jurídico da informação reside, exatamente, no conhecimento que influencia a melhor decisão, o melhor rumo que a vida familiar, social, política, econômica, religiosa, partidária, sentimental irá tomar, e que culmina na qualidade de vida do ser humano. A função social da informação.

É conveniente distinguir o conceito de expressão e de informação. Carvalho (1999, p. 23) fornece mais uma preciosa lição acerca da diferenciação entre informação e expressão, destacando que:

enquanto que a expressão de uma idéia, uma opinião, um pensamento, não encontra, necessariamente, qualquer apego aos fatos, à veracidade, à imparcialidade, atributos que não lhe cumpre preencher, a informação, como bem jurídico que é, não pode ser confundida como simples manifestação do pensamento. Quem veicula uma informação, ou seja, quem divulga a existência, a ocorrência, o acontecimento de um fato, de uma qualidade, ou de um dado, deve ficar responsável pela demonstração de sua existência objetiva, despida de qualquer apreciação pessoal.

[...]

A distinção parece de pequena monta, mas não é. Especialmente nos dias de hoje, em que a informação é massificada, em se multiplicam os meios de comunicação social, em que a Internet permite uma comunicação extremamente ágil entre pessoas de países distantes, em que o indivíduo é bombardeado por tantas informações, é que se torna imprescindível preservar o sentido crítico de cada um, de modo que a pessoa preserve sua capacidade de avaliar as situações que lhe são objetivamente postas e de emitir um juízo de valor que seja seu, que seja produto de suas próprias reflexões.

Por isso é importante sistematizar, de um lado, o direito de informação, e, de outro, a liberdade de expressão. No primeiro está apenas a divulgação de fatos, dados, qualidades, objetivamente apurados. No segundo está a livre expressão do pensamento por qualquer meio, seja a criação artística ou literária, que inclui o cinema, o teatro, a novela, a ficção literária, as artes plásticas, a música, até mesmo a opinião publicada em jornal ou em qualquer outro veículo.

Dessa forma, restam estabelecidas diferenças, ainda que tênues, entre informação e expressão. A primeira é objetiva, imparcial, transmite fatos objetivamente apurados. A segunda é subjetiva, contém opiniões, juízos de valoração, manifestação de idéias, sem necessidade de correspondência com a realidade, com fatos específicos. Pode-se afirmar que a informação é uma das espécies de manifestação do pensamento.

Informação tem a função social de contribuir para preservar o sentido crítico, a capacidade de raciocinar, avaliar, analisar e emitir juízo de valor próprio. A expressão também tem a função social de espalhar um pensamento já pronto, que gera agregação a título de conhecimento. (CARVALHO, 1999, p.26).

#### 4.2 O DIREITO DE INFORMAÇÃO NO BRASIL E SUAS PERSPECTIVAS

O direito de informação no Brasil está constitucionalmente tutelado. Encontra-se na categoria dos direitos e garantias fundamentais.<sup>4</sup>

Complementa-se no art. 220 da mesma Carta Magna a liberdade de manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, amparadas pelo Estado e não sofrem qualquer restrição, desde que observados alguns dispostos constitucionais.

Têm evoluído ao longo da história os direitos humanos fundamentais, adequando-se às necessidades do homem. O direito à informação não é mais considerado apenas como a liberdade de externar pensamento, de expressão, mas um direito fundamental de participação da sociedade, participação como condição do exercício da cidadania, base democrática de povos que têm direito e liberdade de veicular e principalmente de receber e se informar.

Entretanto, que este direito não é absoluto. Existem outros direitos que devem estar harmonizados entre si, como a honra, a imagem, a personalidade, a intimidade entre outros.

O direito à informação é vital para o consumidor satisfazer plenamente suas necessidades dando-lhe condições de exercer o seu direito de escolha por isso a força do direito de informar e ser informado.

4 - "Artigo 5º .....

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;  
XXXIII - todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado."

Nos ensina Guimarães (2004), o direito de informação transpassa a pirâmide hierárquica das normas para transformar-se na espinha dorsal do Código de Defesa do Consumidor -CDC, sendo princípio (art. 4º, IV); direito básico (arts. 6º, III e 43); dever do fornecedor (arts. 8º, parágrafo Único, 31 e 52); dever do Estado (arts. 10, §3º, 55, §§1º e 4º, 106, IV) gera responsabilidade (arts. 12 e 14); obriga (art.30); é proibida se ilícita (art. 37,§§1º e 3º); inverte o ônus da prova(art. 38) e tipifica crime se omitida (arts. 66,72 e 73).

O consumidor, devido ao grande fluxo de informações que recebe a todo momento, pode ter uma convicção diferente da realidade, motivo pelo qual tem o CDC apresenta dispositivos para a eliminação da publicidade enganosa ou abusiva, no sentido de proteger a livre escolha do consumidor, que deve ser proveniente unicamente do conhecimento e raciocínio.

Ainda sobre o direito de informação, para Eiras (1999, p.54) é “um direito fundamental, do interesse comunitário, constitucionalmente protegido, inerente ao funcionamento das sociedades democráticas.”

Garante o direito de informação a democracia, a liberdade de escolha de seus governantes, a preservação do meio ambiente e conseqüentemente da qualidade de vida. É condição indispensável para o exercício da cidadania. Observando-se residir aí a função social do direito de informação.

Ocorrem sérios danos à democracia se as informações veiculadas pelos órgãos de informação forem de maneira parcial ou se houver impedimento às informações completas, sobre assuntos relevantes como foi o caso do Estado de Rondônia onde o Poder Judiciário proibiu, que a Rede Globo noticiasse, em Rondônia, matéria relacionada com extorsão contra o governador daquele Estado, por parte de alguns deputados estaduais.<sup>5</sup> O país inteiro ficou sabendo do assunto. Naquele momento, os cidadãos de Rondônia foram lesados em seu direito fundamental à informação.

O direito de informação é um direito subjetivo público contra o Estado e um direito subjetivo de ordem privada, quando exercido contra pessoas físicas ou jurídicas e sendo um direito subjetivo, explica Carvalho (1999:56), sustenta o cidadão na sua vida privada, permitindo o desenvolvimento integral de sua personalidade e compreende em seu conteúdo a faculdade de investigar, dever de informar, direito de informar, direito de ser informado, faculdade de receber informação.

---

5 - Notícia amplamente divulgada pela Rede Globo de Televisão e depois em todos os jornais, em maio de 2005.

## 5 CONCLUSÃO

O mundo encontra-se entrelaçado de tal maneira à informação, que não se vislumbra mais a possibilidade do homem viver numa sociedade sem comunicação e informação.

Os gigantescos conteúdos de informações que circulam, atualmente, de forma acelerada, através de vários meios de comunicação, principalmente a Internet e das novas mídias eletrônicas e esses conteúdos de informações espalhados em tempo real permite o compartilhamento de informações e dados, que transformam-se em conhecimento e passa a ser um indicador da capacidade de influenciar e de posicionar as populações no futuro da sociedade.

A informação tem valor jurídico, pois a forma de obtenção conhecimento, como condição essencial para formação das idéias e do discernimento é muito mais que um direito, é uma necessidade irrenunciável, sem a qual não há condição de participação na vida social, cultural, científica, econômica, religiosa, política. Não há liberdade e nem vida digna.

Conclui-se que o interesse jurídico da informação reside na preservação da identidade pessoal do cidadão, que significa capacidade de conhecer e decidir sobre assuntos que o rodeiam, reside na tutela do conhecimento certo, eficiente e capaz de provocar mudança de comportamento, a partir de informações úteis, reside, finalmente, na função social da informação que tem o poder de transformar antigos conceitos e preconceitos.

Percebe-se que a mediocridade intelectual, por força de circunstâncias alheias à vontade do ser humano é que desmorona a igualdade e impede a existência e a possibilidade de dignidade e de virtude no ser humano.

Entretanto, avalanche de informações não significa absorção de conhecimento e capacidade de discernimento. Não se aprende nem se apreende alguma coisa apenas acumulando dados. O excesso de informações inúteis pode atolar a mente do cidadão, propositalmente, já que a informação é a arma dos tempos modernos, para que o este não consiga raciocinar de forma clara e correta.

## REFERÊNCIAS

BOUISSAC, Paul. Informação versus significação: da ecologia como utopia semiótica à evolução cósmica como entropia. In: \_\_\_\_\_ NEIVA,

Eduardo, RECTOR, Mônica: (org). Comunicação na era pós-moderna. Rio de Janeiro: Vozes, 1995. p. 65-79.

BRASIL, (**Constituição de 1988**). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988: atualizada até à Emenda Constitucional nº 43 e Emenda Constitucional de Revisão de nº 1 a 6. 10ª edição. Belo Horizonte: Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2004.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho. **A informação como bem de consumo**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.dv.br/html/artigos/documentos/Texto026.htm>> .Acesso em: 30 nov. 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito de informação e liberdade e expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 1 - 56.

\_\_\_\_\_. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 17-79.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. **O direito de ser informado**: direito a ser defendido pelo ministério público através da ação civil pública (temário - atuação cível). Disponível em <<http://www.canamp.org.br/eventos/teses190.htm>>. Acesso em: 14 ago. 2004.

EIRAS, Agostinho. **Segredo de justiça e controle de dados** apud CARVALHO, 1999. p.54.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da língua portuguesa** . 3.ed..Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

GHISELLI, Maria Tereza M. de Oliveira. **Liberdade de imprensa**. Disponível em: <<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos/asp181220023.htm>> . Acesso em: 14 jun. 2004.

GUIMARÃES, Simone de Almeida Bastos. **O direito à informação e os princípios gerais da publicidade no código de defesa do consumidor**. Disponível em <<http://www1.jus.com.Br/doutrina/texto.asp?id=3362>> Acesso em : 28 maio 2004.

INGENIEROS, José. **O homem medíocre**. Montevideu. S. Edição. Tradução portuguesa por A. G. 1930. p.57.

LE COADIC, Yves-François. **A ciência da informação**. Trad. Maria Yêda F.s. Figueiras Gomes. Brasília: Briquet de lemos, 1996. p. 2-39.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **A informação como direito fundamental do consumidor.** Disponível em:< <http://1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2210>> Acesso em: 12 out. 2003.

SANTOS, Davi Severino dos. **A regulação jurídica da publicidade na sociedade de consumo.** Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4004>> Acesso em: 08 jun. 2004.

SEBEOK, Thomas A. Comunicação. In: \_\_\_\_\_ NEIVA, Eduardo, RECTOR, Mônica: (org). **Comunicação na era pós-moderna.** Rio de Janeiro: Vozes, 1995. cap. 3, p.50-64.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.



# 8

## A MULHER IDOSA COMO SUJEITO DE DIREITOS NO BRASIL: uma (r)evolução de ordem legal ou de caráter sociocultural<sup>1</sup>

**Teodolina Batista da Silva Cândido Vitória<sup>2</sup>**

Um dia a gente chega.  
O outro vai embora.  
Cada um de nós compõe a sua história.  
Cada ser em si carrega o dom de ser capaz e ser feliz.  
(Almir Sater)

### 1 INTRODUÇÃO

Atualmente a humanidade tem se deparado a cada dia com o gigantesco e surpreendente crescimento da população idosa no planeta.

A queda da taxa de natalidade e a descoberta da cura para enfermidades que no passado eram fatais, são apontadas como os principais motivos desse fenômeno mundial.

Dados referentes ao último Censo divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2006) e pelo Centro de Referência do Envelhecimento (CRE, 2006), noticiam que atualmente o Brasil conta com uma população geral de aproximadamente 158.232.252 (exclusive a população rural de Rondônia, Acre, Amazonas, Roraima, Pará e Amapá).

