

Pedro Fauth Manhães Miranda
(Organizador)



○ **DIREITO**
nas **INTERSECÇÕES**
entre o **FÁTICO**
e o **NORMATIVO**



AYA EDITORA
2021

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Organizador(a)

Prof.º Me. Pedro Fauth Manhães Miranda

Produção Editorial

AYA Editora

Capa

AYA Editora

Imagens de Capa

br.freepik.com

Revisão

Os Autores

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicada

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza
Centro Universitário Santa Amélia
Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz
Faculdade Sagrada Família
Prof.º Dr. Carlos López Noriega
Universidade São Judas Tadeu e Lab.
Biomecatrônica - Poli - USP
Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva
Centro Universitário FACEX
Prof.ª Dr.ª Daiane Maria De Genaro Chirolí
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis
Universidade do Estado de Minas Gerais
Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig
Universidade Federal do Paraná
Prof.º Dr. Gilberto Zammar
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso
Universidade de Santa Cruz do Sul
Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues
Faculdade Sagrada Família
Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof.º Me. Jorge Soistak
Faculdade Sagrada Família
Prof.º Me. José Henrique de Goes
Centro Universitário Santa Amélia
Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim
Faculdade Sagrada Família e Centro de
Ensino Superior dos Campos Gerais
Prof.ª Ma. Lucimara Glap
Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho
Universidade Federal Rural de Pernambuco
Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues
Universidade Norte do Paraná
Prof.º Dr. Marcos Pereira dos Santos
Faculdade Rachel de Queiroz
Prof.º Me. Myller Augusto Santos Gomes
Universidade Estadual do Centro-Oeste
Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch
Faculdade Sagrada Família
Prof.º Me. Pedro Fauth Manhães Miranda
Centro Universitário Santa Amélia
Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira
Instituto Federal do Acre
Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail
Centro de Ensino Superior dos Campos
Gerais
Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens
Faculdade Sagrada Família
Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares
Universidade Federal do Piauí
Prof.ª Ma. Sílvia Apª Medeiros Rodrigues
Faculdade Sagrada Família
Prof.ª Dr.ª Sílvia Gaia
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda
Santos
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues
Instituto Federal de Santa Catarina

© 2021 - AYA Editora - O conteúdo deste Livro foi enviado pelos autores para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição Creative Commons 4.0 Internacional (CC BY 4.0). As ilustrações e demais informações contidas desta obra são integralmente de responsabilidade de seus autores.

D59896 O Direito nas intersecções entre o fático e o normativo [recurso eletrônico]. / Pedro Fauth Manhães Miranda (organizador) -- Ponta Grossa: Aya, 2021. 283 p. – ISBN 978-65-88580-70-7

Inclui biografia
Inclui índice
Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader.
Modo de acesso: World Wide Web.
DOI 10.47573/aya.88580.2.44

1. Direito. 2. Direito de família. 3. Prisões - Brasil. 4. Previdência social - Legislação - Brasil. 5. Síndrome da alienação parental – Brasil. 6. Pais e filhos – Brasil. 7. Pais divorciados. 8. Migração. 9. Direitos humanos. 10. Administração pública – Brasil. 11. Proteção de dados - Legislação – Brasil. 12. Identidade de gênero I. Miranda, Pedro Fauth Manhães. II. Título

CDD: 340.07

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

International Scientific Journals Publicações de Periódicos
e Editora EIRELI

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

SUMÁRIO

Apresentação 10

01

Reflexões da sustentabilidade quanto ao desenvolvimento urbano e políticas públicas 12

Jocelino Tramontin da Silva
Karla Eduarda Modena Pavan
Laura Spaniol Martinelli

DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.1

02

A terceirização no serviço público: uma abordagem a partir dos princípios da igualdade e da cidadania 24

Karla Eduarda Modena Pavan
Jocelino Tramontin da Silva
Laura Spaniol Martinelli

DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.2

03

A síndrome da alienação parental (SAP) diante do divórcio dos pais: estudo, à luz da lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010 36

Paulo Afonso Girão da Silva
Monica Cavaliere Fetzner Areal

DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.3

04

Estatuto do estrangeiro e Lei de migração: da dogmática da segurança nacional ao desenvolvimento humano 57

Jackson Miguel de Souza
Rivaldo Damacena Ramos
Daniel Medeiros de Oliveira
Luciana Maria Moreira Souto de Oliveira
Antônio Cavalcante da Costa Neto
Diego Wagner Paulino Coutinho Pereira
DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.4

05

A lei geral de proteção de dados pessoais e o público infantil: uma breve análise sobre os brinquedos inteligentes 72

Karla Eduarda Modena Pavan
Jocelino Tramontin da Silva
Laura Spaniol Martinelli
DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.5

06

Intervenções no domínio econômico: as distorções entre as finalidades normativas e a realidade fática . 88

Carlos Roberto Pisolitto Júnior
Dante Bleggi Cunha
Ihgor Jean Rego
DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.6

07

Peculiaridades, perguntas e respostas sobre o crime de abandono de posto no Código Penal Militar (art. 195 do CPM)..... 108

Ataliba Dias Ramos
DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.7

08

Liberdade de expressão: o paradoxo da tolerância e a recepção constitucional do artigo 166 do Código Penal Militar 116

Ataliba Dias Ramos

DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.8

09

Direitos fundamentais dos policiais civis e militares estaduais: (im)possibilidade de violações de direitos fundamentais no cumprimento de suas atribuições constitucionais 129

Eduardo Macena da Silva

DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.9

10

A municipalização da segurança pública do Brasil: a contribuição da guarda municipal no contexto da segurança pública..... 142

Eduardo Macena da Silva

DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.10

11

Pandemia Covid-19 e lockdown: estratégias e impactos do trabalho remoto para as pessoas e sociedade.... 156

Leandro Felipe Dapper Oppermann

Cleonice Zimpel

Janser Franciel Philippsen

Noemi de Fátima Ferreira Prestes

Renato Reis

Robson Alessandro Stochero

Tiago Francisco Garcia da Silva

DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.11

12

Desafios de um prefeito: buscando uma gestão municipal efetiva em um contexto preocupante..... 165

Leandro Felipe Dapper Oppermann

Cleonice Zimpel

Janser Franciel Philippsen

Noemi de Fátima Ferreira Prestes

Renato Reis

Robson Alessandro Stochero

Tiago Francisco Garcia da Silva

DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.12

13

“Incêndio do Museu Nacional de Juatuba destrói a memória e a história do povo brasileiro” – a importância da gestão em segurança pública 175

Leandro Felipe Dapper Oppermann

Cleonice Zimpel

Janser Franciel Philippsen

Noemi de Fátima Ferreira Prestes

Renato Reis

Robson Alessandro Stochero

Tiago Francisco Garcia da Silva

DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.13

14

O sistema carcerário brasileiro conforme a lei de execução penal 7210/1984 186

Pablo Assis Almeida Fraga

DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.14

15

Possibilidade de separação judicial mesmo após a EC 66/2010 194

Júlio de Oliveira Macedo

DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.15

16

O sistema capitalista e as faces da previdência social..... 204

Matheus Martins Sant'anna

DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.16

17

Alternativas à crise de justiça juvenil: políticas públicas e criminologia crítica para a socioeducação 227

Leandro Moita Vieira

DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.17

18

Justiça restaurativa, para quê te quero?..... 247

Décio de Medeiros

DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.18

19

Pandemia e o estupro de vulnerável: a visão da palavra da vítima dentro da sociedade carioca, o aumento de casos no cenário de pandemia e a anfibologia da palavra consentimento..... 255

María Eduarda de Azevedo Bento

DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.19

20

Mandato coletivo: pela despersonalização da representatividade política na democracia brasileira..... 266

Bruno Luis Krevoruczka

Pedro Fauth Manhães Miranda

DOI: 10.47573/aya.88580.2.44.20

Índice Remissivo 274

Organizador 282

Apresentação

O senso comum, geralmente, associa de forma sinonímica o ordenamento jurídico – conjunto de leis de um Estado – ao Direito. Não que isso seja um equívoco, afinal a legislação nacional, realmente, é uma das fontes do Direito, mas está longe de ser a única, perfilando-se ao lado de outras, como os costumes, a jurisprudência, a doutrina, e mesmo os princípios gerais do direito, a analogia e a equidade. Saímos, portanto, do senso comum, mas não seria surpresa caso algum estudante de direito afirmasse que seu objeto de estudo se encerra nestes elementos. Isso porque eles compõem o aspecto normativo da ciência jurídica, ou seja, o tal “mundo do dever-ser”, segundo o qual o Direito deve respeitar a Constituição e as demais leis, bem como deve (na medida do possível) se pautar pelas demais fontes.

Engana-se, porém, o dito estudante (de 1º ano, espero). O Direito não se resume ao normativo. Segundo dados da FGV, em março de 2021, com o fim do benefício governamental concedido em função da pandemia de Covid-19, 12,83% da população brasileira se encontrava em extrema pobreza, com renda menor do que R\$ 246,00 mensais. Ao mesmo tempo, a Constituição preconiza a erradicação da pobreza como objetivo da República (art. 3º) e elenca a alimentação como direito fundamental (art. 6º). Noutras palavras, o abismo entre o fático e o normativo é, sem dúvida, manifesto no Brasil, e pode ser estendido, infelizmente, a todos os demais objetivos do art. 3º e boa parte dos direitos fundamentais, sejam individuais, sociais ou difusos.

Por tudo isso, é necessário que o Direito seja reconhecido para além do dever-ser. Muito se fala da superação do positivismo, mas a verdade é que tal fenômeno ainda não foi realmente completado, seja entre os cidadãos, seja entre os juristas e mesmo os magistrados das mais altas cortes do país. O direito subjetivo não gozado é tão objeto jurídico como o dispositivo legal correlato, e, exatamente por sua ineficácia, ele deve ser escrutinado e analisado em toda sua inteireza, para que seja finalmente efetivado.

Para tanto, estudos que busquem destrinchar a interação entre os mundos normativo e fático são sempre, e atualmente ainda mais, imprescindíveis. Na presente obra, esta investigação é realizada por meio de 20 capítulos que abrangem temas dos mais diversos, tais como: Sustentabilidade e o desenvolvimento urbano; Terceirização no serviço público; Síndrome de alienação parental; Estatuto do estrangeiro e Lei de migração; LGPD e o público infantil; Intervenções no domínio econômico; Crime de abandono de posto do Código Penal Militar; Liberdade de expressão e o paradoxo da tolerância; Direitos fundamentais dos policiais civis e militares estaduais; Municipalização da segurança pública do Brasil; Pandemia Covid-19 e lockdown; Desafios de um prefeito na busca por uma gestão municipal efetiva; O incêndio do Museu Nacional de Juatuba e a importância da gestão em segurança pública; O sistema carcerário brasileiro; Possibilidade de separação judicial após a EC 66/2010; O sistema capitalista e as faces da previdência social; Políticas públicas e criminologia crítica voltadas à socioeducação; Reflexões sobre a Justiça restaurativa; Estupro de vulnerável no contexto pandêmico; e, por fim, Mandato coletivo na democracia brasileira.

A presente obra se apresenta, diante do exposto, como um interessante adendo aos es-

tudos jurídicos, especialmente por ser dotada de uma veia crítica e interdisciplinar, tão necessária ao Direito, visto que seus dogmas devem ser sempre e incansavelmente questionados.

Uma ótima leitura a todos!

Prof.º Me. Pedro Fauth Manhães Miranda

Reflexões da sustentabilidade quanto ao desenvolvimento urbano e políticas públicas

Sustainability reflections on urban development and public policies

Jocelino Tramontin da Silva

*Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito na Faculdade Meridional – IMED.
Especialista em Segurança Pública e Direito Penal. Advogado.*

Karla Eduarda Modena Pavan

*Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito na Faculdade Meridional – IMED.
Integrante do Grupo de Pesquisa “Criminologia, Violência e Sustentabilidade Social”.*

Advogada em Erechim/RS.

Laura Spaniol Martinelli

*Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito na Faculdade Meridional – IMED. Membro
do Centro de estudos sobre a Teoria da Justiça de Amartya Sen. Assistente em Administração
Junto à Universidade Federal da Fronteira Sul – UFFS Campus Passo Fundo.*



Resumo

O presente artigo visa investigar a evolução dos conceitos de desenvolvimento sustentável e de sustentabilidade, tem como objetivos, a partir de construção e embasamento teórico, identificar a política pública urbana; e descrever bases teóricas que trazem a definição de sustentabilidade, analisando os pensamentos de diferentes autores sobre os problemas ambientais. Apresentando questões de sustentabilidade, desenvolvimento urbano sustentável, políticas públicas direcionadas à sustentabilidade e como as normas jurídicas são trabalhadas de acordo com tema proposto. A problemática urbana consiste em um dos principais desafios para análise da sustentabilidade, sendo aqui desenvolvidas algumas premissas críticas sobre o assunto apresentado. Conquanto, esta apresentação, constitui um ensaio respaldado na visão literária da sustentabilidade. Cabe salientar que a questão ambiental, está inserida, como um todo, nas diversas áreas do conhecimento. Contribuindo, dessa forma, de maneira significativa para o bem-estar social. Desta forma, o conceito de sustentabilidade passou a ser assimilado por diversas lideranças, tanto empresarial quanto mundialmente falando. Há, neste patamar, um novo conceito em produzir sem agredir ou comprometer o meio ambiente.