Os idosos, aqueles que somam idade igual ou superior a 60 anos, são 14.536.029, sendo 6.468.533 homens (44,5%) e 8.067.496 mulheres (55,5%).

<sup>1</sup> Pesquisa Docente desenvolvida junto ao Núcleo de Capacitação Científica da FADIVALE-NCC no período de 2004 a 2006. Contou com a valiosa colaboração de: Josiele de Abreu Dias, Kelyz Vieira, Mayra Rody Peixoto e demais componentes da Central de Defesa dos Direitos do Idoso “Aurita Machado”, da FADIVALE.

<sup>2</sup> Professora da Graduação, da Pós-Graduação e Assessora da Coordenação do Curso de Direito da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce-FADIVALE. Aluna do Doutorado em Direito da PUC/Minas(Disciplina Isolada). Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. Especialização lato Sensu em Direito Público, em Direito Civil e Processual Civil e em Gestão Universitária. Advogada militante na Defesa dos Direitos dos Idosos, no Direito de Família, Responsabilidade Civil, Dano Moral, Erro Médico e Sucessões.

Em 1991 eram 10.722.705 e nos próximos 20 anos poderão ultrapassar os 30 milhões. Enquanto hoje representam 8,6% da população, passarão a ser 13%, numa projeção singular que tem se destacado como a maior entre os países em desenvolvimento.

Atualmente a média de vida ao nascer é de 68 anos para os homens e 76 para as mulheres, conforme registro das mencionadas fontes, enquanto em 1980 era 57,2 e 64,3, respectivamente.

O Rio de Janeiro destaca-se com 12,8% e Porto Alegre com 11,8%, do contingente de idosos do país. As capitais do Norte, Boa Vista e Palmas, possuem apenas 3,8% e 2,7%, sucessivamente, enquanto a cidade de São Paulo contava em 2000 com quase 1 milhão de idosos.

No mundo, a população idosa em 2000 estava estimada em aproximadamente 603 milhões, com expectativa de vida ao nascer de 73 anos para os homens e 79 para as mulheres, estando mais concentrada na *Espanha, França, Inglaterra e Alemanha*, onde a preocupação atualmente já é com a Quarta Idade, uma vez que nesses países os desafios da Terceira Idade se encontram suficientemente superados. (sites citados)

Referidas estatísticas, como visto, revelam de forma contundente, que o grupo do sexo feminino é sem dúvida, sensivelmente maior.

Ocorre porém, que a condição da mulher idosa é extremamente peculiar se comparada à dos homens, trazendo consideráveis particularidades altamente relevantes tanto no sentido fisiológico e social, quanto econômico e cultural, que lhe dificultam de forma redobrada o exercício da cidadania na Terceira Idade.

Pesquisas existem investigando a questão jurídico-social da mulher no tocante à sua cor, crença ou classe social.

Entretanto, raros são os estudos que investigam o assunto sob o ângulo da envelhecimento, da senilidade ou da juvelhice feminina.

Esse fato é a mais efetiva constatação do “Pacto do Silêncio” instituído atualmente na sociedade, a qual, diga-se de passagem, tem se calado sordidamente, mantendo-se muda e sobretudo surda, diante dos gritos insanos de milhões e milhões de cidadãos e especialmente cidadãs de “cabelos prateados”, cuja dignidade tem sido dia após dia, repetidas vezes negada.

Tão preocupante cenário suscita inquietantes questões que são exploradas no presente trabalho, a saber:

a) O simples fato de existirem leis assegurando os interesses dos cidadãos que encontram-se com 60 anos de idade ou mais, é o suficiente para conferir à mulher envelhecida a verdadeira condição de “Sujeito de Direitos”?

b) As leis de amparo às pessoas idosas no Brasil, estão demonstrando durante sua elaboração, redação e execução, a necessária preocupação com a particular condição da mulher, buscando resgatar sua dignidade secularmente violada?

Assim, destaca-se como objetivo maior da presente pesquisa, avaliar se realmente as mulheres idosas estão tendo, em medida de igualdade, sua cidadania garantida pelos diplomas legais atualmente vigentes no Brasil, destinados à proteção da Maior Idade.

Adotou-se, para tanto, a seguinte metodologia:

a) Levantamentos doutrinários e jurisprudenciais;

b) Visitas técnicas aos órgãos locais que atuam nessa área;

c) Pesquisa de campo para catalisação de dados empíricos, com coleta de dados referentes às mulheres na Terceira Idade, todas clientes da Central de Defesa dos Direitos do Idoso “Aurita Machado” e do Ambulatório-Escola Geriátrico “Aurita Machado”, bem como alunas da Faculdade da Terceira Idade (FATI) e do “Projeto Cidadania e Educação de Idosos” desenvolvido em parceria com o Município Educação de Jovens e Adultos (EJA), todos implementados na FADIVALE.

O presente trabalho tem caráter de *pesquisa-ação*, espécie de estudo creditado a Paulo Freire como nova forma de investigação, que além do caráter científico, pressupõe também a intervenção social, superando a dicotomia entre a teoria e a prática presentes nas pesquisas convencionais, consoante prelecionam Gardo, Michel Thiolent e Zuñiga (apud SIQUEIRA, 1999, p. 148-149).

## 2 A FACE FEMININA DA TERCEIRA IDADE

Se lhe ouvíssemos a voz, seríamos obrigados a reconhecer que é uma voz humana.

(Simone de Beauvoir)

Ainda no tocante ao aumento da expectativa de vida da humanidade, vale destacar a rica lição de Lapenta (1996, p.8):

não é de agora que cresce a expectativa de vida. Uma criança nascida no antigo Império Romano podia ter esperança de chegar aos 18 anos de idade. Era na verdade muito baixa a média de vida naquelas eras! Já um recém-nascido, na Europa de 1600, poderia viver provavelmente até aos 35 anos. Um século depois, as pessoas que atingiam aproximadamente os 30 anos sempre foram muito poucas, uma escassa minoria, os que conseguiram atingir uma idade avançada. Foi no final do século XVIII e por todo o século XIX que começou a crescer o número de velhos na população européia. No Japão, outro território do primeiro mundo, a média de idade para as mulheres já atinge agora mais de 80 anos, ficando os homens com 76 anos.

“O fato de as pessoas estarem vivendo mais é o dado demográfico e sociológico mais importante do final do século XX”, afirmou Wladimir Martinez, citado pela jurista Melissa Braga (2005, p. 87).

No entanto, se de um lado a longevidade é uma valiosa conquista, de outro, produz um relevante desafio: a real garantia de qualidade de vida aos idosos nesses novos anos somados, que naturalmente precisam ser seguidos também de respeito e efetiva dignidade (CF, arts. 1º, III, 229 e 230; Lei nº. 8.842, de 04.01.94 - Política Nacional do Idoso, art. 3.º, I; Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso, art.2º). O que tem ocorrido entretanto, é que o compromisso de prestar aos cidadãos brasileiros de idade avançada um tratamento verdadeiramente honroso, até então não tem sido consumado.

A inação do Estado, da família e da sociedade, tem gerado problemas de grandes proporções, tanto de ordem legal, quanto moral e social, uma vez que os idosos continuam desamparados no sentido econômico e social, lançados a cada dia, de forma violenta, cruel e desumana, para os bolsões de miséria desta nação (GUSTIN, 1992, p.285).

Importante fato porém, que tem sido há algum tempo constatado, é que a maior fração dessas pessoas vitimadas em decorrência da ancianidade são mulheres, conforme anteriormente demonstrado (8.067.496 = 55,5%). Ocorre que, pretensiosamente ou não, essa face feminina da Terceira Idade, quase nunca é enfatizada nos discursos promovidos em meio à sociedade acerca do inegável fenômeno de envelhecimento mundial.

O próprio IBGE, em seu site já mencionado, destaca, de forma específica, a “*Feminização da população idosa*”, ao tratar do “*Perfil dos idosos responsáveis pelos domicílios no Brasil em 2000*”:

a razão de sexo da população idosa é bastante diferenciada, sendo bem maior o número de mulheres. Em 1991, as mulheres correspondiam a 54% da população de idosos, passando para 55,1% em 2000. Isso significa que para cada 100 mulheres idosas havia 81,6 homens idosos, relação que, em 1991, era de 100 para 85,2. Tal diferença é explicada pelos diferenciais de expectativa de vida entre os sexos, fenômeno mundial, mas que é bastante intenso no Brasil, haja vista que, em média as mulheres vivem 8 anos mais que os homens.

A relação entre gênero e envelhecimento baseia-se nas mudanças sociais decorridas ao longo do tempo e nos acontecimento ligados ao ciclo da vida.[...].

Sabe-se entretanto, que é fato histórico na humanidade, a condição de vetos e exclusão da cidadania feminina. De origem no latim “*civis, is*” (*civilis*, cidadão, cidade), no limiar da civilização romana, *a cidadania somente se destinava ao gozo dos direitos civis e políticos dos homens*, excluindo desde então da sociedade política, as mulheres (BRAGA, 2005, p. 105).

Mesmo o Estatuto do Idoso, inclusive, em que pese tratar-se da maior legislação de proteção à Maior Idade no Brasil, parece desconsiderar as condições peculiares que a mulher possui como pessoa humana, não atribuindo-lhe preceitos específicos, deixando de adotar nesse sentido o critério do Código Civil, do Código Penal, da CLT e da própria Constituição Federal, que reservam-lhe dispositivos especiais.

Esse conjunto de fatos, que num olhar superficial parecem simplesmente inofensivos, costumeiros ou ocasionais, podem estar a sinalizar que sobre o preocupante fenômeno do envelhecimento feminino no país, paira também sutilmente a empoeirada e retrógrada nuvem de preconceitos criminosos e históricos que milenarmente mutilaram física, psíquica, moral, social, intelectual e economicamente a mulher, conduzindo-a à terceira idade em condições altamente degradantes, bem inferiores às dos homens idosos, em que pese reconhecer-se que estes também estão longe de se encontrar em condições ideais. Gustin (1992, p. 80), insiste em abordar essa inquietante realidade:

e chamo atenção para o fato de que não só no Brasil, mas nos países todos onde se estuda a população idosa, a questão da velhice é

uma questão feminina. Todos os indicadores apresentados aqui evidenciam isto. Em primeiro lugar, a mulher, realmente vive mais do que o homem. Portanto, há um contingente maior de mulheres que atingem a terceira idade. Logo, esse contingente terá maior chance de, por viver mais, passar pelas limitações físicas, pelas doenças crônicas. É um contingente com menor nível de escolaridade, com menor renda do que o homem, quando se fixa a mesma faixa etária. E a mulher vê morrer mais freqüentemente o esposo, um contingente que vê morrer mais freqüentemente os amigos de sua geração, e, por conseguinte, não há dúvida nenhuma de que deste ponto de vista é um contingente que passa pelo fenômeno da terceira idade de forma muito mais marcante. Além do mais, a função social da mulher dentro da família, e sempre foi assim na maior parte dos casos, é cuidar dos idosos, dos seus parentes e dos amigos. E o dados evidenciam cada vez mais este fato. A mulher da chamada “geração sanduíche”, que ainda não está na faixa etária da terceira idade, tem ainda de cuidar dos filhos. Agora, então, cada vez mais os filhos ficam, como diz um amigo meu do nordeste, “morsegando” em casa. Os filhos, mesmo depois de formados, não necessariamente realizam aquele movimento de sair de casa para estudar ou começar a trabalhar. Este fenômeno não está se verificando tanto, porque é muito mais cômodo ficar em casa. E com a revolução sexual pode-se fazer sexo até dentro da casa dos pais, e continua-se a viver tendo roupa lavada, comida etc, tudo dentro de casa. Então, os filhos permanecem mais tempo dentro de casa, quer quando começam a trabalhar, quer quando começam a estudar. Após um casamento desfeito, também, é comum que os filhos, principalmente as filhas, voltem para casa. Se estão desempregados ou têm um problema de maior dificuldade também voltam. Então, cada vez mais o tempo médio da vida da mulher dessa faixa etária, que ainda não entrou na terceira idade, está sendo consumido por um período maior ainda com filhos, que ficam em casa e dão preocupação, e com idosos que, na verdade, ela tem de cuidar. Daí terem batizado, nos países mais desenvolvidos, a esta fase da vida da mulher como “geração sanduíche”, porque ela está “ensanduichada” entre os mais jovens e entre os mais velhos. E por que isso é importante? Porque a velhice de uma mulher é determinada pelos cuidados tomados com a vida social e financeira quando ainda não se está na terceira idade. E como a mulher se desdobra nessa rede assistencial familiar, ela, via de regra, se descuida de pensar, de entrar no mercado de trabalho depois que acabou de criar os filhos, ou não entra porque ainda está cuidando de casa, e deixa de preocupar-se até com a própria saúde dela. Sem aposentadoria, sem ter voltado para o mercado de trabalho ou ter ingressado ou reingressado, terá uma terceira idade pior do que a dos seus pais, sogros, entre outros, porque ficou ali para cuidar. Assim, pode-se afirmar que a população idosa tem questões fundamentalmente ligadas à mulher. Não é por acaso que a maior parte aqui presente é mulher. Isto porque é ela que se envolve e tem um papel a desempenhar. Vale um alerta fundamental: há um percentual bastante alto de viúvas, mas cresce também exponencialmente, no Brasil, as taxas de separação e divórcios. Os dados mostram, também, que