Palavras-chave: sustentabilidade urbana. desenvolvimento urbano. políticas públicas. instrumentos jurídicos.

Abstract

This article aims to investigate the evolution of the concepts of sustainable development and sustainability, having as objectives, from construction and theoretical foundation, to identify urban public policy; and describe theoretical bases that bring the definition of sustainability, analyzing the thoughts of different authors about environmental problems. Presenting issues of sustainability, sustainable urban development, public policies aimed at sustainability and how legal norms are worked according to the proposed theme. The urban issue is one of the main challenges for the analysis of sustainability, being developed here some critical premises on the subject presented. However, this presentation is an essay supported by the literary vision of sustainability. It should be noted that the environmental issue is inserted, as a whole, in different areas of knowledge. Thus, contributing significantly to social well-being. In this way, the concept of sustainability began to be assimilated by various leaders, both business and worldwide. At this level, there is a new concept of producing without harming or compromising the environment.

Keyword: urban sustainability, urban development, public policies, legal instruments.

INTRODUÇÃO

O espaço urbano é o que consideramos como cidades, com o crescimento desenfreado passam a demonstrar um aumento significativo nos impactos e ações do homem sobre os recursos naturais, as estruturas urbanas absorvem as demandas da população, se adaptam às transformações da sociedade. Nesse sentido o urbanismo deve ser compreendido como um sistema complexo formado por elementos e funções.

A sustentabilidade surgiu como forma de desenvolvimento de espaço no ambiente natural, bem como outras formas de relação que se estabelece nesse processo evolutivo, processo de busca pelo equilíbrio para atender diversos interesses. Com o avanço e discussão sobre o tema da sustentabilidade, que ao sair da teoria se insere na prática, devido às diversidades dos problemas urbanos, no contexto das cidades. Com esse espraiar surgem os principais desafios para análise da sustentabilidade.

O objetivo deste artigo, consiste em uma análise do conjunto de critérios que resultam em um modelo de análise, constitui um ensaio teórico e, a metodologia consiste em uma revisão de literatura sobre a temática da sustentabilidade, o desenvolvimento urbano, cidade e políticas públicas.

O desenvolvimento sustentável (DS) tem como projeto político e social da humanidade, promovendo várias orientações no sentido de encontrar direções para a sociedade sustentável. Desde então, há, também, o surgimento de uma grande quantidade de literários dedicados ao tema, e sem dúvida uma definição de foco. (SALAS-ZAPATA *et al.*, 2011, p. 699-706).

Para Dovers e Handmer, a sustentabilidade tem a capacidade de um sistema humano sendo ele natural ou misto, isso, para que se adapte às mudanças endógenas ou exógenas por um tempo indeterminado, portanto, DS é uma via de mudança e melhoria, com a responsabilidade de responder às necessidades à população (DOVERS; HANDMER, 1992, p. 262-276).

A sustentabilidade é um forte paradigma de não substituição, e nela existem sistemas que não podem ser corroídos ou destruídos, e isso sem comprometimento das gerações futuras, no que se diz, sustentabilidade forte é exigido um subconjunto de capital natural ou termos físicos totalmente intactos.

As preocupações ambientais se intensificam socialmente à organização, o crescimento urbano tem migrado aos poucos pela população pertencentes ao setor rural, isso causa enormes desafios ao poder público municipal e qual é a sua responsabilidade de ordenação e expansão urbana, o planejamento urbano culmina em regiões sustentáveis, em conceito ao Estatuto da cidade e o direito à terra urbana.

Considerando que o presente trabalho é de natureza bibliográfica, o método de abordagem a ser adotado no seu desenvolvimento será o dedutivo, tendo pressuposto argumentos gerais, para argumentos particulares; quanto ao procedimento será qualitativo, procurando dar tratamento localizado à matéria objeto de estudo.

REFLEXÕES ACERCA DO CONCEITO DE SUSTENTABILIDADE

Conquanto, o conhecimento científico, tem em sua complexidade modelos convencionais do mundo e grandes desafios que o homem possa enfrentar relacionados acerca de questões da natureza. Porquanto, não deixaram de apreender completamente quais as ferramentas de análise, uma vez que a natureza é sistêmica, desta forma, para que seja entendida pede-se um novo paradigma, orgânico, holístico e integrador.

Regulamentar o processo de desenvolvimento dos princípios da sustentabilidade é uma das políticas de mudanças que busca a dissolução de contradições entre o meio ambiente e desenvolvimento sustentável. (LEFF, 2001, *apud* 2003, p. 190).

Até a década de 60, não se tinha interesse no desenvolvimento de crescimento econômico, pois poucas eram as nações desenvolvidas que se tornaram ricas com a industrialização, o desenvolvimento econômico é considerado uma ampla visão simplista, que dominou a ideia de desenvolvimento por longo período. A sustentabilidade é muito além de preservação de recursos naturais e da viabilidade de um desenvolvimento, sem que cause agressão no meio ambiente.

Como humanos, dependemos de recursos naturais do planeta, cotidianamente fazemos o uso, como água, solo, ar, minérios, madeira. Tudo isso, atende às nossas necessidades e sobrevivência. Porém, todos sabemos que esses recursos são esgotáveis, e esse esgotamento está mais próximo do que imaginamos. Diante disso, devemos priorizar a natureza ou caso contrário a humanidade será extinta.

Assim, o domínio e sustentabilidade são perfeitamente compatíveis com o respeito e a inteligência cultura, trazem o reconhecimento da comunidade humana como sustentável, e que ela se interage com outros sistemas vivos e não vivos, em uma teia de relacionamento onde o respeito e a empatia andam juntas em um mesmo caminhar. (CAPRA, 2005, p. 224 *apud* ROCHA; CARNIATTO, 2014, p. 4-5).

A noção de sustentabilidade, que fora usada em relatórios de Brundtland¹, não considera a importância em seu momento histórico, envolve tendências de crescimento e comportamentos de realidades. Com isso, surge a ideologia da separação criada pelo homem. A revisão do conceito de sustentabilidade dentro do viés da humanidade com suas sucessivas gerações, a ideia fragmentada, já não deve encontrar espaço na sociedade.

A sustentabilidade é um conjunto de conceito relacionado ao desenvolvimento sustentável, formando por um conjunto de ideias, estratégias e atitudes voltadas à ecologia e econômica viáveis e social justas. A sustentabilidade serve como alternativa para as garantias da sobrevivência de recursos naturais, conceitos ligados à sustentabilidade como um aumento econômico e seguro, dirigindo organizações de fatores que englobam o meio ambiente.

Diante disso, a sustentabilidade é formada por três pilares principais, os quais são divididos em aspectos ambientais, sociais e econômicos, algumas pesquisas e estudos consideram também os aspectos culturais e tecnológicos, isso se dá, através dessa união de todas as dimensões que será possível atingir, essas dimensões envolventes são classificadas como: ambiental, social e econômico.

De fato, esse conceito de ser socialmente justo, refere-se ao âmbito social do tripé da

¹Relatório Brundtland é o documento intitulado *Nosso Futuro Comum (Our Common Future)*, publicado em 1987. Coordenado pela então primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento originou um documento no qual houve a disseminação da ideia de desenvolvimento sustentável, conceito o qual vinha sendo concebido desde a década de 1970.

sustentabilidade, o importante modo de como o ser humano é tratado, a prioridade é a valorização da qualidade de vida, concomitante com a manutenção de dois aspectos, sendo eles os fatores ambiental e econômico.

NORMA JURÍDICA DO TERMO SUSTENTABILIDADE

A origem do termo, desenvolvimento das normas jurídicas, consta em algumas literaturas de sustentabilidade a qual está no conceito de *Nachhaltigkeit* (MARQUART, 2006, p 172-197), do jurista alemão Hans Carlowitz, em 1713, desenvolvida por ele a teoria sobre a utilização das florestas que eram as principais fontes de energia. Segundo Boff (2013, p. 34), as sociedades industriais, naquele momento ressaltam que o problema era sobre o uso intenso dos bosques, tanto para uso energético, quanto para a produção de alimentos.

Com isso, a preservação da natureza local, era necessária não só para si, mas, para as gerações futuras, núcleo de direito individual. (BOFF, 1998, p 191). A contínua expansão da sustentabilidade, também permite assumir a noção de perspectiva social, relacionada à responsabilidade com o seu verdadeiro compromisso ético, pertencentes a gerações de poderes, caminhos a serem colocados em prática pela humanidade.

Entretanto, no que se diz a dimensão social, existe um processo de experimento de liberdade e potencialidade, assim, perpassam pelo sentido ético valores de consciência. Segundo Sachs (2006, p. 77), prefaciando a obra de Veiga e Zatz (2006, p. 236), o desenvolvimento sustentável, deveria ser e ter adjetivos desdobráveis em uma sociedade influente, ambientalmente econômica, sendo que a inclusão se deve abranger a própria existência com os reflexos da consciência coletiva.

Conceitualmente, o processo do planejamento urbano, é multidisciplinar e transdisciplinar, que envolve diversas disciplinas e grande dimensão de conhecimento. Segundo Paklone (2011, p 150-161), a sua prática se expressa, tanto nas políticas públicas como na gestão de cidades. A representação política formal faz parte do poder legislativo estando em abrigo constitucional. O planejamento urbano tem favorecido os grupos sociais, principalmente os econômicos, com as leis inseridas no planejamento, de ocupação dos espaços urbanos que viabilizam, ricos condomínios.

O planejamento urbano tem-se caracterizado, através de uma concepção de estilos de cidades com áreas centrais e privilegiadas, esta é uma característica comum a todas as cidades brasileiras, independentemente de sua região, história e economia. (ROLNIK, 2002, p. 53-61).

A concepção do grupo corresponde aos conceitos de reconhecimentos social, através de redistribuição de materiais e representação política. Apresentada sumária e introduzidas as categorias, sendo desenvolvidas como orientações de planejamento urbano, categorias analíticas de políticas urbanas.

SUSTENTABILIDADE URBANA

Na urbanização, são destacados a história em termos globais, estudar a cidade moderna, a urbanização é resultado de atividades das pessoas que interagem com o meio ambiente, podendo-se tornar base as necessidades humanas, a urbanização pode ser considerada como

um embrião de cidades, pois essas acumulam conhecimentos e refletem culturas e hábitos de vida.

Entretanto, tem-se um espaço de aceitar projetos de sustentabilidade, na medida que se reflete a diminuição de consumo de recursos naturais. Portanto, segundo o autor, sobre a urbanização, podemos concluir que o desempenho de um papel decisivo na absorção de capitais excedentes e manter as escalas geográficas, o planeta como lugar a ser construído, colide com o planeta das favelas (DAVIS, 2006).

Portanto, as ações que possam contribuir para a melhoria do ordenamento territorial e gestão dos recursos ambientais são importantes e necessárias para garantia do desenvolvimento sustentável. Partindo de um planejamento e uma governança democrática do território, os princípios de uma gestão ambiental integrada, mostra-se pertinente a tais necessidades, já existente em uma análise sistêmica.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável representam a continuidade de ações empreendidas no nível global que buscam avançar em uma agenda comum para o desenvolvimento, processo iniciado com os ciclos mundiais e com a aprovação dos Objetivos de Desenvolvimento.

O desenvolvimento sustentável vem dominando vários setores, principalmente nos espaços do sistema (Organização das Nações Unidas), voltadas para as ações como a redução da pobreza, provisão de necessidades básicas e melhoria nas condições de vida.

Na discussão sobre desenvolvimento, a educação frequentemente desempenha um papel importante, tanto entre os que lhe conferem uma função mais econômica, no sentido de formação para mercado de trabalho e crescimento profissional, produtivo, quanto entre aqueles que enxergam nela um direito que possibilita o pleno desenvolvimento da personalidade humana e, noções de cidadania, inclusive a realização de outros direitos. (GONÇALVES, 2017, p 123-124).

Por isso, a importância de ressaltar acerca da Política Nacional de Promoção da Saúde, do Governo Federal, estabelecendo diretrizes básicas do serviço no âmbito nacional que devem ser implantadas nos municípios de acordo com suas realidades. Entretanto, as formas em que a Educação e a Saúde podem demandar no poder público municipal deverão ser definidas através de políticas que envolvam os mais diferentes setores da administração, de maneira integrada e transversal.

De acordo com o programa cidades, podem-se reafirmar também, a importância do planejamento estratégico baseado em uma abordagem sistêmica e participativa. Deve-se considerar, assim, a execução dos projetos, a fim de assegurar a continuidade dos programas, em especial nas obras de infraestrutura. Do mesmo sentido, deve-se estabelecer metas que possam ser monitoradas publicamente ao longo do tempo.

DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL

O desenvolvimento sustentável veio depois de alguns estudos da Comissão Mundiais sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), para o meio ambiente e desenvolvimento, onde concluiu-se que a urbanização é o resultado de algumas atividades de pessoas interagindo

com o meio ambiente, destacando-se a história do urbanismo, em termos mundiais.

No que concerne à gestão relacionada ao meio ambiente urbano, vem representar, desafio e complexidade para as sociedades, não se trata de considerar preservação de recursos ambientais, mas sim, assegurar uma qualidade de vida digna à população. O que envolve o meio ambiente urbano, engloba as ações do homem e traz várias consequências à sociedade, ou seja, meio ambiente versus cidade.

O mundo natural não pode ser dois caminhos isolados, do mundo do trabalho, na discussão em matéria de fluxo e energia, simplesmente não existe o externo, sendo que a economia, nada mais é do que um subsistema, uma das iniciais básicas do sistema, de acordo com os autores (CHAMBERS *et al.*, 2000).

No que diz respeito à sustentabilidade, que passe da gestão dos recursos para a gestão da humanidade. Se o objetivo é viver de forma sustentável, então deve-se assegurar que os produtos e processos da natureza sejam utilizados em curto espaço de tempo, mas, que permita sua regeneração. Algumas tendências que causam destruição do sistema de suporte, a sociedade opera como se este sistema fosse apenas uma parte da economia, como um elo deste setor.

De acordo com Sachs, o desenvolvimento sustentável deve considerar simultaneamente cinco dimensões. O autor, ainda, justifica que as dimensões ambientais, sociais e econômicas, as dimensões culturais e políticas enumeram cada questão da sustentabilidade (SACHS, 2006, p. 66).

Entretanto, a priorização das questões sobre conferências globais e ações governamentais, é, portanto, necessário observar o desenvolvimento sustentável e sua aplicação nas sociedades dos países. Segundo Mueller (2007, p. 21), o desenvolvimento sustentável está atrelado ao crescimento econômico, e com relações demográficas e desenvolvimento tecnológico das organizações, relacionado à biodiversidade, quanto à forma de trabalhos ministrados.

As grandes e importantes discussões sobre o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável, são vindas das reflexões de propostas, meios e estratégias que visam o desenvolvimento sustentável do planeta. Assim, percebe-se que o discurso da sustentabilidade surgiu como pressuposto abrangendo uma concepção macro que ainda se encontra em constante construção na tentativa de sensibilizar os seres humanos para os perigos que caminha a sociedade.

INSTRUMENTOS JURÍDICOS NO DESENVOLVIMENTO URBANO

De acordo com Silva (2010, p 24), a Cidade pode ser vista a partir de três concepções: a demográfica, econômica e de subsistemas. A concepção demográfica toma base a cidade como um aglomerado urbano com determinada quantidade de habitantes, a concepção econômica vê a cidade como uma localidade de mercado, onde são produzidos e consumidos os produtos necessários para a subsistência local. A concepção de subsistemas considera a cidade como um conjunto de sistemas administrativos, sociais, econômicos, religiosos, entre outros.

Portanto, o conceito de cidade deve ser ampliado, no sentido de que o cuidado e a preocupação com os povoados, ou cidades pequenas, são essenciais e que se não constitui sozinho, mas fazem parte do território do município. É ali que nasce a cidade, e, embora na sua origem, que devem nascer os cuidados de dotá-la imediatamente de um ordenamento jurídico, que con-

temple um projeto de cidade sustentável. (SILVA, 2010, p. 24).

Quando expressamos o sentido de globalização, só isso já é motivo de polêmica, de acordo com Bauman, (1999, p. 7), para alguns é o que devemos fazer se quisermos ser felizes, para outros, é a causa da nossa infelicidade independente desse debate, a verdade é que hoje esse fenômeno gera impacto na vida de todas as pessoas e faz reflexos na realidade dos Municípios.

Quando adentrado aos ensinamentos de Sachs (2002, p 41), pode-se indicar um caminho na busca da sustentabilidade, que será um grande desafio, porém possível e ele atravessa muitos campos do conhecimento, um dos caminhos que se tem e se dá a garantia de um Município sustentável, podendo ser traçado através da observação dos preceitos indicativos, que asseguram o efetivo direito à cidade.

Antes de haver alguma identificação, de como os instrumentos jurídicos serão usados no planejamento de ocupação urbana, é importante que se tenha a certificação de que irão trazer garantias ao Município sustentável, pois é importante que as dificuldades e barreiras sejam superadas, para essa tal construção. Entre essas ferramentas estão a regulação do mercado imobiliário, a formulação de instrumentos de forma interdisciplinar e epistêmica, e, nos desafios de uma participação popular efetiva (SACHS, 1994, p 85-88).

Tais fundamentos encontram-se nos objetivos e nas diretrizes da Política Urbana, dispostos, respectivamente, na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade. Este segundo regramento indica, ainda, uma relação exemplificativa de instrumentos de planejamento do Município, que deverá ser expandido, incluindo-se, como normas para esse fim, outras leis municipais.

Entretanto, em se tratando de um trabalho jurídico, torna-se indispensável que os preceitos sejam relacionados às normas jurídicas vigentes, que fundamentem a pretensão de indicar como os instrumentos jurídicos se comportam perante ocupação urbana, e como garantir que o Município seja sustentável. Nesse sentido, os fundamentos jurídicos que sustentam a utilização do termo Município ambientalmente sustentável, devem ser apontados, a partir da verificação dos objetivos e diretrizes da Política Urbana. Essas regras fazem parte do ramo do Direito denominado Direito Urbanístico, que consiste em um conjunto de normas que têm por objeto organizar os espaços habitáveis, de modo que tragam melhoria de condições, tanto na vida do homem como na comunidade.

Portanto, está descrito no caput do art. 182 da Constituição, o objetivo orientador de toda a Política Pública a ser realizada no Brasil, sendo que o executor dessa política será o poder público municipal.

Neste íterim, os instrumentos jurídicos de planejamento da ocupação urbana precisam garantir um Município sustentável, e a definição desses instrumentos depende de como serão concebidos, tornando-se indispensável a observação de critérios científicos, pois, como visto, eles afetarão a realidade socioeconômica e ambiental.

POLÍTICAS PÚBLICAS

Para falarmos em Políticas Públicas, primeiramente precisamos entender que a política vive em nível da sociedade civil, com sua organização e cultura, assim, políticas públicas focam nas demandas e fazem com que os direitos possam ser ampliados em torno da cidadania e gestados na luta social.

Neste processo procura-se as possibilidades de identificação e espaços existentes, dificuldades e limites, as políticas públicas são diretrizes, e, portanto, um dos princípios que norteiam as ações do poder público. São definições que tem relacionamento com a natureza do regime político, (BUCCI, 2013, p. 264).

Vários problemas que surgem são relativos a questões relativas à segurança ecológica nas políticas públicas. Com isso, a comunidade humana, torna-se dependente do poder público para que possa controlar o desperdício através de políticas públicas. As quais são necessárias para o crescimento e desenvolvimento das comunidades em geral; principalmente das mais necessitadas, as quais sem os recursos financeiros iniciais, não possuem condições de iniciar e manter-se com dignidade e socialmente produtivas.

Antes de analisar algumas mudanças, as quais ocorrem no ambiente de ações governamentais, que resultam na adoção das políticas públicas como estratégia e diretrizes, o espaço geográfico é um dos objetos da política pública e da sustentabilidade, podendo observar uma evolução considerável no tratamento de questão urbana, de acordo com RIBEIRO, (2001, p. 134), o enfoque de que apenas na década de 80, a questão urbana foi integrada à questão social e, que a representação, por diagnósticos que vêm da justiça social e da democracia.

Segundo Dallari Bucci, (2006, p. 234-235) as políticas públicas são programas governamentais, visando organizar o Estado e as atividade privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes. Em concordância com o autor, “os modelos de Estado caracterizam-se por uma forma de intervenção, constituindo tipos ideais e representando um reflexo imperfeito da realidade, mas que permitem, todavia, sua decodificação” (SILVA, 2010, p. 04). Ao Estado liberal corresponde o direito moderno.

Desta forma, para trabalhar a realidade das políticas públicas e adotar alguns programas finalísticos, que são flexíveis às exigências da legalidade, há a obtenção de diferenças na finalização da ação, como também do grau imperativo das normas no meio ambiente urbano.

As políticas públicas podem ser definidas como conjunto de processos que fazem a escolha racional de prioridades, com a definição dos interesses públicos (BUCCI, 2013, p. 264). Entre os interesses públicos e reconhecidos diretamente pelo direito, encontra-se o acesso de todos ao meio ambiente equilibrado, englobando principalmente o meio urbano.

OBJETIVO DA POLÍTICA PÚBLICA NA SUSTENTABILIDADE URBANA

Quando entra em discussão o termo sustentabilidade, os conceitos de gestão durável e de recursos ambientais no espaço e no tempo, traz a referência no estudo do espaço no qual se refere estudo urbano. Cabe, portanto, ao poder público defender um meio ambiente equilibrado com a participação da sociedade em geral.

Deve-se repensar a maneira pela qual se dá a sustentabilidade urbana, com a imple-

mentação de políticas públicas direcionadas a problemática ambiental. Necessita-se, portanto, buscar implementações e soluções para se alcançar ao que chamamos de justiça ambiental.

Neste linear, assuntos relacionados acerca de regulamentação do uso e da ocupação do solo urbano, traz a lume o Estatuto da Cidade, que é a legislação própria e que, por sua vez, apresenta algumas ressalvas em estabelecer normas públicas e de interesse social, que visam regulamentar as propriedades urbanas, para o bem da coletividade, segurança e bem-estar da população.

Nesta seara, vale citar que a propriedade urbana tem como fundamento a sua função social. Como citado por Silva:

A função social da propriedade, como afirma não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade, pois estes se relacionam com o respeito ao direito do proprietário, enquanto a função social da propriedade integra a própria estrutura do direito de propriedade. (SILVA, 2002, p 280),

Quando se debruça em analisar o ambiente urbano, é interessante ressaltar que esta análise está interligada as relações do homem; tanto da cidade quanto do campo. Esta reflexão direcionada a política de reforma, onde o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sustentabilidade urbana é um direito de realização no espaço e no tempo e não deve ser contemplado como, somente, uma situação ideal. (LIMA JR, 2003, p 9)

Portanto, para termos um ambiente urbano sustentável, necessário se faz que se tenha uma perspectiva multidisciplinar que possibilite atuações associadas, que permita um processo ativo de sensibilização agregando a responsabilidade social e qualidade ambiental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a evolução do termo sustentabilidade, conclui-se que, atualmente, não se tem uma existência ou um conceito único acerca do tema, o desenvolvimento sustentável não se restringe apenas em gerenciar recursos naturais e proteção ambiental.

Esse tipo de sustentabilidade envolve condições de vida populacional, desigualdade e falta de preservação de sistemas orgânicos, para a análise da sustentabilidade; é necessário entender o valor do espaço urbano, e como ele foi construído, como a sua extensão foi ampliada, onde limitações e capacidades estabelecem relações mediante as discussões levantadas, acerca da sustentabilidade urbana, políticas públicas e suas reflexões.

As normas jurídicas sustentáveis, hoje muito em voga, são imprescindíveis e partem de conceitos que vivem periodicamente em construção, obtendo os aspectos mais relevantes para entender os diversos interesses dessa discussão acerca da sustentabilidade.

Quanto à objetividade do tema, tem-se uma necessidade de torná-lo mais mensurável, a análise da sustentabilidade urbana possibilita estudar todos os preceitos que envolvem a pesquisa.

A sociedade se encontra majoritariamente em cidades e procura se assegurar de condições dignas do ser humano, no tocante à democratização nas escolhas prioritárias, e os setores público e privado devem ajudar no processo de gestão sustentável no meio urbano. Somente

desta forma, com este viés, conseguiremos ter e manter um ambiente sustentável onde possamos conviver com as adversidades, transmitindo-o às novas e futuras gerações.

REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zigmund. Comunidade a busca de segurança no mundo atual. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Ed. Zahar, 2001;
- BAUMAN, Zigmund. Modernidade líquida. Trad. Plínio Dentzein. Rio de Janeiro: Ed. Zahar, 2001;
- BAUMAN, Zygmunt. Globalização, as Consequências Humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999;
- BRASIL. Lei n. 11.257 de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/civil/leis/LEIS_2001/L10257.html. Acesso em 01 set. 2021;
- BOFF, Leonardo. Saber cuidar. Ética pelo humano: compaixão pela terra. Petrópolis: Vozes, 1998;
- Boff, L. Sustentabilidade: o que é: o que não é. 2. Vozes, Petrópolis, 2013;
- BUCCI, M. P. D. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013;
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas. Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo. 2006;
- Capra, 2005 p. 224, apud Rocha e Carniatto, 2014, p. 4-5
- CMMAD. Comissão Mundiais sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Nosso futuro comum. 2º ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991;
- CHAMBERS, N.; SIMMONS, C.; WACKERNAGEL, M. Sharing Natures Interest: Ecological Footprints as an indicator of sustainability. London: Earthscan PublicationsLtda, 2000;
- DAVIS. Mike. Planet of Slum: London and new york. Verso,2006.
- DOVERS, S. R; HANDMER, J. W. Uncertainty, sustainability. And. Change. Global. Enveronmental change. V2. N4, 1992;
- GONÇALVES. Gustavo Bicalho (2009). O Programa Escola Ativa: encontro Mineiro de Educação do Campo. Belo Horizonte, 22 a 24 de julho de 2009 Retirado em agosto, 28, 2011, de <http://www.lfti.com.br/EMEC/trabalhos/108/EMEC%20PEA.pdf>. acesso em: 01 set 21, p. 123-124;
- LEFF, Enrique. Saber Ambiental - Sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001;
- LIMA JR. Jayme Benvenuto (Coord. e Org.). Relatório Brasileiro sobre Direitos Humanos, Econômicos, Sociais e Culturais. Plataforma Brasileira de Direitos /Projetos Relatores Nacionais em Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais http://www.dhnet.org.br/dados/relatorios/r_dhescas_br/relatores_plataforma_dhesc_br_2003.pdf. Acessado em 20 ago 21;
- MARQUARDT, B. 2006. Historia de la sostenibilidad. Un concepto medioambiental en la historia de

Europa ocidental (1000-2006). História Crítica. <http://www.scielo.org.co/pdf/rhc/n32/n32a08.pdf>

MUELLER, C. Os Economistas e as relações entre o sistema econômico e o meio ambiente. Brasília: UNB/FINATC, 2007;

PROGRAMA CIDADES SUSTENTÁVEIS. Disponível em: <http://www.cidadessustentaveis.org.br/>. Acesso em: 01 set. 2021;

PAKLONE, I. Conceptualização da representação visual no planeamento urbano / Vizualiosios reprezentacijos miesto planavime konceptualizavimas. Estudos de criatividade. 2011;

RIBEIRO, Luiz César de Queiroz. Cidade, nação e mercado: gênese e evolução da questão urbana no Brasil. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; SACHS, Ignacy; WILHEIM, SÉRIE GRANDES EVENTOS - MEIO AMBIENTE 14 Jorge (Org.). Brasil: um século de transformações. São Paulo: Companhia das Letras, 2001;

ROLNIK, Raquel. Democracia no fio da navalha: limites e possibilidades para implementação de uma agenda de reforma urbana no Brasil. Revista de estudos urbanos. 2007;

SACHS, Ignacy. Caminhos para o desenvolvimento sustentável. Coleção ideias sustentáveis. Rio de Janeiro: Garamond, 2000;

SACHS, Ignacy. Caminhos para o desenvolvimento sustentável. 3.ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002;

SACHS, Ignacy. Caminhos para o desenvolvimento sustentável. 3ª ed. Editora Garamond. (1994) 2ª reimpressão. Rio de Janeiro, 2008;

SACHS, Ignacy. Desenvolvimento incluyente e trabalho decente para todos. Documento preparado para a Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização, OIT. Brasília: Outubro de 2006;

SALA, ZAPATA, W; RÍOS-OSORIO, L. CASTILHO, J. A. D. La ciencia emergente de la sustentabilidad. Práctica científica hac ia la construcción. v.2, n9, 2011.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros Editores, 2002;

SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. São Paulo, Saraiva, 2010;

VEIGA, José Eli. Desenvolvimento Sustentável; O Desafio do Século XXI. Rio de Janeiro: Editora Garamond, 2006.

A terceirização no serviço público: uma abordagem a partir dos princípios da igualdade e da cidadania

Outsourcing in public service: an approach from the principles of equality and citizenship

Karla Eduarda Modena Pavan

*Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito na Faculdade Meridional – IMED.
Integrante do Grupo de Pesquisa “Criminologia, Violência e Sustentabilidade Social”.
Advogada em Erechim/RS.*

Jocelino Tramontin da Silva

*Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito na Faculdade Meridional – IMED.
Especialista em Segurança Pública e Direito Penal. Advogado*

Laura Spaniol Martinelli

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito na Faculdade Meridional – IMED. Membro do Centro de estudos sobre a Teoria da Justiça de Amartya Sen. Assistente em Administração Junto à Universidade Federal da Fronteira Sul – UFFS Campus Passo Fundo.



Resumo

A prática da terceirização de mão de obra tem se mostrado uma solução moderna e adequada a diversas atividades na esfera empresarial. No setor público, também vislumbra-se cada vez mais a ampliação dessa forma de contratação, todavia, a adoção desses contratos pelos órgãos públicos precisa estar alinhada com todos os princípios constitucionais referentes à Administração Pública. Nesse contexto, o artigo objetiva analisar em que medida a terceirização de mão de obra nas instituições públicas pode conflitar com os princípios constitucionais, especialmente os da igualdade e da cidadania, bem como os mecanismos legais existentes que podem ser utilizados para preservar os direitos dos trabalhadores terceirizados junto aos órgãos públicos. Assim, será realizada uma análise da atual legislação e jurisprudência brasileiras sobre a matéria, através do método de abordagem hipotético dedutivo e da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Será demonstrado que a terceirização de mão de obra não pode ocorrer de forma indiscriminada nos órgãos públicos, sob pena de afrontar os princípios constitucionais da Administração Pública, bem como que, quando essa prática for inevitável, as instituições precisam tomar todos os cuidados e precauções cabíveis para resguardar os direitos trabalhistas dos servidores terceirizados.

Palavras-chave: terceirização. princípios constitucionais. administração pública. igualdade. cidadania.

Abstract

The practice of labor outsourcing has proven to be a modern and suitable solution for various activities in the business sphere. In the public sector, it is also increasingly foreseen the expansion of this type of contracting, still, the adoption of these contracts by public bodies must be in line with all constitutional principles relating to Public Administration. In this context, the article aims to analyze to what extent the outsourcing of labor in public institutions can conflict with constitutional principles, especially those of equality and citizenship, as well as the existing legal mechanisms that can be used to preserve the rights of outsourced workers with public bodies. So, an analysis of the current Brazilian legislation and jurisprudence on the matter will be carried out, through the method of deductive hypothetical approach and bibliographical and jurisprudential research. It will be demonstrated that the outsourcing of labor cannot occur indiscriminately in public bodies, under penalty of affronting the constitutional principles of Public Administration, as well as that, when this practice is inevitable, institutions need to take all reasonable care and precautions to protect the labor rights of outsourced workers.

Keyword: outsourcing. constitutional principles. public administration. equality. citizenship.

INTRODUÇÃO

A terceirização, ou seja, a contratação de empresa que administre mão de obra para a execução de determinadas atividades em outra instituição, é prática comercial que vem crescendo significativamente no Brasil, a partir da década de 1970, em razão da abertura do mercado interno para as multinacionais, que introduziram no país essa cultura (DELGADO; AMORIM, 2014).

Essa modalidade de contratação também passou a ser utilizada pelos Órgãos Públicos, que, hodiernamente, possuem inúmeros contratos com empresas privadas cujo objeto é a administração de mão de obra para as suas atividades. Até 2017, antes do início de vigência das Leis nº 13.429 e nº 13.467, que introduziram importantes reformas na legislação trabalhista brasileira, a terceirização estava restrita às atividades-meio das instituições contratantes, ou seja, às atividades que não se relacionam diretamente com a sua finalidade de atuação, mas sim com a conservação/manutenção da estrutura física em termos de limpeza, logística, comunicação (LEIRIA, 1991).

Assim, a modalidade de contratação por execução indireta no serviço público mostra-se lícita em atividades-meio até o ano de 2017, com respaldo na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST)¹, e, após esse ano, também em atividades-fim. Todavia, mesmo havendo legalidade formal na terceirização no âmbito do serviço público, considerando o escopo social das normas jurídicas, e atentando especialmente aos princípios constitucionais, é cabível e oportuna uma reflexão acerca da (não)-observância dos princípios de igualdade e de cidadania, tendo em vista a realidade fática vivenciada atualmente pelos funcionários terceirizados que estão lotados junto aos órgãos públicos brasileiros.

Com efeito, o que se observa na rotina dos órgãos públicos são inúmeros problemas relacionados aos contratos de terceirização: não-pagamento de salários dos funcionários, mitigação de direitos trabalhistas, alta rotatividade, descaso para com os terceirizados, dentre outros, o que tem culminado em inúmeras ações trabalhistas perante o Poder Judiciário.

Nesse contexto, tendo em vista que, ao contrário das empresas privadas - que almejam essencialmente o lucro - os órgãos públicos possuem dentre suas finalidades primeiras o bem estar social e a efetivação dos princípios constitucionais, dentre eles os da igualdade e da cidadania, convém discorrer sobre as possíveis afrontas ocorridas por meio dos contratos de **terceirização** firmados pelo poder público a esses princípios, e as possibilidades de contornar

1 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) – Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

as dificuldades decorrentes dessas contratações, mediante soluções que podem ser realizadas pela Administração Pública.

A CULTURA DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL E O SETOR PÚBLICO

Tem se tornado cada vez mais comum a constituição de empresas cujo objeto é a administração de mão de obra, em que os funcionários desempenham atividades em outras empresas, sob o regime da terceirização. A prática da terceirização pode ser entendida como a contratação de empresa que disponibilize pessoal para a execução de determinadas atividades, as quais são realizadas nas instalações da contratante, e o vínculo de emprego se estabelece unicamente entre a contratada e seus colaboradores, não configurando, via de regra, relação de emprego entre a empresa contratante e os denominados trabalhadores terceirizados.

No dizer de Pietro (2002, p. 174) a terceirização é conceituada como:

[...] a contratação, por determinada empresa, de serviços de terceiro para o desempenho de atividades-meio [...]. A terceirização assume, na prática, variadas formas, entre as quais a empreitada de obra e de serviço, a locação de serviços por meio de interposta pessoa (fornecimento de mão-de-obra); já vimos que, para fins de terceirização, também pode ser utilizada a franquia.

Esse tipo de contrato tem se tornado muito comum entre as empresas privadas, pois aquelas que contratam outras para gerir serviços como limpeza, conservação, manutenção, dentre outras, têm na terceirização a oportunidade de se verem despreocupadas com essas demandas e de concentrar seus esforços nas suas atividades-fim, deixando as atividades-meio a cargo da empresa contratada. Essa conduta pode trazer benefícios, em termos financeiros e organizacionais, para as empresas; no dizer de Delgado e Amorim (2014, p. 13):

As empresas terceirizadas, em harmonia com o modelo toyotista de produção enxuta e de estrutura horizontalizada, adotam fórmulas redutoras, concentrando-se exclusivamente no núcleo de seu processo produtivo, transferindo para terceiros outras etapas e processos periféricos do circuito de produção.

No Brasil, a terceirização começou a ser inserida na rotina das empresas privadas a partir da década de 1970, em razão das metas de agilidade, produtividade e qualidade total das indústrias de automóveis (DELGADO; AMORIM, 2014; LEIRIA, 1991).

No setor público, com o advento da Lei nº 9.632, de 7 de maio de 1998, a qual extinguiu diversos cargos públicos como auxiliar de limpeza, copeiro, eletricista, vigia, dentre muitos outros, passou-se a recorrer à terceirização para que se executem as tarefas relacionadas às atribuições dos cargos extintos.

Nesse liame, se, na esfera privada, a terceirização se justifica, desde a sua origem, ao aumento da produtividade e, conseqüentemente, dos lucros das empresas², no setor público, a adoção dessa prática não pode ter os mesmos escopos, uma vez que toda a Administração Pública deve pautar-se nos princípios constitucionais que lhe são correlatos (art. 37 da Constituição Federal), sempre com atenção ao interesse público; nesse sentido, Mazza (2013, p. 60):

² LEIRIA, 1991, p. 87-88: *A prática de entregar para terceiros todas as atividades de uma empresa que não sejam essenciais surgiu nos Estados Unidos, antes mesmo da II Guerra, e consolidou-se como técnica de administração a partir da década de 50, com o desenvolvimento acelerado da indústria. No Brasil, a terceirização foi introduzida pelas multinacionais de automóveis, que, querendo ser ágeis, transformaram-se em meras montadoras, intencionalmente dependentes da produção de peças entregue a outras inúmeras empresas.*

A ideia de função é importantíssima para nós na medida em que o Direito Administrativo só estuda atividades funcionais, isso porque o agente público exerce função, pois atua em nome próprio na defesa dos interesses da coletividade (interesse público). Desse modo, a título de primeira aproximação, pode-se dizer que a função administrativa é aquela exercida pelos agentes públicos na defesa dos interesses públicos.