os homens recasam com facilidade, em qualquer idade que se encontrem. O mesmo não ocorre com as mulheres. Portanto, há que se preocupar com os problemas da velhice feminina. (grifo nosso).

Tem-se assim, que não é coerente com a dignidade da pessoa humana, nem com o estado democrático de direito, rotular-se a mulher como “objeto”, “coisa” ou “sexo frágil”, conforme culturalmente é tratada. Essa é a lição preconizada por Seguin (2001, p. 103), ao anotar em sua obra “O idoso Aqui e Agora” a seguinte reflexão:

a idade cobra um tributo das mulheres. Frases escritas em pára-choques de caminhões ilustram nossa afirmativa:

*Mulher só nova e bonita!*

*Se me encontrar agarrado com mulher velha e feia, separa por que é briga.*

Assim, envelhecer constitui numa razão “de forte preocupação e ameaça” propiciando ao parceiro a justificativa ideal para buscar relacionamentos paralelos.

Daí, a elevada expressão de Hannah Arendt, ao confessar com indescritível sofrimento e emoção sua indisfarçável angústia frente à senilidade:

tenho de admitir que esse processo de desfolhamento e desmatamento me afeta profundamente. Ficar velha significa uma transportação gradual (ou melhor, súbita), de um mundo com rostos conhecidos em uma espécie de deserto habitado por rostos estranhos (ARENDE, apud SHIRRMACHER, 2005, p. 85).

Justifica-se assim, a conclusão da valiosa pesquisa desenvolvida com mulheres idosas pela estudiosa Myriam Moraes Lins de Barros, Doutora em Antropologia Social, professora adjunta da Escola de Serviço Social da UFRJ.

Consoante referido trabalho científico, o maior temor das mulheres atualmente é a possibilidade de voltarem a perder sua consciência social, sua autonomia, sua cidadania:

a velhice que as mulheres temem é a velhice da perda da consciência de si mesmas como ser pensante e independente e como pessoa capaz de deliberações e de responsabilidade pelas atitudes tomadas [...] (BARROS, 2003, p. 165).

Ainda nesta esteira, ressalte-se valiosa lição de Dworkin (2003, p. 343) que, além de oportuna, muito tem a acrescentar ao debate em questão:

para nós, o fato de viver de acordo com nossa liberdade é tão importante quanto o fato de possuí-la. A liberdade de consciência pressupõe uma responsabilidade pessoal de reflexão e perde muito de seu significado quando essa responsabilidade é ignorada. Uma vida boa não precisa ser especialmente reflexiva; em sua maioria, as vidas mais proveitosas são aquelas que foram vividas, não as que resultam de projetos e fórmulas. Ainda assim, há momentos que clamam pela auto-afirmação, quando uma submissão ao destino ou uma decisão mecânica em nome da deferência ou da convivência implica uma traição, pois abre mão da dignidade apenas para tornar as coisas mais fáceis.

## 2.1. A PARTICULAR CONDIÇÃO DA MULHER NA MAIOR IDADE

O maior pecado contra nossos semelhantes não é o de odiá-los, mas de ser indiferentes para com eles. (Bernard Shaw)

Conforme demonstrou-se anteriormente, inúmeros e preocupantes são os desafios da mulher idosa no Brasil e no mundo. Afinal, os diversos aspectos a seguir pontuados, desenha-lhes um panorama onde suas dificuldades são gritantemente acentuadas, a saber:

a) *Saúde*: As mulheres são atingidas pelas complicações advindas do parto que ainda causa-lhes sérias seqüelas em alguns casos e até mesmo a mortalidade, sendo também extremamente maltratadas pela osteoporose, arteriosclerose, câncer de útero, de mama, dramas psicológicos e emocionais advindos da violência doméstica e da agressão sexual, entre outros males.

b) *Educação, Cultura, Esporte e Lazer*: Sofreram ao longo da história da humanidade uma verdadeira mutilação intelectual, sendo inclusive tratadas como relativamente incapazes no Brasil até o ano de 1962 quando foi aprovado o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121 de 27.08.62). Ficou anos-luzes com sua capacidade social interditada pelo massacre cultural, merecendo assim, ainda que tardiamente, conquistar o direito de resgatá-la.

c) *Política*: Apenas em meados do século XX é que a mulher passou a exercer, com a autorização do marido, seu direito de voto. Permaneceu assim, gerações a fio, sem a menor participação no meio político, julgada como

incapaz de participar do processo de construção de cidadania do país. Esse, seguramente, constitui um dos maiores motivos de seus interesses terem ficado por tanto tempo relegados.

d) *Profissionalização e Trabalho*: Somente após a Segunda Guerra Mundial, foi que as mulheres se ingressaram mais definitivamente no mercado de trabalho, ante o holocausto de muitos homens que ainda eram produtivos. Mesmo assim, a grande maioria, ainda hoje, vive de subemprego e subjugadas a condições inferiores de salário e de ambiente de trabalho, recaindo também sobre as mesmas, na condição de vítimas, o triste crime do assédio sexual e moral.

e) *Previdência Social*: Sua condição de desemprego, muitas vezes remediado pela informalidade que é conjugada em dupla jornada com o trabalho “do lar”, dificultam, significativamente, sua possibilidade de tornar-se contribuinte junto ao INSS e, via de conseqüência, de obter, no futuro, o direito à aposentadoria. (FERNANDES, 1997, p.21).

f) *Habitação*: Expressiva quantidade de mulheres idosas moram “de favor” com filhos, genros, noras e até mesmo amigos, por não terem jamais conquistado o direito elementar a um teto, a um abrigo. Esse, vale observar, é um dos motivos das entidades asilares abrigarem grande quantidade de pessoas do sexo feminino, ali abandonadas por famílias que, em sua maioria, teriam sim condições, ainda que modestas, de ampará-las.

g) *Transporte*: Em geral são as mulheres que cuidam mais de sua saúde e do bem-estar dos demais membros da família (nem sempre residentes na mesma cidade), além de resolverem diversas demandas que um conjunto familiar exige. Para tanto, se deslocam mais e demandam maior uso de transporte local, intermunicipal e interestadual, pelo que deveriam, também nesse aspecto, serem devidamente priorizadas.

Certamente, essas e outras limitações geram sérios obstáculos para a mulher idosa no exercício de sua cidadania. Entretanto, pelo expressivo número de atendimentos da Central de Defesa dos Direitos do Idoso da FADIVALE e do Ambulatório-Escola Geriátrico, bem como a intensa demanda feminina na FATI e no Programa de Alfabetização e Cidadania para a Terceira Idade, tem sido possível perceber cristalinamente a luta aguerrida e constante das mulheres envelhecidas pela mudança dessa dura realidade, fato esse que, vale dizer, foi sem dúvida um significativo incentivo para a elaboração do presente trabalho.

Afinal, “Se lhe ouvíssemos a voz, seríamos obrigados a reconhecer que é uma voz humana” (BEAUVOIR, 1990, apud BRAGA, 2005, p. 106).

### **3 PARTICIPAÇÃO POPULAR E O EXERCÍCIO DA CIDADANIA DA MULHER IDOSA NO BRASIL: UM APELO À INADIÁVEL (R)EVOLUÇÃO SOCIOCULTURAL<sup>1</sup>**

Conhecer as manhas e as manhãs,  
O Sabor das massas e das maçãs.  
É preciso amor pra poder pulsar  
É preciso paz pra poder sorrir  
É preciso a chuva para florir.  
(Almir Sater)

A Carta Magna legitimou, em 05/10/88, o direito de dignidade e maior qualidade de vida para os idosos. Apesar disso, 18 anos depois, os idosos e principalmente as idosas do Brasil continuam vivendo completamente excluídos e à margem da sociedade, hoje marcada pela “geração dos descartáveis”, onde tudo se torna velho muito rapidamente, perdendo sua vida útil em meras frações de segundos. Na cultura moderna, equivocada em seus princípios, não há tempo para pensar em objetos de ontem e muito menos para se dar conta da existência de pessoas com rugas e corpo pouco sarado, preconceituosamente chamadas de “velhas” que não correspondem mais à ditadura da beleza meramente física que a todos é impingida, especialmente às mulheres. Buscando um repensar desse cenário, estudiosos têm considerado politicamente impróprio referir-se ao ser humano como “velho”, por estar essa expressão associada à idéia de coisa “inútil ou imprestável” (MARTINEZ, 1997, p. 23).

Assim, a cada dia os longevos se tornam mais ausentes nas atividades sociais, em decorrência da intensa exclusão sofrida. Desta forma, a participação comunitária que a dolorosos e tímidos passos vem sendo tempo a tempo conquistada, está a merecer mais incentivo dos organismos responsáveis por sua promoção, pois apresenta-se como a fronteira maior a ser cruzada pelas pessoas idosas rumo ao exercício de seus direitos e sua conseqüente emancipação.

---

<sup>1</sup> Texto extraído parcialmente da pesquisa de iniciação científica intitulada “O Princípio Constitucional da Dignidade Humana e os Direitos do Cidadão Idoso em Governador Valadares” desenvolvida junto ao Núcleo de Capacitação Científica da FADIVALE pelas alunas Maila Nascimento Gonçalves de Oliveira e Luciana D’El-Rei Silva, sob orientação da Prof<sup>a</sup>. MS Teodolina Batista da Silva Cândido Vitório, concluída em 2004.

Afinal, sem participação social as pessoas nem mesmo podem ser consideradas de fato cidadãs, conforme preleciona Mazzuoli(2002, pp.24 e 25), ao citar o *Article VI da Déclaration*, que assim dispõe:

la loi est l'expression de la volonté générale; tous les *citoyens* on droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants à sa formation; elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autres distinctions que celles de leurs vertus et de leurs talents.<sup>2</sup>

A «Era dos Direitos», inspirada por Bobbio (1992, p. 31), precisa representar expectativas de avanços e o renascer de um novo tempo, em especial para os idosos, que mesmo no Terceiro Milênio continuam figurando entre as minorias, representando mais um entre os tantos *grupos vulneráveis* identificados pelos estudiosos contemporâneos dos Direitos Humanos (SÉGUIN, 2001, p.121).

Observe-se porém, que como visto em capítulos anteriores, em que pese não ser nada justa a realidade enfrentada pelo mundo masculino, pior ainda revela-se o cenário herdado pelas idosas de nosso país que são usurpadas, dia após dia,. em seus mais sacrossantos direitos(COMPARATO, 1999, p. 208).

Entender as peculiaridades do ser humano em cada um de seus grupos e especificamente da mulher na Maior Idade, é ponto determinante para a consagração de um tratamento respeitoso e digno, consoante ensina, com singular profundidade, Robert Nozick, citado pelo Catedrático Professor Baracho (1996, p.3):

diferem em temperamento, interesses, capacidade intelectual, aspirações, inclinações naturais, anseios espirituais e modo de vida. Divergem nos valores que aceitam e usam pesos diferentes para aqueles que compartilham (Desejam viver em climas diferentes - alguns nas montanhas e outros em planícies, desertos, beira-mar, cidades grandes e pequenas). Não há razão para pensar que haja uma única comunidade que sirva como ideal para todas as pessoas...”

<sup>2</sup> A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm direito de participar diretamente ou por seus representantes, de sua elaboração. Deve ser a mesma para todos, para proteger ou para punir. Todos os cidadãos têm direito à igualdade e à dignidade, em lugares públicos e em outros lugares, sem qualquer distinção, independentemente de suas virtudes e de seus talentos.

O próprio Alcorão, o Código de Hamurábi, o Código de Manu, a Lei das XII Tábuas, e até mesmo a Bíblia e o Direito Canônico, apontam um passado de discriminação, abandono, massacre e opressão contra as inúmeras e incontáveis “Evas” de todas as civilizações (VIEIRA, pp.30, 97 e 106).

A questão do resgate dos direitos da mulher idosa gera um debate multidisciplinar, explorando princípios e fundamentos não somente do Direito, mas também de diversas outras áreas afins. Fato é, que nenhuma ciência é uma ilha, mas todos os campos do saber se interrelacionam, em especial em questões de humanismo, como no presente caso, oportunidade em que se materializa de forma ímpar o fiel entendimento de que o homem, “*na Teia da Vida, é apenas um de seus fios.*” (CAPRA, 1996, p.15).

Assim sendo, diversos estudos têm demonstrado atualmente que também a gerontologia, a geriatria e a psicologia, muito podem contribuir para a compreensão da longevidade humana, podendo então, associadas ao Direito, gerarem relevantes soluções para os dilemas daí emanados (MIRANDA, 2002, p.143)

A ONU e demais organismos nacionais e internacionais têm firmado ao longo da história importantes tratados contemplando com relevante destaque a Mulher na Terceira Idade.

Entre tais documentos, vale destacar, por exemplo, a *Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), Declaração de Estocolmo (1942), Declaração da Filadélfia (1944), Carta da Organização dos Estados Americanos (1948), Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Carta Internacional Americana de Garantias Sociais, Convenções 36, 26 e 37 da OIT e recomendação 67 da OIT.* O conteúdo de tais Cartas entretanto, continuam esquecidos e totalmente desrespeitados, o mesmo ocorrendo com dispositivos que nesse sentido encontram-se previstos também no Direito Constitucional, Direito Civil, Previdenciário e Direito do Trabalho pátrios.

É relevante no entanto observar, que somente com a efetivação de tais normas, será possível ajustar os desacertos milenarmente praticados contra a mulher, inclusive na *Maior Idade*, eis que sempre esteve exposta a ultrajes e discriminações, muitas vezes seladas até mesmo pela família e pela própria religião. (COULANGES, 2002, p. 50).

### 3.1 A REINSERÇÃO DA MULHER IDOSA NO MERCADO DE TRABALHO

Um homem se humilha, se castram seus sonhos.  
 Seu sonho é sua vida, e vida é trabalho.  
 E sem o seu trabalho, um homem não tem honra.  
 E sem a sua honra, se morre, se mata.  
 (Gonzaga Jr.) “Um Homem Também Chora”

Ressalte-se, por oportuno, que o veto à discriminação aos idosos alcança também a “Profissionalização e o Trabalho”, consoante se aúfere dos seguintes Arts. do Estatuto do idoso:

Art. 26. O idoso tem direito ao exercício de atividade profissional, respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas.

Art. 27. Na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego, é vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir.

*Parágrafo único.* O primeiro critério de desempate em concurso público será a idade, dando-se preferência ao de idade mais elevada.

Art. 28. O Poder Público criará e estimulará programas de:

I – profissionalização especializada para os idosos, aproveitando seus potenciais e habilidades para atividades regulares e remuneradas;

II – preparação dos trabalhadores para a aposentadoria, com antecedência mínima de 1 (um) ano, por meio de estímulo a novos projetos sociais, conforme seus interesses, e de esclarecimento sobre os direitos sociais e de cidadania;

III – estímulo às empresas privadas para admissão de idosos ao trabalho. (grifo nosso).

Em que pese a proibição expressa de fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, tem-se que notório é a violação desse direito, tanto na iniciativa pública quanto privada. Cite-se inclusive o Concurso para Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, edital nº. 2004/1.17.00.00.121/001, que enumerou entre os requisitos para inscrição:

[...] e) possuir a idade mínima de 23 (vinte e três) anos e a Máxima de 45 (quarenta e cinco). O limite de 45 (quarenta e cinco) anos será verificado no dia da abertura do prazo de inserção preliminar e o limite de 23 (vinte e três) anos, no dia de encerramento do mesmo prazo.

A parte final do Art. 27 porém, ressalta como única exceção nesse sentido, para limite máximo de idade, os casos em que a natureza do cargo o exigir.

Seria razoável então admitir-se que após completar 45 anos as pessoas estariam mesmo “incapacitadas para o exercício da Magistratura”, consoante sugere o referido edital? Deverão então doravante ser afastados(as) das tribunas os (as) Juizes(as) que em todas as instâncias já superaram a idade ora mencionada?

O que parece no entanto soar como agravante, é o fato de que, se no coração de um Poder Judiciário, “centro da aplicação do Direito”, a discriminação soa gritante e indisfarçável, como não estará esta questão nos demais segmentos sociais?

O que se assiste atualmente no tocante ao trabalho, é que a partir dos 40 anos de idade, o mercado se torna hermético, quase que impenetrável.

Braga (2005, p. 232), confirma essa árdua realidade ao declarar:

assim, nota-se que existe uma cultura voltada para a valorização dos mais velhos na sociedade dos Estados Unidos e não apenas leis direcionadas a eles. Porém, é importante notar que esta valorização alcança não só os membros da comumente chamada terceira idade, mas, até mesmo, **pessoas com 40 anos**, tradicionalmente deixadas de fora nas estratégias de proteção aos mais velhos, porém também discriminadas. (grifo nosso).

Esse quadro excludente portanto, não constitui um “privilégio” de países em desenvolvimento, mas atinge também países de Primeiro Mundo, a exemplo dos EUA, destacado no texto objeto do recuo anterior. Pesquisa efetuada pelo Sindicato dos Atores de Hollywood, auferiu que há três vezes mais papéis para mulheres até 40 anos do que para mulher com idade mais avançada (SHIRRMACHER, 2004).

Referida investigação estudou também acerca do papel da mulher em envelhecimento integrante de alguns programas de entretenimento. Sua lamentável conclusão foi traduzida no seguinte título: “Sub-representadas, pouco atraativas, desinteressantes e pouco inteligentes” (SHIRRMACHER, 2004, 139).

Esses resultados levantaram também dados bastante constrangedores, como se denota da seguinte denúncia:

nos programas infantis americanos e nos shows de televisão, as mulheres idosas têm preferencialmente papéis negativos como, por exemplo, a esposa exageradamente boa, a mamãezinha simplória, a patroa matriarca dominadora, a bruxa ou a mãe sádica. (SHIRRMACHER, 2004, 139).

No Brasil esse fato se repete, sendo dignos de nota assim, os seguintes dados relativos à sub-condição da mulher no mercado de trabalho:

### PESSOAL OCUPADO NO SERVIÇO DOMÉSTICO REMUNERADO E/A PARTICIPAÇÃO NAS OCUPAÇÕES SEGUNDO O SEXO - 1995

(Em %)

OCUPAÇÃO	HOMEM	MULHER
Arrumadeira/Camareiro	3,56	96,44
Babá/Ama/Acompanhante	0,94	99,06
Cozinheira/Copeira	2,77	97,23
Diarista/Faxineira	2,47	97,53
Lavadeira/Passadeira	0,76	99,24
Governata/Mordomo	3,15	96,85
Doméstica polivalente	5,10	94,90
Atendente/Jardineiro/Motorista	79,08	20,92
<b>TOTAL</b>	<b>6,84</b>	<b>93,16</b>

Fonte: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. O Direito à Diferença. Belo Horizonte: Del Rey 2003. p.65.(IBGE/PNAD, 1995)

Destaca ainda o mesmo Autor, a fls. 69 de sua obra citada, que tem se deparado com o crescente número de alunas nos Cursos de Direito. Atribui finalmente esse fenômeno, ao fato de que, na “Administração Pública”, as mulheres têm conquistado, relativamente, maiores oportunidades de trabalho. Mais uma vez, empresta-nos os seguintes dados:

### POPULAÇÃO OCUPADA NOS SETORES DE ATIVIDADES SEGUNDO O SEXO

SETOR DE ATIVIDADE	1985		1995	
	HOMEM	MULHER	HOMEM	MULHER
Agropecuária	79,94	20,06	75,91	24,09
Extração Vegetal	66,77	33,23	64,72	35,28
Mineral	73,55	26,45	72,91	27,09
Indústria Geral	98,18	1,82	98,03	1,97
Construção Civil	85,69	14,31	78,49	21,51
Serviços industriais de Utilidade Pública	68,21	31,79	61,47	38,43
Comércio	95,14	4,86	94,62	5,38
Transporte	70,94	29,06	68,62	31,38
Comunicação	65,40	34,60	58,74	41,26

Instituições Financeiras	47,22	52,78	42,57	57,43
Administração Pública	65,51	34,49	59,12	40,88
Outros Serviços Técnicos Profissionais	72,65	27,35	73,10	26,90
Outros Serviços prestados às Empresas	29,75	70,25	27,63	72,37
Outros Serviços Saúde e Ensino	50,49	49,51	44,36	55,64
Outros Serviços Comunitários	97,90	2,10	96,10	3,90
Outros Serviços de Hospedagem e Alimentação	60,58	39,42	55,14	44,86
Outros Serviços Pessoais	14,06	85,94	14,31	85,69
Outros Serviços Sociais	80,96	19,04	70,93	29,07
Outros Serviços Distribuídos	72,33	27,67	62,81	37,19
Outros Serviços Auxiliares	84,03	15,97	71,76	28,24
Serviços Domésticos Remunerado	6,43	93,57	6,84	93,16
<b>TOTAL</b>	<b>66,58</b>	<b>33,42</b>	<b>62,05</b>	<b>37,95</b>

Fonte: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. O Direito à Diferença. Belo Horizonte: Del Rey 2003. p.69. (IBGE/PNAD, 1995)

No mesmo sentido ainda, manchete publicada recentemente(UOL, 2006), segundo a qual **Mulheres estudam mais, mas ganham 30% menos que homens:**

as mulheres aumentaram sua participação no mercado de trabalho, acumularam mais anos de estudos e ainda assim recebem uma remuneração média cerca de 30% menor do que os homens. Isso é o que revela a Síntese dos Indicadores Sociais, divulgada hoje pelo IBGE. (IBGE, 2006).

Tais índices, como é sabido, constituem gigantescos obstáculos para o exercício da cidadania das mulheres de uma forma geral, prejudicando-lhes porém, ainda muito mais, quando já se encontram vivenciando a desafiadora fase da Terceira, da Quarta ou mesmo da Quinta Idade.