Conceituando interesse público, Mello (2009, p. 60):

É que, na verdade, o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrindo também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais.

Assim, compreendendo o interesse público como aquele que atende a toda a coletividade, parece impossível uma atividade que contrarie princípios constitucionais elementares visar o interesse público, ou o bem-estar social.

Pondera-se, desse modo, que os contratos firmados pelo Poder Público com vistas à execução indireta de atividades (terceirização) também não de observar estritamente os princípios constitucionais, sob pena de, em afronta a toda a coletividade, ferir o interesse público.

IGUALDADE E CIDADANIA X TERCEIRIZAÇÃO NOS ÓRGÃOS PÚBLICOS

Mediante a adoção da prática da terceirização no Brasil, inúmeros doutrinadores passaram a visualizá-la como uma dinâmica benéfica para as empresas; Leiria (1991, p. 19) é um deles, ao afirmar que “A contratação de terceiros é encarada como um dos caminhos mais avançados da empresa moderna”. Portanto, o conceito de terceirização mostrava-se como algo inovador, tendente a trazer ganhos para as empresas, tanto em termos de qualidade quanto de produtividade. Conforme a explicação de Leiria (1991, p. 23):

Com o desafio da competitividade a curto e no máximo médio prazos pela frente, as empresas comprovam a adequação de contratar terceiros. Já não há mais dúvidas quanto às questões: o que é essencial – ser excelente em tudo, fazendo de tudo? Ou ser excelente na essência? Por exemplo, se uma indústria produz tintas e vernizes, por que deveria também cuidar da vigilância, dos jardins da fábrica, do restaurante dos funcionários? O mais lógico e estratégico – devido ao custo da mão-de-obra e sua administração, além dos reflexos econômico-jurídico-trabalhista-previdenciário – é terceirizar todas as atividades não-essenciais. Desta maneira, a empresa pode concentrar toda a sua energia na atividade-fim.

Entretanto, com o passar do tempo, a nova doutrina passou a observar que se, por um lado, as empresas possuem benefícios na terceirização, o que se verificou na prática é que os trabalhadores contratados dessa forma vivem em constante insegurança, e em condições de desigualdade para com os demais trabalhadores. Significa dizer que os contratos de terceirização muitas vezes trazem consigo relações de trabalho perversas, nas quais os direitos fundamentais dos trabalhadores não são respeitados.

O que Delgado e Amorim (2014, p. 7) chamam de “triangulação da relação de trabalho” acabou se tornando uma forma de, em muitos casos, desrespeitar direitos sociais dos trabalhadores, colocando-os em patamar de inferioridade em relação àqueles que possuem contratos de trabalho tradicionais, em que as tarefas são realizadas diretamente nas instalações do empregador.

A esse respeito, Delgado e Amorim (2014, p. 14-15):

As estatísticas confirmam que a terceirização trabalhista provoca redução expressiva de patamares salariais. A remuneração dos trabalhadores terceirizados, em dezembro de 2010, foi inferior, em 27,1%, à remuneração dos trabalhadores diretos. Além disso, constata-se que a remuneração dos trabalhadores terceirizados se concentra nas faixas de 1 a 2 salários mínimos e de 3 a 4 salários mínimos, enquanto os trabalhadores diretos estão mais distribuídos entre as variadas faixas salariais.

Portanto, até mesmo em termos de salário há certa discriminação quanto aos trabalhadores terceirizados, o que demonstra que essa forma de contratação camufla, em verdade, uma flexibilização de direitos trabalhistas, atentando contra o princípio de igualdade perpetrado pela Constituição Federal Brasileira de 1988.

Nesse liame, convém destacar que a igualdade pode possuir significação substancial ou formal, conforme Gonzaga (2009, p. 2):

A igualdade substancial, nas palavras do professor Celso Ribeiro Bastos, consiste no “tratamento uniforme de todos os homens. Não se cuida, como se vê, de um tratamento igual perante o direito, mas de uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida.” (BASTOS, 2001, p. 5). Essa igualdade não se realiza, pois a vaidade dos homens impede que todos sejam iguais. Próximo desse ideal de igualdade substancial, lembramos o pensamento de Jean-Jacques Rousseau.

Por outro lado, a igualdade formal resulta na fixação de critérios/benesses diferenciados, a serem aplicados em casos concretos, conforme dispuserem as normas do ordenamento jurídico vigente. No dizer de Gonzaga, *apud* Bastos (2001, p. 7): “A igualdade formal, por seu turno, consiste “no direito de todo cidadão não ser desigualado pela lei senão em consonância com os critérios albergados, ou ao menos não vedados, pelo ordenamento constitucional.”

Dessa forma, a igualdade formal pode ser conceituada como aquela que advém da norma jurídica, podendo acarretar em tratamento jurídico não uniforme a determinados cidadãos que vivenciam circunstâncias de maior vulnerabilidade.

São exemplos clássicos disso o Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003), que protege um grupo social em razão da idade, os diversos programas sociais surgidos nas últimas décadas, concedendo benefícios e incentivos a pessoas em situação de pobreza ou de miserabilidade, etc.

Considerando os princípios ancorados na Constituição Federal de 1988, é perfeitamente cabível que em determinadas situações se dispense tratamento jurídico diferenciado para as pessoas, com o objetivo de garantir a elas condições de exercício de direitos, independentemente de serem menos favorecidas pelo contexto histórico-social que vivenciam. Sobre isso, é a importante lição de Lenza (2012, p. 973):

Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, uma vez que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso porque, no Estado Social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei.

Portanto, observa-se que a lei pode estabelecer, ao menos no plano formal, condições de igualdade entre os cidadãos. Entretanto, essa igualdade há de ser verificada no cotidiano das pessoas, sob pena de as disposições legais tornarem-se mera letra fria, não se atingindo, assim, a igualdade substancial, ou seja, a igualdade de fato.

Relativamente ao princípio constitucional da cidadania, pode-se afirmar que se trata de um princípio que condiciona os demais, pois, sem a consolidação da cidadania, compromete-se a efetivação da totalidade dos direitos fundamentais e sociais. Na explicação de Mazzuoli (2014, p. 305):

Pode-se dizer que a Constituição Federal de 1988, ao conjugar num só todos os “direitos humanos”, a “cidadania” e a “educação”, pretendeu deixar claro que não há direitos humanos sem a consolidação plena da cidadania e que não há cidadania sem uma adequada educação para o seu exercício. Assim, à luz do texto constitucional brasileiro, somente com a interação desses três fatores – direitos humanos, cidadania e educação – é que se poderia falar num Estado Democrático de Direito assegurador do exercício dos direitos e liberdades fundamentais decorrentes da condição humana.

Sendo assim, é possível conceber a cidadania como o entendimento do ser humano como tal, detentor de direitos e conhecedor deles, bem como das ferramentas pelas quais se pode atingi-los.

Nesse sentido, Mazzuoli (2014, p. 305), ao citar Pedro Demo, traz uma riquíssima observação sobre a cidadania: “Não cidadão é, sobretudo, quem, por estar coibido de tomar consciência crítica da marginalização que lhe é imposta, não atinge a oportunidade de conceber uma história alternativa e de organizar-se politicamente para tanto. Entende injustiça como destino. Faz a riqueza do outro, sem dela participar”.

Portanto, o indivíduo só atinge a condição efetiva de cidadão quando possui conhecimento do contexto no qual está vivendo, com direitos e deveres, com possibilidades de mudar e decidir sobre a sua vida, sabendo que não precisa sujeitar-se, indiscriminadamente, à vontade alheia e às condições que lhe são impostas.

Esses princípios são, comumente, desrespeitados no âmbito dos contratos de terceirização de mão de obra, pois o que se tem verificado é que os trabalhadores nessa condição geralmente ganham muito menos do que os mesmos profissionais em outras relações de trabalho, vivem inseguros quanto à manutenção de seus empregos e não possuem perspectivas de evoluir nas suas carreiras.

Segundo a atual legislação brasileira, a terceirização no setor público não é prática ilegal. A esse respeito, Pietro (2002, p. 179-180):

Na atual Constituição, o inciso XXI do art. 37 dá o fundamento para a contratação de serviços, ao incluí-los, expressamente, entre os contratos dependentes de licitação. É evidente que o intuito do legislador não foi o de inovar – pois tais contratos sempre foram celebrados –, mas o de tornar expresso que a licitação é obrigatória, inclusive para as entidades da Administração indireta. O Decreto-lei nº 200, de 25-2-67, já previa a possibilidade de a Administração desobrigar-se da execução de tarefas executivas mediante a execução indireta, ou seja, por meio de contrato celebrado com terceiros. A Lei nº 5.645, de 10-12-7 permite, no art. 3º, parágrafo único, que as atividades relacionadas com transporte, conservação, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas sejam, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o art. 10, § 7º, do Decreto-lei nº 200.

Desse modo, do ponto de vista da legalidade, não há qualquer problema quanto à terceirização ser praticada pelo Poder Público, o que, inclusive, vem ocorrendo há bastante tempo.

O que se discute, aqui, e de modo a não se perder de vista o objeto do presente estudo, é a possível lesão aos princípios de igualdade e de cidadania advinda dos contratos de terceirização firmados pelo Poder Público.

Nesse sentido, a Súmula nº 331 do TST dispõe, em seu inciso V, que:

Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

O que a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho pretende é assegurar aos trabalhadores que os seus direitos sejam observados, de tal forma que a Administração Pública fica responsabilizada, de forma subsidiária, caso não fiscalize adequadamente o cumprimento das obrigações contratuais e legais da contratada, pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias dos funcionários terceirizados.

Entretanto, a praxis tem nos mostrado que nem mesmo a adoção desse entendimento por parte dos tribunais tem garantido, efetivamente, igualdade de condições no ambiente de trabalho dos funcionários terceirizados em comparação com os trabalhadores em relações diretas de emprego, em, muito menos, comparando-os com os servidores públicos concursados.

Na esfera pública, quando as empresas contratadas para prestar os serviços sob o regime da terceirização deixam de pagar direitos trabalhistas como salários, vale refeição, vale transporte, adicionais por insalubridade ou periculosidade, dentre outros, o que tem ocorrido é a resolução dos conflitos perante o Judiciário, o qual, ao aplicar o entendimento consolidado na Súmula 331 do TST, determina que, caso a contratada não efetue o pagamento das verbas trabalhistas, a Administração Pública deve arcar com esses valores.

Entretanto, por mais que a Justiça do Trabalho esteja envidando esforços para conduzir os processos com a maior celeridade possível, em muitos casos ocorre de os trabalhadores ficarem por meses sem receber os direitos trabalhistas, tendo que se socorrer com parentes e amigos para poderem, ao menos, alimentar a si mesmos e às suas famílias, situação essa que é humilhante, constrangedora e desumana.

Perante tais situações, convém uma análise atenta à execução dos contratos de terceirização firmados pelo Poder Público, considerando que, ao contrário das empresas privadas, que possuem como um dos seus objetivos principais a obtenção de lucros, os órgãos públicos inseridos na Administração Direta existem para prestar serviços a toda a sociedade, sem qualquer pretensão de obtenção de lucros, portanto, a terceirização nessa esfera precisa estar voltada ao atendimento do interesse público e dos princípios constitucionais relativos à Administração Pública.

CONTORNANDO OS EFEITOS NEGATIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO

Não há dúvidas de que a prática da terceirização de mão de obra, inclusive nos órgãos públicos, é, atualmente, uma importante ferramenta de gestão das organizações, voltada à eficiência, economicidade e à melhoria da qualidade dos serviços prestados.

Todavia, conforme visto, quando se trata da terceirização praticada por instituições públicas, os princípios da igualdade e da cidadania, assim como os demais princípios aplicáveis à Administração Pública, não podem deixar de ser considerados.

Nesse sentido, como é possível conciliar a eficiência e a modernização esperada dos órgãos públicos com essa prática organizacional do trabalho tão presente nas instituições da atualidade?