#### **4 ANALFABETISMO, VIOLÊNCIA E EXCLUSÃO SOCIAL**

Igualmente preocupante é o fato de que estudos diversos têm concluído infelizmente que a maioria dos adultos no Brasil possui reduzida ou praticamente nenhuma escolarização, circunstância essa que reflete diretamente, e de forma negativa, no frágil perfil de seus cidadãos. O quadros seguintes tratam

exatamente dessa questão:

**TAXA DE ESCOLARIZAÇÃO**  
(%, BRASIL E ESTADOS DO SUDESTE, POR IDADE)

REGIÃO	5 OU 6	7 A 14	15 A 17	18 A 24	25 OU MAIS
BRASIL	81,1	97,1	81,9	32,2	5,6
MINAS GERAIS	84,1	97,4	81,4	29,2	4,4
ESPÍRITO SANTO	79,4	97,7	79,3	27,6	5,7
RIO DE JANEIRO	88,9	98,0	88,3	36,6	5,2
SÃO PAULO	86,8	98,5	88,9	28,9	5,1

Fonte: IBGE. Jornal Hoje em Dia. Belo Horizonte, 26/11/05, p. 9

**ANALFABETISMO**

ANO	PERCENTUAL DE ANALFABETOS COM MAIS DE 15 ANOS	MILHÕES DE ANALFABETOS COM MAIS DE 15 ANOS
1992	17,2	16,610
1993	16,4	16,195
1995	15,6	16,092
1996	14,7	15,567
1997	14,3	15,883
1998	13,8	15,263
1999	13,3	15,411
2001	12,3	15,072
2002	11,8	14,788
2003	11,5	14,797
2004	11,2	14,654

Fonte: IBGE. Jornal Hoje em Dia. Belo Horizonte, 26/11/05, p. 9

Esse fato inclusive, a princípio, parece ser também reafirmado em Governador Valadares. Na Central de Defesa dos direitos do Idoso “Aurita Machado”, em funcionamento da FADIVALE desde 2003 em parceria com o Ambulatório-Escola Geriátrico do Instituto Cultura e Educação (Escola Técnica em Enfermagem), e com o Ministério Público desta Comarca, entrevistou-se por meio do questionário objeto do anexo nº.1, **240 (duzentas e quarenta)** pessoas entre os vários clientes que ali compareceram no período de Março/2004 a

Março/2006. Entre os dados levantados, destacam-se para os fins da presente pesquisa, os seguintes:

<b>MULHERES</b>	<b>%</b>	<b>HOMENS</b>	<b>%</b>
153	63,75	87	36,25

### FORMAÇÃO EDUCACIONAL

(Em %)

<b>Analfabetos</b>	95	39,58	} 88,33
<b>1ª à 4ª série</b>	117	48,75	
<b>5ª à 8ª série</b>	17	7,08	
<b>Ensino Médio</b>	06	2,5	
<b>Curso Superior</b>	05	2,08	

O reflexo desse real fenômeno do analfabetismo é intensamente maior no grupo feminino, que nesta fase etária, conforme demonstrado, é sensivelmente mais presente e numeroso. É sintomático, portanto, o que se assiste nos programas de educação continuada destinados à *Maior Idade*, onde, ao contrário, predominam as mulheres. Tal circunstância sinaliza, a princípio, que ainda é grande sua expectativa no sentido de que possa resgatar, mesmo que tardiamente, sua dignidade e merecida auto-estima, por meio da aquisição da leitura e demais conhecimentos gerais que tais oportunidades lhes têm felizmente garantido.

Na Faculdade da Terceira Idade (FATI) e no “Projeto Educação e Cidadania para Idosos”, ambos da FADIVALE, retratadas no anexo nº. 2, este último em parceria com o Programa Municipal de Educação para Jovens e Adultos (EJA), é exatamente o que se constata:

### FATI 2005/2006

<b>MULHERES</b>	<b>HOMENS</b>
84	06

PROJETO EDUCAÇÃO E CIDADANIA PARA IDOSOS E  
EJA – EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS 2005/2006

“IDOSOS”

MULHERES	HOMENS
16	02

Essa realidade entretanto, parece ter caráter geral, ao que sugere a Antropóloga Clarice Ehlers Peixoto, Professora da UERJ, em pesquisa acerca da *“Trajetória de mulheres de mais de 60 anos: um estudo sobre envelhecimento feminino”*:

considerando que a expectativa de vida das mulheres ao nascer é superior a masculina, não é de admirar o grande número de mulheres de mais de 60 anos que freqüenta espaços públicos, que retoma às aulas e se insere nos grupos de terceira idade (PEIXOTO, 2001, p. 153).

Com perfil intelectual tão frágil e porque a falta de leitura priva-lhes de informações essenciais e bastante elementares, os idosos tornam-se a cada dia vítimas fáceis da sociedade, por desconhecerem seus mais básicos e fundamentais direitos.

Daí, em Belo Horizonte - MG, a violência contra idosos, em especial mulheres, tem crescido nos últimos anos 435%! A Academia de Polícia Civil (Acadepol) e a Delegacia Especializada de Proteção ao Idoso (Depi) daquela capital, traçaram, nesse sentido, o quadro abaixo. Este inclusive revela, de forma evidente, que os maiores infratores estão na própria família:

CRIMES E CONTRAVENÇÕES REGISTRADOS NA GRANDE BH

ARTIGOS	2002	2003	2004	2005
<b>147 (Ameaça)</b>	83	78	202	157
<b>65 (Perturbação da Tranqüilidade)</b>	41	139	305	331
<b>42 (Perturbação do sossego)</b>	09	02	18	20
<b>21 (Via de fato)</b>	37	13	62	67
<b>129 (Lesão Corporal)</b>	15	20	51	44
<b>136 (Maus tratos)</b>	00	01	03	13
<b>146 (Constrangimento ilegal)</b>	01	01	03	13

<b>168 (Apropriação indébita)</b>	00	25	15	16
<b>244 (Abandono material)</b>	00	33	16	14
<b>TOTAL</b>	186	312	675	675

Publicada no Jornal Hoje em Dia. Belo Horizonte, 02/01/06, p. 15

A matéria mencionada abaixo do quadro anterior, ora em destaque, denuncia:

dor física é o de menos. Vergonha, humilhação e tristeza de apanhar do próprio filho são mais fortes para a dona de casa J. M. 81 anos. Ela, que pediu para não ser identificada, dá graças a Deus quando ele, aos 46 anos, consegue ficar alguns dias sem beber. Como a maioria das idosas vítimas da violência, J. é agredida dentro de casa, por um parente, e não tem coragem de denunciar o filho à polícia. Afinal, há sempre a esperança de que amanhã ele mude.

O número de ocorrência envolvendo idosos na Grande Belo Horizonte saltou de 186 em 2002 para 675 em 2004, um aumento de 363%, e continuou crescendo em 2005. De janeiro a outubro do ano passado, segundo levantamento da Academia de Polícia Civil, os registros empataram com todo o ano de 2004.

A média mensal de casos informados pela delegacia cresceu de 56,2 para 67,5 entre 2004 e 2005 (20%). Se a média tiver sido mantida nos dois últimos meses do ano passado, seriam 810 casos em 2005. Na comparação com 2002, o crescimento chega a 435% [...]

... o maior índice de violência contra o idoso na capital vem dos filhos (45.3%), seguido pelos vizinhos (12.2%). “A violência doméstica é mais preocupante e mais difícil de ser controlada, pois se relaciona a vínculos afetivos e convivência diária”, diz Patrícia. Em 69,63% dos casos pesquisados, o autor e a vítima moram no mesmo domicílio. (g.n.)

Tais circunstâncias são fomentadas e se agravam ainda mais em decorrência da cultura insistir em preservar condutas totalmente discriminatórias, implantando inclusive na mente de crianças idéias falsas no tocante aos idosos.

Em 90% dos casos, apresentam os senescentes como pessoas perversas, soberbas e malfeitoras.

A crueldade com as mulheres idosas chega ao ponto das histórias infantis apresentá-las como “bruxas que devoram crianças”, deixando-as assustadas, temerosas e arredias (SCHIRRMACHER, 2005, p. 138):

já nos filmes de desenho animado, os idosos provocam um medo terrível nas crianças. Em 90% dos casos, os mais velhos são

apresentados como pessoas más, egoístas, vaidosas e criminosas. E assim como as bruxas dos contos infantis, que são oriundas do mesmo motivo biológico, os velhos têm uma predileção por crianças que se deixam prender e ser devoradas. Se em uma sala temos um grupo de crianças, tendem a evitar a pessoa mais velha, mantendo grande distância dela e evitando olhá-la nos olhos. E é raro que puxem conversa com ela e, quando o fazem, usam pouquíssimas palavras. Evidentemente, o medo que sentem dos idosos cresce com as imagens mostradas na televisão. Já as crianças de quatro anos não têm ainda discernimento para diferenciar pessoas idosas de pessoas jovens.

Doris Roberts, uma das atrizes idosas americanas mais bem sucedidas, pronunciou-se de forma feliz e revolucionária, em 04 de setembro de 2002 perante a “*Comissão do Senado Americano para Questões da Velhice*” protestando contra esse desafiador cenário de privação total da cidadania na juvelhice:

Senhor Presidente, Membros da Comissão, Senhores e Senhoras: Eu já passei dos 70 anos. Estou no apogeu de minha carreira. Nunca ganhei mais dinheiro e nunca paguei tantos impostos como hoje. Mesmo assim, a sociedade me considera algo que deve ser eliminado. Acha que minhas preferências não despertam o interesse dos mercados. Meus contemporâneos e eu somos retratados como pessoas dependentes, desamparadas e improdutivas, como seres que só exigem e que não têm nada a oferecer. Na verdade, os idosos, em sua maioria, constituem uma classe média auto-suficiente, são consumidores com maior poder de compra que a maioria dos casais jovens e são, além disso, uma camada social que pode oferecer tempo e talento à sociedade. Isso tudo, Excelentíssimo Senhor Presidente, não é apenas uma situação lamentável. É um crime. Encontro-me hoje aqui porque quero insistir para que os senhores tomem uma posição quanto às enormes devastações psíquicas e às perdas e gastos que a nação tem sofrido com a discriminação da velhice. (grifo nosso).

## 5 O IDOSO NO DIREITO COMPARADO

Lançando um olhar sobre o direito dos idosos vigente em outros países, vê-se que o Brasil, apesar de possuir até mesmo leis específicas, ainda está bem distante de sua proposta de garantia de uma senectude digna e devidamente protegida.

Nesse diapasão ensina Ramos (2001, p. 92, apud BRAGA, 2005, p. 214), que apenas doze países enfrentam a questão da senilidade inserindo em suas Constituições dispositivos nesse sentido. Esses, além do Brasil, são os

seguintes: China, Cuba, Espanha, Guiné-Bissau, Itália, México, Peru, Portugal, Suíça, Uruguai, Venezuela.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas, que data de 1948, destaca expressamente a proteção à velhice digna em seu Art. XXV:

toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à 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 circunstância fora de seu controle (grifo nosso).

Nos países europeus, os idosos, em geral, são sensivelmente respeitados, sendo certo que sua saúde física e financeira também, muito lhes beneficiam.

Em *Portugal*, os Arts. 1º, 62, 64, 67 e 72 da Constituição garantem aos cidadãos na envelhecimento direitos fundamentais como trabalho, saúde, previdência social etc.

Na *Itália*, tais direitos encontram-se expressos na *Magna Charta*:

art. 38. Ogni Cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidita e vecchiaia, disoccupazione involontaria. Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all' avviamento professionale. Ai compiti previsti in questo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo stato. L'assistenza privata e libera.<sup>3</sup>

A *Constituição Espanhola* é destaque entre as demais no tocante à seguridade social:

artículo 50 (vieja gente, lãs pensiones, los servicios sociales): a los ciudadanos em vieja edad, lãs autoridades públicas garantizará desahogo econômico com pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas. Asimismo, e independientemente de lãs obligaciones de la familia, promoverán su bienestar a

---

3 Art. 38 Os cidadãos inabilitados ao trabalho e desprovidos do mínimo necessário para viver, têm direito ao mantimento e à assistência social. O trabalhador tem direito a obter a provisão necessária para viver em caso de infortunio, enfermidade, invalidez e velhice. Em caso de desemprego tem direito à educação e à profissionalização. Compete esta provisão à instituição Estatal. O comparecimento do cidadão nesses programas, é confidencial e livre. (grifo nosso)

través de um sistema de los servicios sociales que tomarán el cuidado de sus problemas específicos de la salud, de la cubierta, de la cultura, y Del ocio.<sup>4</sup>

A *Suíça* é o país com o maior contingente de aposentados de todos os países nórdicos, onde estes recebem taxas de reposição de seus salários da ativa mais elevadas da Europa (65%), superados apenas pelo índice da Alemanha (73%). Ali, é digno de destaque, o “*fundo de desemprego*”. Este benefício equivale a 75% do valor de seu último salário; inicialmente por 300 dias para trabalhadores com idade inferior a 55 anos e por 450 dias para os acima desta idade. Caso o trabalhador não consiga se reinserir no mercado de trabalho, poderá ter esse benefício por outros períodos sucessivos.

Na *Austrália* a *age pension*, protege os que não podem se sustentar de modo adequado a partir da idade de 60 anos para mulheres e 65 para os homens. Os que têm “*patrimônio considerável*”, não fazem jus a esse direito mas podem receber um cartão que lhes garante remédios, telefones e outros bens com preços facilitados.

Na *Alemanha* há uma lei federal específica, de Assistência e Bem-Estar Social, conhecida como *Bundessozialhofgesetz* (BSHG), que em seu Art. 75, inciso I e § 14, prevê:

a assistência ao idoso deve contribuir para “prevenir ou moderar” as dificuldades que resultam da idade, para que os idosos possam receber, superar e sobreviver na sociedade.

Na Alemanha, outra lei que merece destaque, é a Emenda do Benefício da Moradia (*Amendede House Benefits Act*) (BRAGA, 2005, p. 226), em vigor a partir de janeiro de 2002, que concede possibilidades aos idosos para adquirirem seu imóvel residencial ou, se preferirem, confere-lhes, se for o caso, parte do valor do aluguel, garantindo-lhes independência e autonomia. Assim, podem então ter maior chance de permanecer em seu próprio lar, evitando a costumeira dependência da moradia junto aos filhos.

Nesse país, as medidas são mais numerosas e um tanto mais incisivas no sentido da reinserção e valorização do idoso. Afinal, sua realidade é uma das mais prementes, eis que a preservação da população ali já se encontra

4 Art. 50 (Idosos pensões e serviços sociais): Aos cidadãos idosos, as autoridades públicas garantirão condições econômicas com pensões adequadas e periodicamente atualizadas. Independentemente das obrigações de sua família, promoverão seu bem-estar através de um sistema de serviços que resolvam seus problemas nas áreas da saúde, da habitação, da cultura e do trabalho. (g.n.)

gritantemente ameaçada, uma vez que, no ritmo que segue, estará sensivelmente reduzida entre 2030 e 2050, (SHIRRMACHER, 2005, p. 29).

As cidades ficarão despovoadas, as relações humanas vão mudar drasticamente e o número de consumidores, não só de produtos e de prestação de serviços, como também de educação, cultura e mídia, vai minguar. Na Alemanha, estados como Brandenburgo e Mecklemburgo-Pomerânia Ocidental vão retroceder em vastas áreas da civilização para a natureza, e a despopulação será sucedida por uma população de uma nova natureza selvagem e primitiva.

A estrutura etária vai mudar: o número de jovens diminuirá até o ano 2050 de 17,7 para dez milhões.

O número de pessoas acima de 80 anos vai triplicar.

[...]

Se não houver nenhuma guerra, o curso para os próximos 50 anos é irreversível. A população alemã diminuirá até o ano 2050 em cerca de 12, possivelmente 17 milhões de pessoas. Caso não haja qualquer mudança profunda na taxa de natalidade e na imigração, a metade dos alemães terá no ano 2050 mais que 51 anos(hoje: 40 anos) e uma perspectiva de vida psicológica de 30 anos. Permanecendo a tendência constante, a Itália terá, no final do século, só 10 milhões de pessoas.

Ressalte-se também, que na Comunidade Européia, há um conjunto básico de princípios relativos ao trabalhador que acaso interrompa suas atividades num país e prossiga em outro, existindo ali uma considerável preocupação com a prestação de uma segurança social na Terceira, Quarta e Quinta Idade.

Nos *Estados Unidos* descobriu-se que os idosos possuem um grande potencial para o turismo.

Foi criado o *Firstgov for Seniors*, como parte do programa de seguridade social daquele país. Veicula informações relevantes para os idosos, incluindo sua proteção como Consumidor, bem como nas áreas da educação, trabalho, da saúde, previdência social, planos especiais para aquisição de computadores, informações tributárias etc.

Digno de nota também nos EUA, a lei conhecida como *The Age Discrimination In Employment Act of 1967 (ADEA)*, que protege pessoas com mais de 40 anos contra o preconceito no mercado de trabalho.

Existe ali a Academia Nacional dos Advogados dos Idosos (*National Academy of Elder Law Attorneys-NAELA*), que envolve profissionais da advocacia arduamente comprometidos com esta causa.

## 6 O IDOSO PERANTE OS TRIBUNAIS

A velhice é honrosa se é protegida, se conserva seus direitos, se não está submetida a ninguém e se mantém, até o último alento de vida, a autoridade sobre os seus. Efetivamente, assim como aprecio o jovem que tem algo senil, também tenho prazer com o velho que tem um pouco de juventude. Quem consegue isso poderá ser velho no corpo, mas não o será no espírito. (CÍCERO, 1998, p. 118, apud LARANJA, 2004, p. 35).

Outrossim, nos Tribunais pátrios, têm sido crescentes os julgados destinados à garantia e proteção da longevidade. É preciso, de fato, maior sensibilidade do Judiciário quanto ao estágio de desprezo e tamanha insegurança em que se encontram os idosos em nível nacional.

Seguem, por oportunas, as seguintes decisões:

a) Em julgamento recente, proferido no MS n. 24.509, rel Min. Sepúlveda Pertence, publicado no DJU de 26/03/2004, o STF assentou que na promoção por merecimento de Magistrado para TRF, havendo empate entre candidatos à composição da lista triplíce, a idade poder ser o fator de *discrimen* e não ofende o princípio da razoabilidade:

I. Mandado de Segurança. Legislação ativa. Composição de lista para a promoção por merecimento de juizes aos tribunais. No procedimento de promoção de magistrados, todos os concorrentes à lista e nela não incluídos estão legitimados, em princípio, para questionar em juízo a validade da sua composição, se, do reconhecimento da nulidade argüida, possa decorrer a renovação do ato de escolha, que estariam qualificados para disputar. II. Justiça Federal. Lista de promoção por merecimento de juizes ao Tribunal Regional Federal. Desempate em favor do mais idoso, conforme norma regimental. Validade. Não ofende a Constituição a norma regimental de TRF de que, após sucessivos empates na composição da lista de juizes para a promoção por merecimento, prescreve o desempate em favor do mais idoso: não se trata – ao contrário dos precedentes do STF, que o rejeitaram, da adoção do critério objetivo de antiguidade para desempate na promoção por merecimento – mas, sim, de um dado subjetivo dos candidatos, a idade, que se reputou sem ofensa ao princípio da razoabilidade se devesse seguir a avaliação dos méritos dos candidatos, reputados equivalente pela votação idêntica obtida, em sucessivos escrutínios. (grifo nosso).

b) O STF, nos autos da ADIn n. 1.232/DF, decidiu que não há inconstitucionalidade na previsão contida no art. 20, § 4º. O Ministro

Néri da Silveira, integrante da mesma Corte, em decisão posterior, assim tratou do tema, no RE n. 286.543-5:

Quanto à alegação de falta de comprovação de que a autora não possui renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo per capita, tenho-a por descabida, eis que indigitado limite não encontra fundamento de validade jurídica na Lei Maior vigente (DJU n. 99, de 30.5.2002, Ata n. 79).

A jurisprudência majoritária do STJ tem entendido, também, que, apesar da decisão proferida pelo STF, o critério estabelecido pelo art. 20, § 3º, não é absoluto, podendo ser feita prova da necessidade por outros meios. (g.n.)

c) Processo. Idoso. Prioridade na tramitação. Lei Federal n. 10.173/2001. Constitucionalidade. Princípio da igualdade não violado. Pessoas em idade mais avançada que, normalmente, já se encontram em posição de inferioridade em relação aos mais jovens. Recurso provido (JTJ 245/261). (g.n.)

d) Alimentos. Ação ajuizada pelo pai contra os filhos. Alegação de litisconsórcio passivo necessário, devendo ser incluída a outra filha. Inadmissibilidade. Litisconsórcio passivo Facultativo. Ausência de solidariedade. Exegese dos arts. 397 do CC e 46 e 47 do CPC. Recurso não provido (4ª Câm. de Direito Privado/Ribeirão Preto, Agl n. 219.567-4/3, rel. Juiz José Geraldo de Jacobina Rabello, j. em 7.2.2002). (g.n.)

e) LOCAÇÃO. RETOMADA PARA MADRASTA, LEI 6649/79. DEFERIMENTO. TELEOLOGIA DA NORMA. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Pela dicção do art. 52-III da hoje revogada lei n. 6649/79, devia-se reputar abrangidos não só os descendentes e ascendentes consaguíneos como também os parentes afins, entre os quais se inclui a madrastra.

II - a teleologia da norma não se arrima no “dever” de alimentar, mas, sim, proporcionar moradia aos parentes mais idosos que não a possuam e que, pela idade avançada, presumivelmente já não mais disponham de meios próprios para obtê-la ou, ao reves, aos parentes mais jovens, que estão encetando vida própria, normalmente com parco recursos, visando a desonerá-los do encargo de ter que suportar o pagamento de aluguel nessa fase inicial.(Recurso Especial não conhecido. Unanimidade. Quarta Turma.Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 08.03.1993) (grifo nosso)

f) PROCESSUAL PEAL. ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO. FLAGRANTE IMPRÓPRIO OU QUASE-FLAGRANTE. LEGALIDADE. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. INVIABILIDADE

-À luz do preceito inscrito no art. 302, III, do Código de Processo Penal, reveste-se de legalidade a prisão em flagrante quando o agente é perseguido logo após o crime e encontrado em situação que faça presumir ser o autor da infração.

- Configura-se o estado de quase-flagrante, autorizativo da prisão

prevista no art. 301, do CPP, a hipótese em que os réus, logo depois de aplicar em um casal de idosos o golpe do “conto da recompensa”, foram perseguidos pela polícia e alcançados portanto o produto do roubo.

- O trancamento de ação penal por falta de justa causa somente se viabiliza na hipótese em que, pelo simples exame dos fatos expostos na denúncia, constata-se que os mesmos são penalmente atípicos ou que não existe qualquer indício de ser o denunciado autor do delito. (Recurso Ordinário desprovido. Unanimidade RHC 805 MG.Sexta turma. Min. Vicente Leal. DJ. 22.03.1999 RT vol. 765, p. 547) (grifo nosso)

g) PONSABILIDADE CIVIL, MORTE DE FILHA (18 ANOS). FAMÍLIA MODESTA. PAIS IDOSOS. PENSÃO. EM TAL CASO, JUSTIFICA-SE DURE A PENSÃO DEVIDA AOS PAIS, COMO A FIXARA A SENTENÇA, ENQUANTO “PERMANECEREM VIVOS JÁ QUE CONTAM ATUALMENTE 70 E 65 ANOS”. PRECEDENTES DO STJ: POR TODOS, RESP 89.686. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. UNANIMIDADE.