Algumas práticas voltadas à garantia dos direitos trabalhistas dos servidores terceirizados já vêm sendo adotadas, dentre as quais se destaca a designação de servidor do quadro efetivo de funcionários para fiscalizar os contratos de terceirização. Nesse sentido, prevê o art. 67 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Embora a figura do fiscal de contrato esteja prevista no art. 67 da Lei nº 8.666 desde o início de sua vigência, em 1993, nos últimos anos, a tarefa de fiscalizar contratos de terceirização de mão de obra vêm ganhando cada vez mais importância nos órgãos públicos, sendo que as escolas oficiais do governo, por exemplo, a Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, têm oferecido diversos cursos especificamente voltados à fiscalização de contratos administrativos.

Isso é muito importante pois, através de uma adequada fiscalização, a Administração Pública pode utilizar-se de mecanismos administrativos para cobrar das empresas contratadas, as chamadas gestoras de mão de obra, que cumpram rigorosamente com suas obrigações trabalhistas para com os servidores terceirizados.

Além disso, um importante mecanismo de aperfeiçoamento da gestão de contratos de terceirização no serviço público passou a ser adotado em 2008, mediante a publicação da Instrução Normativa nº 02/2008 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG, que instituiu a possibilidade de utilização de uma conta vinculada nesses contratos, para a “previsão de provisionamento de valores para o pagamento das férias, 13º (décimo terceiro) salário e verbas rescisórias aos trabalhadores da contratada, que serão depositados pela Administração em conta vinculada específica [...]” (inciso I do art. 19-A da IN nº 02/2018 SLTI/MPOG).

A IN nº 5, de 26 de maio de 2017 da SLTI/MPOG revogou a mencionada IN nº 02/2018, porém, manteve a previsão da conta vinculada para o pagamento de verbas trabalhistas para os colaboradores da contratada.

São mecanismos como os apontados acima que podem conferir maiores garantias à Administração Pública ao contratar trabalhadores através da terceirização de mão de obra, os quais obviamente não excluem outras alternativas que possam vir a ser adotadas.

Com efeito, tendo em vista a busca pela eficiência no serviço público e os valores e princípios norteadores da Administração Pública, ao contratar novos servidores é preciso primar

pelos efetivos, selecionados através de concurso público e sujeitos a todo o regramento aplicável aos servidores estatutários, ou seja, aqueles abrangidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 – regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Contudo, para os casos em que não houver cargo efetivo a ser ocupado e sendo inevitável a contratação de pessoal através da terceirização, a Administração Pública precisa envidar esforços para preservar todos os direitos trabalhistas dos terceirizados, de modo a não ferir os princípios constitucionais tão importantes e primordiais para o Estado Democrático de Direito. Para que isso ocorra, os mecanismos mencionados neste tópico, sem a exclusão de outros que possam também vir a ser adotados, precisam ser rigorosamente observados e cumpridos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde a década de 1970, a terceirização vem ganhando cada vez mais espaço nas contratações de empresas privadas e públicas, mostrando-se uma dinâmica moderna para a solução de determinadas demandas, especialmente relacionadas à conservação e manutenção de suas sedes e filiais.

Para as empresas privadas, que buscam prioritariamente o lucro, a terceirização mostra-se uma prática interessante e que atende bem aos anseios das organizações, pois permite que essas mantenham o foco nas suas atividades-fim, ou no que for mais importante e conveniente para o crescimento da empresa. No setor público, todavia, o bem comum e a efetivação dos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública devem imperar, razão pela qual a terceirização precisa ser bem avaliada e cercada de cuidados para com esses princípios.

Assim, se no ramo empresarial a terceirização é vista como uma prática moderna para a realização de algumas atividades, por outro, há doutrinadores que alertam para a precarização das condições de trabalho oriundas da terceirização, demonstrando que há diferenças salariais e de outros direitos quando compara-se trabalhadores terceirizados a trabalhadores que prestam serviços diretamente a seus empregadores.

Portanto, nesses casos, a terceirização afronta os princípios constitucionais, especialmente da igualdade e da cidadania, sendo, dessa forma, uma prática incompatível para com o serviço público, o qual vincula-se aos princípios listados no art. 37 da Constituição Federal de 1988 e demais normas constitucionais e legais.

É certo que, no Estado Democrático de Direito brasileiro, nenhuma organização pode deixar de observar os princípios constitucionais, em especial os da igualdade e da cidadania, aqui tratados. Contudo, quando se trata de órgãos públicos, essa premissa torna-se ainda mais valiosa, pois esses são os que mais deveriam observar e perfectibilizar os princípios constitucionais, servindo como um verdadeiro exemplo para as demais organizações, inclusive privadas.

Nesse contexto, e visto que, para o desempenho de alguns cargos públicos, a terceirização é uma prática inevitável, algumas ações adotadas em instituições públicas destacam-se por possuírem o condão de proteger os direitos trabalhistas dos terceirizados, como a efetiva fiscalização dos contratos e a adoção da conta vinculada para pagamento de algumas verbas trabalhistas.

Essas práticas precisam ser disseminadas, fortalecidas e aprimoradas, bem como, podem ser adotadas outras, sempre visando à proteção dos direitos dos trabalhadores, de forma que a terceirização não configure uma afronta aos princípios constitucionais da igualdade e da cidadania mas, por outro lado, caracterize a oportunidade de empregos dignos.

REFERÊNCIAS

BASTOS. Celso Ribeiro. Curso de Direito Administrativo. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 ago. 2021.

BRASIL. Escola Nacional da Administração Pública ENAP. O futuro do serviço público começa aqui. Disponível em: <https://enap.gov.br/pt/>. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG (Revogada pela IN nº 5, de 26 de maio de 2017). Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas-revogadas/instrucao-normativa-no-02-de-30-de-abril-de-2008-revogada-pela-in-no-5-de-26-de-maio-de-2017>. Acesso em: 28 ago. 2021.

BRASIL. Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão/Secretaria de Gestão. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta do âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20239255/do1-2017-05-26-instrucao-normativa-n-5-de-26-de-maio-de-2017-20237783. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 28 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.632, de 7 de maio de 1998. Dispõe sobre a extinção de cargos no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9632.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de Outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 28 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13429.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.

htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 28 ago. 2021.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os Limites Constitucionais da Terceirização. São Paulo: Ltr, 2014.

GONZAGA, Álvaro de Azevedo. O Princípio da Igualdade: é juridicamente possível no ordenamento jurídico existirem leis discriminatórias? Scientia FAER, Olímpia, v. 1, n.1, p. 1-10, jul./dez. 2009.

LEIRIA, Jerônimo Souto. Terceirização. São Paulo: Ortiz S/A, 1991.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. Parcerias na Administração Pública. Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e outras Formas. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

A síndrome da alienação parental (SAP) diante do divórcio dos pais: estudo, à luz da lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010

Paulo Afonso Girão da Silva

Discente do Curso de Graduação em Direito, pela Faculdade Estácio FAP.

Monica Cavalieri Fetzner Areal

Docente do Curso de Graduação em Direito, pela Faculdade Estácio FAP.



Resumo

O presente artigo tem por objetivo geral analisar as formas jurídicas para evitar a ocorrência de falsas memórias nos filhos com o divórcio dos pais. O estudo destaca a atuação do Poder Judiciário para com a situação da síndrome de alienação parental ao abordar o divórcio com o foco na guarda compartilhada, pois tal síndrome cria falsas memórias na prole criança e adolescente quando da guarda compartilhada como uma relevante medida para a participação dos pais na criação e convivência com os filhos. Em conclusão, ressalta-se que o entendimento do estudo se posiciona acerca da guarda compartilhada dos filhos como conduta favorável. Quanto às vantagens da guarda compartilhada elas estão reservadas ao fato dos dois genitores compartilharem a educação e o encaminhamento da prole, como o era antes da dissolução do casamento. As desvantagens da guarda unilateral são evidentes e agregam prejuízos (principalmente emocionais) para a criança e/ou adolescente em tal condição.

Palavras-chave: alienação parental. genitores. guarda compartilhada. filhos.

INTRODUÇÃO

A temática central deste estudo é a análise do fenômeno da síndrome da alienação parental (SAP) a partir da abordagem do conceito, causas e efeitos da referida síndrome, haja vista que com os avanços da sociedade, a família patriarcal foi se transformando e as relações interpessoais ficaram fragilizadas. Os casamentos começaram a se findar e ficaram os filhos, com o fim dessa relação, surgiu a disputa pela guarda, gerando efeitos nefastas como, por exemplo, a SAP.

No Brasil, a SAP é reconhecida juridicamente, sendo relevante para delinear a atuação do Poder Judiciário brasileiro frente aos casos de alienação parental. A síndrome em questão se manifesta quando o genitor alienador por não conseguir elaborar adequadamente o luto da separação acaba desencadeando em um processo de desmoralização, descrédito e destruição do outro cônjuge.

Na tentativa de se vingar acaba afastando o filho do convívio com o outro genitor, a criança é levada a afastar-se dele, que também a ama, gerando contradições de sentimentos e destruição de vínculo entre ambos. Este afastamento acaba ferindo o direito da criança a uma infância saudável, à liberdade de convivência familiar e ao desenvolvimento emocional, perdas estas, geralmente irrecuperáveis. Diante deste fenômeno, é possível compreender que as crianças e os adolescentes são as principais vítimas, pois sofrem com o divórcio dos pais e posteriormente com o afastamento do genitor alienado passam a conviver com culpa e com a tristeza por não terem a presença do pai ou da mãe.

Para combater a alienação o judiciário busca o equilíbrio entre os pais na condução da criação, educação e formação de seus filhos, garantindo os direitos da criança e do adolescente e ao mesmo tempo evitar a implantação de falsas memórias nos filhos, sobretudo aqueles cuja guarda é compartilhada. A guarda compartilhada visa o desenvolvimento das crianças com menos traumas, propiciando a continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores e retirando da guarda a ideia de posse.

A identificação da SAP é feita por meio de perícias técnicas, laudos psicológicos e psiquiátricos, estes não têm se mostrado suficientes para o convencimento do magistrado. Com isso, o Judiciário acaba se omitindo ou proferindo decisões paliativas que favorecem a conduta do alienador em detrimento do outro cônjuge.

A escolha pelo tema é por se tratar de uma discussão muito atual na sociedade quando um casal se depara em meio à situação de divórcio, inclusive se conhecer mais acerca da matéria. Acredita-se, que por estar bastante presente na sociedade é um tema que merece ser discutido, haja vista que para a comunidade acadêmica e de profissionais é uma matéria significativa devido ao impacto que causa à prole do casal em conflito e como advogados e o juízo podem intervir nesse sentido. Para a sociedade, concebe-se o tema como esclarecedor dos direitos da criança e do adolescente à medida que o casal divorciado ao conhecer acerca do instituto da SAP se torne mais tolerante um para com o outro, evitando colocar os filhos no meio de um fogo cruzado para satisfazer o próprio ego, na tentativa de afastar a prole deste ou daquele genitor, corroborando para que os filhos se tornem pessoas emocionalmente comprometidas.

Nesse contexto, com o estudo busca-se responder o seguinte enunciado (problema):

Quais as possíveis formas aplicadas pelo juízo diante da existência de alienação parental e a implantação de falsas memórias nos filhos com o divórcio dos pais?

No que concerne ao objetivo geral, pretende-se com o artigo analisar as formas jurídicas para evitar a ocorrência de falsas memórias nos filhos com o divórcio dos pais. Quanto aos objetivos específicos estes consistem em: a) Definir e explicar a alienação parental; b) Explicar os tipos de separação conforme admitido em direito c) Analisar as causas e consequências da síndrome da alienação parental e; d) Verificar as previsões contidas nos princípios fundamentais do direito da família.

A metodologia adotada neste estudo foi a pesquisa bibliográfica, descritiva e analítica, de acordo com a classificação de Gil (2010). O estudo utilizou normas jurídicas referentes à análise do fenômeno da SAP a partir da abordagem do conceito, causa e efeitos da referida síndrome.

Este artigo está dividido em quatro partes: a primeira parte trata sobre o divórcio; a segunda parte refere à síndrome da alienação parental e alienação parental; a terceira parte discute acerca das medidas trazidas pela Lei nº. 12.38/2010, quanto à síndrome da alienação parental e a quarta parte apresenta os princípios fundamentais do Direito da Família, partes estas antecedidas pela introdução e sucedidas pela conclusão.

DIVÓRCIO

O divórcio é um instituto jurídico adotado no Brasil com o advento da Lei nº. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, cabendo salientar que não é o objetivo do referido diploma produzir a dissolução do casamento civil, mas sim o desejo de uma das partes ou das duas partes em não prosseguir mais com a relação conjugal que um dia foi interesse comum do esposo e da esposa. Nesse contexto acolhe-se o entendimento emitido por Gagliano e Pamplona Filho (2020, p. 526) acerca do divórcio:

Não é a existência do divórcio que desfaz casamentos, nem a exigência de prazos ou separações intermediárias que obstará sua feitura pelos que por ele desejarem e acrescentam que o Estado deve facilitar a realização dos projetos pessoais dos indivíduos ao invés de burocratizar os instrumentos necessários para tais aquisições.