(RESP 96613 MS. 1996/0033235-5 . Min. Nilson Naves.Terceira Turma. DEJ 03081998. RSTJ vol. 113 p. 28) (g.n.)

h) A 3ª Câmara de Direito Civil do TJ de Santa Catarina confirmou sentença da comarca de Otacílio Costa, que concedeu indenização por perdas e reparação por danos morais, no valor de R\$ 15 mil, a uma faxineira aposentada, de 80 anos, que sofreu vários saques em sua conta poupança no HSBC Bank Brasil. A descoberta do ilícito ocorreu no mês de outubro de 2004. Constatou-se que ao longo de seis anos foram feitos saques sistemáticos, reduzindo a quase zero o saldo da poupadora. Ela reclamou, mas na via administrativa, o banco se negou a restituir os valores.

Em Juízo, o HSBC sustentou que “os saques foram realizados pela autora, provavelmente levada a equívoco pelos efeitos da inflação na década de 80 e pelas alterações monetárias”.

O relator do recurso, desembargador Sérgio Izidor Heil, anotou que, segundo os autos, há tempos, Diamantina Maçaneiro poupava parte de seu salário no HSBC. Ao tentar sacar os valores, deparou-se com quantia ínfima, em função doutros saques terem sido efetivados por terceiros em sua conta.

A decisão considerou a relação entre banco e cliente como consumerista, inserindo-a nas disposições do Código de Defesa do Consumidor. Com isto, houve a inversão do ônus da prova: o banco deveria provar que a faxineira não estava com a razão. Não o fez.

Os termos da sentença, do juiz Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben, salientaram que “se perder parte das economias é naturalmente aflitivo mesmo a um abastado, mais ainda o é a uma doméstica, para quem aqueles recursos poderiam ser a distinção entre a vida e a morte, não o sustento de um capricho ou de um viver faustoso”.

Para o magistrado, o desamparo na velhice também potencializa a gravidade da lesão e a intensidade da dor. A sentença refere que “o ofensor integra o setor financeiro, ocupando espaço invejável em seu segmento de mercado, onde as políticas econômicas adotadas por sucessivos governos, todas irmãs siamesas, foram bastante

*benéficas às instituições do gênero”, completa.*

A decisão da 3ª Câmara foi unânime. O HSBC ainda pode recorrer. Na forma da sentença - com atualização e juros - a condenação chega a R\$ 17.803,54. Distribuída em 27 de outubro de 2004, o processo chega a uma definição de segundo grau com menos de dois anos de duração.

Os advogados Suzana Fabricia Boeira e Marcelo del Pizzo atuam em nome da correntista. (Proc. nº 2006.009017-9 - com informações do TJ-SC e da redação do Espaço Vital).

## **7 AÇÕES AFIRMATIVAS: A REMISSÃO DO PAÍS COM A LONGEVIDADE FEMININA**

Debate de reconhecida vanguarda, as Ações Afirmativas têm avançado na doutrina brasileira de forma célere e bastante aceitável, tal como consolidou-se no Direito Comparado.

Busca a mitigação das desigualdades sociais e, via de consequência, uma maior materialização da Justiça, por meio de programas públicos e/ou privados capazes de propiciar e garantir às pessoas componentes de “grupos vulneráveis”, o alcance progressivamente maior da cidadania (CRUZ, 2003, p. 214 -219).

Assim, diversas medidas e alternativas, podem ser traçadas para efetivar-se o sagrado exercício da cidadania muitas vezes negado à mulher idosa no Brasil.

Estas, inclusive, já encontram-se autorizadas pela prefalada *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*, que tem como princípios maiores a igualdade de direitos, o respeito à dignidade humana e a participação da mulher nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país. A idosa está também amparada pela *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*, cujo documento declara que a violência física, sexual e/ou psicológica constituem grave violação aos direitos humanos.

Certamente aludidas iniciativas poderão gerar efeitos bastante expressivos, se concentradas nas áreas epigrafadas no “cap. 2.1”, que traduzem os aspectos nos quais se percebe, em especial na Maior Idade, muito maior carência da cidadania feminina no Brasil.

## 8 CONCLUSÃO

Passa de meio-dia. O declínio começou.  
 Aqui, no vale, as sombras chegam mais cedo.  
 Subirei a montanha.  
 Lá no alto, os últimos fulgores do sol serão meus.  
 E quando a noite chegar, vai me encontrar lá no alto.  
 (José Hermógenes)

A partir da presente investigação pertinente à mulher idosa no Brasil e sua primordial condição de sujeito de Direitos, foi possível finalmente concluir que:

a) A honra, a dignidade, a liberdade e a participação social das pessoas idosas, assim como de outros cidadãos, não se constrói somente pela via de leis ou decretos, mas sobretudo pela real vontade política de tornar palpáveis e efetivos os direitos prescritos nas normas legais. A Lei de Política Nacional do Idoso, por exemplo, data de 04.01.94, contando assim com exatos doze (12) anos de existência. Porém, até o presente momento, é um diploma legal quase que decorativo, incapaz de vetar a realidade desumana e ultrajante em que vivem os idosos de nosso país. Essa norma, portanto, parece não ter efetivamente investido os cidadãos idosos, e muito menos as mulheres, do real *status* de “Sujeito de Direitos”, ante a não implementação de vários de seus preceitos. Infelizmente, o mesmo tem ocorrido com o Estatuto do Idoso, que já conta atualmente com 2 anos de vigência mas ainda não está sendo efetivamente cumprido na maioria de seus princípios.

b) Existe, de fato, um hiato entre as leis de proteção às pessoas idosas e o vale de miséria moral, psíquica, econômica e social em que estas vivem neste país. Revela-se ainda mais grave a situação das mulheres longevas, acerca das quais foi possível então deduzir:

b.1) Constituem a maior fração da Terceira Idade brasileira, vivendo, em grande parte, abaixo da linha da miséria;

b.2) Muitas foram excluídas, ainda moças, do mercado de trabalho e por isso não contribuíram com a Previdência Social, não tendo assim o direito à aposentadoria. Seu trabalho de “dona de casa” ou “do lar”, não é contado... Escravizou-se ao longo de décadas para dedicar-se ao bem-estar do marido e filhos. Estes, na idade madura, ficam devidamente respaldados economicamente enquanto elas, ironicamente, sofrem mais uma vez a exclusão

social, em decorrência da negativa do tão imprescindível direito à aposentadoria ou mesmo ao Benefício Social. Tornam-se então improdutivas e agora, sem renda, sentem-se com muita sorte quando lhes é permitido “continuar morando” no imóvel da família. Em geral é levada para asilos e outras entidades, uma vez que marido e filhos nem sempre se sentem “moral” nem “legalmente” obrigados a assumir os gastos com o seu sustento. Sonham por isso com a aprovação da PEC nº 385/2001 apresentada pelo mandato da Deputada Luci Choinocki (PT-SC) que propõe, a favor de mais de 4 milhões de idosas “donas de casa” com mais de 60 anos de idade que jamais contribuíram com o INSS, um benefício correspondente a um (1) salário mínimo, levando-se em conta o critério de renda familiar igual ou inferior a dois salários mínimos.

b.3) Representam o maior índice de analfabetismo, pela tardia inserção no processo educacional ou em decorrência de tê-lo abandonado muito cedo para assumir precocemente os desafios com o lar.

b.4) O desgaste com a maternidade e o fato de possuírem média de vida mais alta que os homens, torna as mulheres vítimas mais freqüentes de sérias enfermidades surgidas mais comumente na envelhecimento, ficando expostas a esse quadro de degeneração de sua saúde por tempo mais longo que os homens, inspirando assim maiores cuidados.

c) O crescimento da discriminação social contra a mulher idosa no Brasil, pode estar sendo fomentado por leis de proteção à Terceira Idade que não instituem regras distintas e diferenciadas na defesa de seus interesses, sendo certo que, a partir destas, as desigualdades poderiam ser paulatinamente eliminadas.

d) A adoção de Ações Afirmativas direcionadas às senescentes, poderá mitigar seu sofrimento quando alcançarem os 60 anos de idade, principalmente, se concretizadas por meio da concessão de cotas maiores de atendimentos e inclusão em programas que envolvam Saúde, Educação, Esporte, Lazer, Política, Profissionalismo e Trabalho, Previdência Social, Habitação e Transporte.

Tem-se ainda, que para se mitigar os dramas sociais denunciados no presente trabalho, não basta revolucionar o ordenamento jurídico pátrio conforme foi previamente tratado, mas, concomitantemente, a cultura terá que ser liminarmente alterada por meio de desafiadoras medidas que, portanto, seguem elencadas:

a) alteração no processo educacional, em todos seus níveis de escolaridade, adotando-se estratégias potencialmente capazes de desconstruir conceitos equivocados e excludentes historicamente apregoados pelas ciências, pela religião e pelas famílias acerca da mulher, em especial na Envelhecimento.

b) a conscientização das próprias mulheres, desde sua infância até a Maior Idade, no sentido de que as violações por elas sofridas não devem ser admitidas como algo natural, mas ao contrário, são vergonhosos erros culturais que causam-lhes danos profundos e irreparáveis, contra os quais precisam, de forma constante e ferrenha, heroicamente lutar.

c) a sensibilização dos homens em geral, no sentido de educá-los para o respeito e reverência ao sexo feminino, convencendo-os de que a convivência com mulheres efetivamente livres, dignas e honradas em todas as idades, poderá ser-lhes naturalmente bem mais favorável sob valiosos aspectos, inclusive moral, afetivo, econômico e social.

Finalmente, além das diversas propostas citadas no presente trabalho, há uma nova lei que resta ser sancionada. Esta, é no sentido de que se modifique o olhar de rejeição da sociedade moderna que paira sobre a mulher da Terceira, Quarta ou mesmo da Quinta Idade, devendo constar em seu *caput*, como mandamento principal, o sagrado direito do, doravante, reescreverem sua história, pautadas no respeito, na cidadania e na mais plena dignidade.

## REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade**: conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense. 1996.

BARROS, Myrian Moraes Lins de. Testemunho de vida: um estudo antropológico de mulheres na velhice. In.: **velhice ou terceira idade?** Estudos Antropológicos sobre identidade, memória e política. Rio de Janeiro: Editora Getúlio Vargas, 2003, p. 113-168.

BEAUVOIR, Simone de. **A velhice**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1990. Apud BRAGA, Pérola Melissa V. Direitos do idoso de acordo com o estatuto do idoso. São Paulo: Quartier latin, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus. 1992.

BRAGA, Perda Melissa V. **Direitos do idoso**. São Paulo: Quartier Latin. 2005

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988: atualizada até a Emenda Constitucional nº 48, de 10.08.2005. Edição 2006. São Paulo: Lawbook, 2006.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Estatuto do idoso**. Belo Horizonte: Mandamentos. 2006.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. **Política nacional do idoso**. Belo Horizonte: mandamentos. 2003.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. São Paulo: Editora Cultrix.1996

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação história dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva. 1999.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução: Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret. 2002.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**. Ações Afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DIREITOS humanos das mulheres em outras palavras. Subsídios para capacitação legal de mulheres e organizações. Brasília: AGENDE - Ações em Gênero Cidadania e Desenvolvimento. 2002.