Há casos em que a convivência conjugal se torna indispensável por diversos fatores, não sendo frutífero para o casal insistir em uma relação em nome do credo religioso professado, conveniências sociais, em função dos filhos, por sentimentos que remetam à compaixão. Inclusive, a doutrina jurídica, como, por exemplo, a de Gagliano e Pamplona Filho (2020) incentiva em casos irreversíveis que haja a opção pelo divórcio, contrariando as legislações da igreja católica, que prima por padrões socialmente aceitos e a manutenção do matrimônio.

O divórcio no Brasil foi objeto de grande de resistência, inclusive por parte da igreja católica, que até hoje impõem tendências antivorcistas por conceber o casamento (matrimônio) como sacramento, não admitindo em sua igreja um segundo matrimônio religioso, salvo em casos de viuvez ou anulação do casamento religioso anterior, que ocorrem em raras situações, cuidadosamente analisadas segundo o Código de Direito Canônico da Igreja Católica Apostólica Romana (LOMBARDIA, 2012) e o Catecismo da Igreja Católica (JOÃO PAULO II, 2000). Apesar de a igreja ter em sua cúpula, cardeais, bispos e padres da ala menos conservadora.

Para a igreja Católica Apostólica Romana, os sacramentos na visão católica são sete: Batismo; Confirmação (Crisma); Eucaristia (Celebração da missa, na qual pão e vinho se tornam o corpo e o sangue de Cristo, durante o ritual conduzido pelo celebrante); Penitência (Confissão); Unção dos enfermos (Bênção dos doentes); sacramento da Ordem (Ordenação de um seminarista católico que ao concluir os estudos de filosofia e teologia é ordenado padre por um bispo) e o Matrimônio (Casamento religioso conjugado ao casamento civil). O Catecismo da Igreja Católica (JOÃO PAULO II, 2000, §1131) refere que:

Os sacramentos são sinais eficazes da graça, instituídos por Cristo e confiados à igreja, pelos quais nos é dispensada a vida divina. Os ritos visíveis, com os quais são celebrados os sacramentos, significam e realizam as graças próprias de cada sacramento. Eles dão fruto naqueles que os recebem com as disposições requeridas.

O excerto do texto supracitado remete a compreender que o reconhecimento do divórcio no Brasil foi uma conquista e isto também se deve ao fato do Direito se adaptar às transformações sociais que se renovam com o avanço cronológico. Por isso, provavelmente o legislador não poupou esforços para implementar o direito do cidadão e da cidadã para optar pela dissolução do casamento quando a relação conjugal deixa de ser interessante a uma das partes, ou as duas partes, pois o divórcio é a alternativa mais compatível para amenizar o sofrimento do casal e de sua prole.

Para melhor entendimento do Direito, este por conta da cronologia busca satisfazer às necessidades de normatizar as matérias, pois não cabe ao Direito ser estanque e sim dinâmico e atualizado para que não se eternizem pensamentos e condutas, que muitas vezes não se compatibilizam com a sociedade do tempo pós-moderno.

No Direito, que utiliza temas científicos transdisciplinares discutidos em diferentes ciências, esse entendimento não poderia ser concebido de maneira diversa. Muitos se ressentem do Direito por ele assumir um entendimento diferente devido à sua essência dogmática, embora nem sempre consiga resolver as demandas jurídicas presentes nas sociedades (MASSON, 2020).

Mas a questão em análise é o divórcio, que deve dá guarida ao melhor interesse da criança e do adolescente, que precisa estar em constante evolução para se contrapor a situações que interferem no direito inerente a cada um. Nesse estudo, tudo que depõe contra a convivência harmoniosa dos cônjuges e concorre para intensificar o sofrimento e outros sentimentos avassaladores e nefastos nas crianças, adolescentes e adultos (cônjuges e familiares) é defendido positivamente (DIAS, 2020).

Ademais, não se pode perder de vista que o Brasil é um país democrático, por isso, o princípio da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III da Carta Política em vigência e os direitos lastreados no art. 5º da mesma norma jurídica ao serem violados levarão à ruína o Estado Democrático de Direito ao deixar de reconhecer o interesse de um ou de outro cônjuge pelo divórcio e por condições de vida digna.

Em tese, se os princípios e os direitos previstos nas normas jurídicas caminharem em oposição à democracia, esta perderia seu posto e nada mais seria que uma falácia, colocando o Estado Nacional em situação de colapso, sobre o qual não compete entrar no mérito por não ser o foco do estudo, mais sim uma questão que acaba sendo paralela, por isso se faz tal comentário (DIAS, 2020).

É fato, que ninguém que pretende se casar o faz pensando em divórcio, mas também ele é inerente ao casamento e poderá ocorrer em alguma altura da vida conjugal, pois infelizmente não há nenhuma garantia de que só a morte irá separar o casal. Várias motivações concorrem para que haja o divórcio, não se pode pretender que uma relação se mantenha quando ela não mais interessa a um dos cônjuges ou aos dois, nem mesmo a existência dos filhos, haja vista que tanto a manutenção do casamento quanto o divórcio podem ser motivo de sofrimento para criança e adolescente.

Do ponto de vista lógico, o que deve nortear a criação, desenvolvimento e formação da prole, sem dúvida é o respeito, o afeto e a responsabilidade dos casais e dos divorciados para com os menores, esse tripé é eivado de possibilidades de se viver melhor, pois são patentes de uma relação ajustada, que reconhece os direitos pertinentes a todos e elimina alguns estresses do dia a dia, que neste texto é a impossibilidade de um casal manter o vínculo de casamento por meio da convivência conjugal, o que faz com que surjam emendas constitucionais, leis; enfim, normas jurídicas, a Emenda Constitucional (EC) nº 66, de 13 de julho de 2010 é uma clara exemplificação de evolução do Direito Civil no que tange ao divórcio.

Anteriormente à Emenda Provisória nº. 66, na perspectiva do Direito de Família se tinham duas modalidades de divórcio: O divórcio indireto ou de conversão e o divórcio direto. O divórcio indireto, assim denominado se dava após ter decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença, que concedeu a separação de corpos, podendo ser consensual ou litigioso. Quando a conversão do casamento em divórcio ocorria de forma litigiosa ficava e fica subtendido, que ela era e será realizada pelo Judiciário.

Dias (2020, p. 51) refere que a EC nº. 66/2010 aboliu em se tratando de divórcio indireto "a necessidade de lapso temporal de um ano após a separação judicial ou separação de corpos para a conversão da separação em divórcio e também o período de dois anos para a decretação do divórcio". A assertiva permite o entendimento que o casamento civil só é dissolvido, atualmente por meio do divórcio, não cabendo o uso da palavra separação para denominar tal situação. Com efeito, a emenda constitucional em comentário reduziu o tempo de espera para a dissolução do casamento civil.

Gonçalves (2018, p. 207) apresenta o texto legal da Lei nº. 11.441/2007, antes da EC nº. 66/2010, que alterou a previsão do Código de Processo Civil àquela época quando passou a ter a seguinte redação e que prevalece até hoje.

[...]

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres

sob as penas da lei

Na verdade não houve alteração da lei nesse artigo quando passou a vigorar a EC nº. 66/2010, as previsões se referem ao divórcio consensual, o § 1º estabelece que a escritura é aceita para a constituição de registro civil e registro de imóveis. Ademais, ela invalida previsões, anteriormente existentes, promovendo um divórcio mais célere. O § 2º capacita o tabelião a lavrar a escritura na hipótese das partes serem assistidas por advogado comum ou por advogado individual. O § 3º traz em seu bojo que a escritura e os outros atos notariais àqueles que comprovarem hipossuficiência serão isentos, mas ficarão sujeitos aos rigores legais se comprovado, posteriormente o contrário. A competência dos cartórios para realizar o divórcio a teor do diploma legal alterado pela lei de 2007 incluiu a existência de filhos menores e não apenas a existência de filhos incapazes como condição para o cartório averbar o divórcio. Anteriormente, o filho menor não estava previsto no elenco de condições favoráveis ao divórcio em cartório.

Quando o casal desejoso em se divorciar não consegue tratar a respeito desse instituto jurídico, por não haver diálogo e persistirem as discussões que se contrapõem ao divórcio consensual caberá o acesso à justiça para buscar o divórcio litigioso. Para que haja o divórcio litigioso, um dos cônjuges necessita que o pedido à justiça se faça por advogado (DIAS, 2020). A justiça distribuíra a demanda para um juiz da Vara de Família, que presidirá as audiências referentes ao litígio (DIAS, 2020). O litígio é mais lento que o divórcio consensual que é averbado em cartório.

A EC nº. 66/2010 registra o desejo do legislador que o divórcio direto seja a única via que coloca fim no casamento civil, suprimindo o cumprimento de carências (prazos) e a identificação da parte que ocasionou a culpa do término da relação conjugal e a permanência do instituto da separação. A retirada da separação consensual ou litigiosa foi notável, não há como negar, que as vantagens que o novo preceito trouxe ao reduzir o número de pedidos com a mesma matéria na esfera judiciária e também por definir mais rápido a questão da guarda da prole menor, que muitas vezes traz em sua companhia a SAP.

SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL E ALIENAÇÃO PARENTAL

Em se tratando da síndrome da alienação parental (SAP) e da alienação parental (AP) cabe colocar que as duas têm íntima relação entre si, haja vista que a SAP é o impacto emocional resultante do afastamento da criança e/ou do adolescente de um de seus cônjuges, quem estimula esse afastamento é o outro cônjuge que motivado pela mágoa e/ou pela insatisfação do fim do casamento se vale da criança e/ou do adolescente para conturbar a relação (MADALENO; MADALENO, 2019).

A SAP é uma conduta nefasta para as três partes, ou seja, pai, mãe e filhos, mas normalmente os efeitos danosos vitimam mais os filhos de pais e mães em litígio do que estes dois últimos, pois a parte (pai ou mãe), que se vale do desejo de vingança por conta do divórcio coloca os filhos em fogo cruzado e costuma afastar a outra parte, pensando apenas em si (MADALENO; MADALENO, 2019).

No que concerne à "AP esta é a descaracterização da figura parental de um dos genitores diante dos filhos sob a guarda com o fito de torná-los um estranho, afastando-o do convívio dos filhos" (MADALENO; MADALENO, 2019, p. 151). Trata-se de estratégia articulada pelo genitor

que detém a guarda contra o outro genitor, entretanto vale lembrar que a AP pode ser articulada também pelos avós ou outra pessoa da família do pai ou da mãe da criança e/ou adolescente.

Para Sandri (2013), a SAP gera efeitos negativos para os filhos de pais em litígio, tais efeitos podem trazer prejuízos emocionais à prole para o resto da vida, pois normalmente os efeitos promovem insegurança, depressão, sentimentos hostis, comportamentos desviantes (falta de interesse pelos estudos e até dependência química de drogas ilícitas), tudo devido ao descontentamento com o pai ou com a mãe, conforme cada situação, isto porque o pai ou mãe terá sua imagem destruída pela outra parte.

A SAP, muitas vezes ocorre devido ao inconformismo de um dos cônjuges com o divórcio, como preceitua Képes (2005, p. 51): “Ela costuma ser desencadeada nos movimentos de separações ou divórcios dos casais, mas sua descrição é novidade, pois grande parte dos operadores de direito não a conhecem”.

Diante do divórcio complicado, o guardião com o intuito de querer mostrar superioridade diante do outro genitor acaba transformando a consciência da criança como estratégia para atrapalhar o vínculo afetivo e afastar a prole menor do outro ex-cônjuge na tentativa de obter a guarda compartilhada apenas para si.

Na tentativa de obter a guarda somente para si, o guardião com maior frequência acaba colocando barreiras para a visitação do outro genitor. Esses artifícios e manobras são compromissos de última hora, doenças inexistentes, tudo fruto de egoísmo, colocando a criança ou o adolescente cúmplice de uma conduta alheia à sua vontade (KÉPES, 2005).

A SAP tem causa quando um cônjuge não tem mais interesse em manter a relação conjugal e comunica ao outro cônjuge que quer o divórcio (em se tratando de pessoas que se casaram no civil) e à medida que esta outra parte não gostaria de se divorciar começam as discussões, ofensas e desejos de infernizar a vida do outro cônjuge. Essas discussões e ofensas, quando há filhos menores se estende para a guarda destes, fazendo com que a parte insatisfeita inicie as intrigas para não compartilhar a guarda e afastar a prole do cônjuge que pediu o divórcio.