DWORKIN, Ronald M. **Domínio da vida**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ESPAÇO VITAL. **HSBC Bank Brasil indenizará faxineira de 80 anos, cujo dinheiro desapareceu da conta**. Disponível em: <<http://www.espacovital.com.br>> Acesso em: 30 maio 2006.

FERNANDES, Flávio da Silva. **As pessoas idosas na legislação brasileira**. Direito e Gerontologia. São Paulo: LTr. 1997.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. SOARES, Alda Freire Aroeira, Ângela Spesiali et al. **A população idosa no Brasil**: Perspectivas e Prioridades das Políticas Governamentais e Comunitárias. 1 Seminário Nacional de Especialistas Multidisciplinares em Terceira Idade. ANAIS. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro. 1992.

HERMÓGENES, José. **Saúde na terceira idade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Record. 1996.

IBGE. **Perfil dos idosos responsáveis pelos domicílios**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>> Acesso em: 02 maio 2006.

JORNAL HOJE EM DIA, Belo Horizonte. 26/11/05 p. 9.

LAPENTA, Victor Hugo S. **A comunidade e o idoso**. Uma pastoral para a terceira idade. Aparecida: Editora Santuário.1996.

LARANJA, Anselino Laghi. **Estatuto do idoso**: ampliação e alargamento dos direitos humanos na sociedade brasileira. In.: LEMOS, Maria Teresa Toríbio Brittes; ZABAGLIA Rosângela Alcântara (Orgs). A Arte de Envelhecer. Saúde, Trabalho, Afetividade e Estatuto do idoso. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2004, p. 36-50.

LEMOS, Maria Tereza Toríbio Brittes, ZABAGLIA, Rosângela Alcântara (Orgs). **A arte de envelhecer**. Saúde, trabalho, afetividade e estatuto do idoso, Aparecida, SP: idéias & Letras.

MAZZUOLI. Valério de Oliveira. **Direitos humanos & cidadania**. Campinas: Editora Minelli. 2002.

MIRANDA, Pontes. **À margem do DIREITO**. Ensaio de Psicologia Jurídica. Revisto por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller.2002.

O BRASIL E A CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER. **Documento do movimento de mulheres para cumprimento da convenção, pelo estado brasileiro**: Propostas e Recomendações. Brasília: AGENDE - Ações em Gênero Cidadania e Desenvolvimento e CLADEN/Brasil - Comitê Latino-Americano e do Caribe para Defesa dos Direitos da Mulher, 2003.

PEIXOTO, Clarice Ehlers. **Trajetórias de mulheres de mais de 60 anos**: Um estudo sobre envelhecimento feminino. In GOLDMAN, Sara Negri. PAZ, Serafim Fortes. **Cabelos de Néon**. Rio de Janeiro: Talento, 2001, p. 153 - 165.

SÉGUIN, Élida. **O idoso aqui e agora**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito das minorias**. Rio de Janeiro: Forense. 2001.

UOL. Mulheres estudam mais, mas ganham 30% menos que homens. Disponível em: <<http://www.folha.uol.com.br>> . Acesso em: 10 maio 2006.

SHIRRMACHER, Frank. **A revolução dos idosos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

SIQUEIRA, Sueli. **O trabalho e a pesquisa na construção do conhecimento**. 2. ed. Governador Valadares: Editora da Univale. 1999.

SESC. **Dados Estatísticos - Idosos Brasileiros**. Disponível em: <<http://www.sesc-rs.com.br/dominio/sesnet>>. Acesso em: 2 maio 2006.

VIEIRA, Lot. **Código de Hamurábi. Código de Manu, excetos (Livros oitavo e Nono). Lei das XII Tábuas**. Bauru: EDIPRO 2000 (Série Clássicos).

## ANEXOS

### ANEXO A - QUESTIONÁRIO

IDADE: \_\_\_\_

SEXO: \_\_\_\_ F \_\_\_\_ M

ESTADO CIVIL:

\_\_\_\_ Casado Quantas vezes? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_ Solteiro

\_\_\_\_ Separado

\_\_\_\_ Viúvo

\_\_\_\_ Divorciado

\_\_\_\_ Outro: \_\_\_\_\_

GRAU DE INSTRUÇÃO: \_\_\_\_ Analfabeto

\_\_\_\_ 1ª a 4ª série

\_\_\_\_ 5ª a 8ª série

\_\_\_\_ 2º grau

\_\_\_\_ Superior

\_\_\_\_ Outros

Tem interesse em continuar os estudos em uma Faculdade da Terceira Idade?

\_\_\_\_ Não \_\_\_\_ Sim.

SE SIM: Gostaria que esses estudos enfocasse a cidadania e o exercício dos seus direitos? \_\_\_\_ Sim \_\_\_\_ Não

CONDIÇÕES FAMILIARES:

Nº de Filhos: \_\_\_\_

Nº de netos: \_\_\_\_

Contato com filhos: \_\_\_\_ Não \_\_\_\_ Sim: Frequência \_\_\_\_\_ \*

Contato com netos: \_\_\_\_ Não \_\_\_\_ Sim: Frequência \_\_\_\_\_ \*

\*Nº de vezes por semana/ por meses/ ou por ano.

MORADIA: Mora sozinho? \_\_\_\_ Sim \_\_\_\_ Não:

Com quem \_\_\_\_\_

Mora em:

\_\_\_\_ Casa própria

\_\_\_\_ Casa alugada

\_\_\_\_ Quarto alugado

\_\_\_\_ Quarto cedido

\_\_\_\_ Outros: \_\_\_\_\_

SAÚDE: No último ano, problemas relacionados a:

\_\_\_\_ Reumatismo

\_\_\_\_ Surdez

\_\_\_\_ Visão

\_\_\_\_ Estômago

\_\_\_\_ Coluna

\_\_\_\_ Circulação

\_\_\_\_ Coração

\_\_\_\_ Pressão alta (hipertensão)

\_\_\_\_ Varizes

\_\_\_\_ Menopausa (mulheres)

\_\_\_\_ Próstata (homem)

\_\_\_\_ Diabetes: Faz uso de insulina? \_\_\_\_ Sim \_\_\_\_ Não

\_\_\_\_ Depressão

\_\_\_\_ Estresse

\_\_\_\_ Insônia

\_\_\_\_ Outros: \_\_\_\_\_

Internação hospitalar no último ano?

\_\_\_\_ Sim \_\_\_\_ Não:

Período Internação: \_\_\_\_ dias

Faz uso de:

\_\_\_\_ Bengalas

\_\_\_\_ Aparelho de Surdez

\_\_\_\_ Muletas

\_\_\_\_ nenhum

\_\_\_\_ Cadeira de rodas

\_\_\_\_ Outros: \_\_\_\_\_

Assistência Médica:

\_\_\_\_ SUS

\_\_\_\_ PARTICULAR

\_\_\_\_ IPSEMG \_\_\_\_ UNIMES

Outros: \_\_\_\_\_

Participa das despesas familiares?  Sim  Não

SE SIM: Qual o percentual?

- 0 a 10%
- 11 a 20%
- 21 a 30%
- 31 a 40%
- 41 a 50%
- 51 a 60%
- 61 a 70%
- 71 a 80%
- 81 a 90%
- 91 a 100%

TRABALHO E RENDA:

- Autônomo
- Pensionista
- Empregado
- Desempregado
- Aposentado
- Outro: \_\_\_\_\_

ATIVIDADE:

- Rural
- Comércio
- Indústria
- Órgão Público
- Outros: \_\_\_\_\_

RENDA:

- 0 a 1 salário mínimo
- 1 a 3 salários mínimos
- 3 a 10 salários mínimos
- acima de 10 salários mínimos

Considerando saúde, alimentação e moradia:

- renda suficiente
- renda razoável
- renda insuficiente

Recebe alguma outra ajuda financeira ? :  Sim  Não.  
De quem? \_\_\_\_\_

ASSOCIAÇÕES:

Participa de algum grupo:  Sim  Não

SE SIM: Qual?

Frequência (Sempre / às vezes)

- De terceira idade \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_
- De aposentados \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_
- De bairro \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_
- De grupos religiosos \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_
- Sindicais \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_
- Partidos políticos \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_
- Outros: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

DIREITOS: Sabe da existência de direitos do cidadão idoso?

Sim  Não

Sofreu algum tipo de mau trato ou violência?

Sim  Não SE SIM:

- no trabalho
- na família
- nos hospitais
- estabelecimentos comerciais (lojas; bancos, etc)
- locais públicos (praça, ponto ônibus, etc)
- Outros: \_\_\_\_\_

Na ocasião, procedeu alguma denúncia?  Sim  Não

Recebeu apoio jurídico?  Sim  Não

SE SIM: De qual Órgão? \_\_\_\_\_

Tem conhecimento de maus tratos sofridos por outros idosos?

Sim  Não

Na ocasião, procedeu alguma denúncia?  Sim  Não

Recebeu apoio jurídico?  Sim  Não

SE SIM: De qual Órgão? \_\_\_\_\_

Consultou um advogado nos últimos anos?  Sim  Não

Envolveu-se em alguma ação judicial nos últimos anos?

Não  Sim.

SE SIM:

Como:  Autor  Demandado

Área:  Cível  Penal  Trabalhista

## ANEXO B - "Faculdade da Terceira Idade da FADIVALE" e "Projeto Educação e Cidadania para Idosos"

# Responsabilidade Social

## Tempo de Mudanças

*Fadivale inaugura Faculdade da Terceira Idade e alfabetização de idosos*

Nascida na zona rural de Ariranha (SP), Terezinha Ribeiro de Jesus, 61 anos, aposentada, sabe somente escrever o nome. Criada na roça, filha de pais analfabetos, não teve oportunidade de estudar. A aposentada é cliente da Central de Defesa dos Direitos do Idoso da Fadivale e faz parte do percentual de 20%, segundo questionário-pesquisa, de idosos que só conseguem "desenhar o nome", sendo que 70% do total não sabem ler. Na tentativa de atenuar essa situação a Fadivale formou a primeira turma de Educação de Jovens e Adultos (EJA) e criou a Faculdade da Terceira Idade.

A Faculdade da Terceira Idade tem como objetivo oportunizar às pessoas idosas um maior crescimento pessoal e cultural visando a garantia de uma melhor qualidade de vida, bem como o exercício da cidadania, a defesa de seus direitos e uma efetiva participação social. As aulas acontecem nas segundas e quartas-feiras, das 14h às 17h.

O corpo docente é formado por mestres e especialistas. Durante o ano letivo os alunos terão aulas de filosofia, psicologia, saúde preventiva e nutrição, noções de direito e cidadania, português, comunicação, literatura, teologia, história, geografia e atualidades, ciência política, espanhol, informática e musicoterapia, expressão corporal, oficina da memória e de teatro.

### EJA

O projeto EJA, cujas aulas acontecem de segunda a sexta-feira, tem como proposta a possibilidade do acesso à alfabetização e ressocialização dos idosos. Além das aulas de alfabetização os alunos terão: musicoterapia e noções de cidadania.

O curso de alfabetização é gratuito, com 30 vagas para as pessoas acima de 60 anos. "A finalidade de abrir as duas turmas em uma mesma data é para que haja uma interação entre as pessoas da Faculdade da Terceira Idade Fadivale e o



Terezinha Ribeiro de Jesus



Aula Inaugural da Faculdade da Terceira Idade da Fadivale



Alunos do projeto EJA

EJA" disse a idealizadora e pesquisadora dessa área, Teodolina Batista Vitório.

Este curso será voltado para a formação do exercício da cidadania, por meio de exposições e atividades que promovam o conhecimento acerca de seus direitos previstos na Constituição Federal, no Estatuto do Idoso, na Lei de Política Nacional do Idoso, na Lei Previdenciária, cuja responsabilidade será dos profissionais e estudantes de direito que atuam na Central de Defesa dos Direitos do Idoso "Aurita Machado".