Dias (2020, p. 56) ao explicar sobre a SAP escreveu que:

muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, quando um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento de rejeição, de traição, surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-cônjuge. Assim, o infante passa aos poucos a se convencer da versão que lhe foi implantada, gerando a nítida sensação de que essas lembranças de fato aconteceram. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre o genitor e o filho. Restando órfão do genitor alienado, acaba se identificando com o genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado.

O texto transcrito de Dias (2020) é cristalino quanto ao fato do ordenamento jurídico pátrio e os juristas se pronunciarem de forma contrária a tudo que venha colidir com os direitos humanos e com outras normas jurídicas que estabeleçam condutas viáveis para o convívio de dos infantes.

Explica Sandri (2013) que a SAP está na contramão do melhor interesse do menor, é nesse contexto que todo o casal ao optar pelo divórcio deve preservar suas responsabilidades para que os direitos do filho menor ou do filho incapaz sejam cumpridos. Ademais, a SAP é tão negativa que tem o poder desestabilizar a prole, interferindo na personalidade dos menores, pois

ao ter causa, ela terá efeitos e consequências (SANDRI, 2013).

A criança e/ou adolescente quando instigado por um genitor a odiar o outro genitor após o juízo estabelecer a guarda levam à perda do vínculo com uma pessoa fundamental em toda sua vida. Como aduz Gonçalves (2018, p. 65): "O vínculo entre os filhos e o genitor alienado será irremediavelmente destruído". Com efeito, há situações, que nem mesmo a passagem cronológica e o esclarecimento dos fatos não conseguem corrigir, o mais grave dessa assertiva é que o tempo não para e muita coisa boa deixou de existir e abriu espaço para o acometido de transtornos psiquiátricos, que na falta de tratamento ou tratamento inadequado estarão presentes durante toda a vida daqueles que quando criança ou adolescente foi vítima da SAP (GONÇALVES, 2018).

É comum que a SAP produza consequências na vida da prole menor, isto porque além de perder o vínculo com o genitor o menor terá seus pensamentos interrompidos e coagidos em determinados padrões patológicos difíceis de tratar, até mesmo os próprios pais poderão ter como consequência a aquisição de transtornos e patologias que anteriormente não conheciam.

Ao refletir que ao se tratar de divórcio é inevitável que os atuais cônjuges sejam tolerantes e busquem por caminhos que inviabilizem condições que se correlacionam, ou seja, os sentimentos do ódio, perseguição, pretensão de fazer vingança que isolados e/ou coadunados serão a causa para a existência da SAP. Todavia, ainda que doloroso o divórcio não se pode a partir dele adotar posturas desleais que envolvam e comprometam a vida do ex-cônjuge ou da prole menor (SANDRI, 2020).

Durante o processo de disputa da guarda, muitos artifícios são usados pelo genitor alienante para conseguir a alienação. Para Gonçalves (2018, p. 43), sendo de "elevado potencial a acusação de abuso sexual, imputados contra o genitor alienado, pois a falsa acusação mostra o lado mais sórdido de uma vingança". A pessoa alienante movida por um sentimento nocivo e com o objetivo denegrir a imagem do outro genitor o acusa de abuso sexual ou agressões físicas, sem que isso de fato tenha ocorrido.

A falsa denúncia irá relatar o lado mais pesado da vingança e acabará sacrificando a criança, este fato reprovável é comum em casos de divórcio mal resolvido. No âmbito jurídico, o magistrado se vê diante de uma situação difícil e é compelido a determinar o afastamento de pai e filho até que sejam feitas averiguações necessárias e que não é célere (GONÇALVES, 2018).

Com efeito, o genitor alienante obtém uma vitória parcial, pois o tempo e a limitação de contato entre o genitor alienado e o filho são cruciais para a perda de vínculo parental. Assim, mesmo que se inicie com urgência uma perícia pelo serviço social solicitada pelo magistrado ou ainda uma perícia psiquiátrica, todo o processo, com o meio de se lograr ou esclarecer a verdade acabará operando em favor daquele que fez a falsa acusação, ou seja, o ônus da morosidade do processual recairá, exclusivamente sobre o réu mesmo que ele seja inocente (GONÇALVES, 2018).

E, ainda sim, por mais maléfica que seja a intenção do alienador em prejudicar o alienado, o alienador terá a situação a seu favor deixando mais uma vez o alienado em desvantagem em relação ao filho. E quanto à criança, ficarão as sequelas, que comprometerão seu desenvolvimento psicossocial, mutilando a relação com o outro genitor e acarretando em graves problemas.

MEDIDAS TRAZIDAS PELA LEI Nº. 12.318/2010 QUE EVITARIAM A SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Com o devido aumento dos casos de alienação parental houve a necessidade de criar a Lei nº. 12.318/2010, que trata acerca da SAP e visa garantir o melhor interesse da criança e do adolescente, combatendo atos que possam ferir a dignidade da pessoa humana e privá-la do convívio com seus genitores.

O instituto em questão busca por um equilíbrio entre os pais na condução da educação, criação e formação de seus filhos e, nos casos de abuso aumenta a atuação do Judiciário. A lei em discussão trouxe para os operadores do direito mais embasamento nas resoluções de conflitos que envolvem crianças e adolescentes, filhos de casais divorciados (SANDRI, 2013).

A lei tem caráter preventivo, pois basta que sejam identificados os comportamentos que possam prejudicar a relação parental para que o Judiciário seja acionado. Ademais, ela poderá punir o genitor alienante e se estender a todos os responsáveis pela guarda do menor.

Sandri (2013) enfatiza que o processo de alienação não é tratado como uma doença pela lei, mas sim como uma conduta reprovável que deva ser punida pela justiça, sendo assim a alienação caracterizada como uma forma de abuso emocional contra a criança, adolescente e alienado. Nos próximos parágrafos desta seção se fará breve análise dos arts. 2º, 3º, 4º, 5º e 7º, da Lei nº. 12.318/2010.

O art. 2º da referida lei preceitua claramente que a alienação parental é “a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, avós [...] para que repudie o genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este”. Daí a relevância da lei que se ocupa em prevenir e punir o genitor que promover a alienação. Os incisos do art. 2º exemplificam as formas de alienação parental.

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente ao genitor informações pessoais referentes à criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Fica evidente, que por um lado, o magistrado tem o dever de tomar de imediato uma atitude e; por outro, o receio de que, se os fatos não forem verdadeiros, a criança poderá ser prejudicada com a privação do convívio do genitor que não lhe causou nenhum mal. O elenco de características citadas são abusivos e provam a maldade existente nas pessoas devido às barbáries que elas são capazes de praticar contra seus desafetos.

Em se tratando do art. 3º, nele está disposto que:

a prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e o descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

No artigo supracitado, percebe-se haver preocupação do legislador quanto aos direitos fundamentais da criança e/ou do adolescente no que tange ao convívio saudável no grupo familiar, por isso a necessidade da proteção do menor, que se encontra em desenvolvimento deve incluir valores éticos e morais preservados para que no futuro se torne uma pessoa íntegra.

Acerca do art. 4º aduz a legislação em comentário que:

Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Este artigo prevê a prioridade na tramitação do processo quando estiverem presentes indícios de ato de alienação parental, cabendo ao magistrado, se necessário aplicar medidas provisórias para a preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente. O parágrafo único do artigo em relevo dispõe que o legislador se preocupou em assegurar no mínimo a convivência assistida dos menores com os genitores suspeitos por abuso, até que seja comprovada a veracidade da acusação.

No art. 5º, quando há o indício da prática de alienação, o magistrado, se necessário determinará perícia psicológica ou biopsicossocial. Seus parágrafos estabelecem os requisitos básicos para a construção do laudo pericial, por meio de medidas de urgência, que possam preservar a integridade física e psíquica do menor; determina também que a perícia seja realizada por um profissional ou equipe multidisciplinar habilitada e que o laudo deverá ser apresentado no prazo máximo de 90 (noventa) dias.

Em Madaleno e Madaleno (2019) está grafado que a perícia judicial não tem como finalidade o tratamento das relações familiares ou a cura do mal que as esteja afligindo. O objetivo é apenas fazer um diagnóstico da situação no seio da família e informar o juiz condutor do processo acerca do que foi apurado mediante entrevistas e observações realizadas no momento das visitas domiciliares.

A perícia judicial não tem como finalidade o tratamento das relações familiares ou a cura do mal que as esteja afligindo. Seu objetivo é apenas fazer um diagnóstico da situação no seio da família e informar o juiz condutor do processo acerca do que foi apurado mediante entrevistas e visitas domiciliares. Em suma, a sentença judicial tem efeito sobre aquele fato social aferido, mas muitas vezes não significa a solução do conflito familiar. Isso porque o ânimo conflituoso foi construído ao longo do tempo e acabou por romper a comunicação entre os membros da família.

O art.7º prevê a guarda ao genitor que melhor viabilize a efetiva convivência da criança com o outro genitor, quando não for possível a guarda compartilhada. No art.8º, a alteração do domicílio é irrelevante para determinar competências relacionadas a ações de direito de família. Quando ocorre a alteração do endereço a regra de competência não será alterada, devendo

permanecer como competente o local em que o menor residia com o seu genitor, salvo quando há consenso entre os genitores ou determinação judicial.

As providências trazidas pela lei serão adotadas dependendo do grau em que se encontra a alienação, estas se mostram necessárias no intuito de proteger a criança e assegurar os seus direitos. Em muitos casos de família, não se pede ao juiz para dizer o que é direito, mas remediar uma disfunção da comunicação, isto porque os ex-cônjuges não querem, não sabem ou não podem mais falar entre si como pais devido ao problema que definitivamente lhes cabe: a organização da vida de seu filho.

Medidas

Os dispositivos que serão referidos têm o intuito de proteger a manutenção do direito à convivência do menor com o genitor alienado, podendo inibir ou responsabilizar o alienador que estiver cometendo os atos de alienação. As medidas trazidas pela Lei nº. 12.318/2010 que podem evitar a SAP estão previstas no art.6º, a seguir expostas:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Após ser constatada a alienação, o juiz deverá providenciar tais medidas no sentido de amenizar ou extinguir se possível os efeitos já produzidos e ao mesmo tempo evitar a continuidade da conduta. É possível também, a simples ocorrência de condutas, por parte de um dos genitores ou terceiros, com intenção de dificultar a convivência do menor com o outro genitor, ou seja, empecilhos ou embaraços para a realização do direito a convivência. O parágrafo único dispõe que quando houver uma mudança abusiva de endereço, o magistrado poderá inverter a obrigação de levar ou retirar a criança da residência do genitor. Acrescenta-se que o juiz deverá tomar providências para restabelecer a normalidade do relacionamento entre menor e genitor vitimado, por exemplo, advertindo os envolvidos.

Guarda compartilhada como uma importante medida para evitar a síndrome

O inciso V da Lei de Alienação Parental define que “determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão”. O Código Civil (2002), por meio do art.1.583, § 1º, com a redação dada pela Lei nº. 11.698, de 13 de junho de 2008 conceitua a guarda compartilhada como “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”.

Preceitua Gonçalves (2018, p. 49), que:

Na guarda compartilhada a criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando a critério dos pais planejarem a convivência em suas rotinas quotidianas e, obviamente, facultando-se as visitas a qualquer tempo.

Dessa forma, dá-se liberdade maior ao filho sob guarda compartilhada que não ficará destinado a convivência com apenas um dos genitores. É imprescindível para o bom e saudável desenvolvimento da criança ou adolescente que convivam o maior tempo possível de igual forma, com ambos os pais, mantendo e estreitando os laços parentais a partir de uma convivência saudável.

Gonçalves (2018) em suas fases histórica modelo de guarda compartilhada passou, assim, aos poucos, a ser utilizado nas Varas de Família, com base na ideologia da cooperação mútua entre os separados e divorciados, com vistas a um acordo pragmático e realístico, na busca do comprometimento de ambos os pais no cuidado aos filhos havidos em comum, para encontrar, juntos, uma solução boa para todos. As Leis nº. 11.698/2008 e nº. 13.058/2014 chegaram em boa hora, assegurando a ambos os genitores responsabilidade conjunta, conferindo-lhes, de forma igualitária, o exercício dos direitos e deveres concernentes à autoridade parental. A seguir exibe-se uma decisão proferida pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que refere à guarda compartilhada como regra:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. REGRA DO SISTEMA. ART. 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. CONSENSO DOS GENITORES. DESNECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DA CRIANÇA. POSSIBILIDADE. MELHOR INTERESSE DO MENOR. 1. A instituição da guarda compartilhada de filho não se sujeita à transigência dos genitores ou à existência de naturais desavenças entre cônjuges separados. 2. A guarda compartilhada é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposto no art. 1.584 do Código Civil, em face da redação estabelecida pelas Leis nº. 11.698/2008 e nº. 13.058/2014, ressalvadas eventuais peculiaridades do caso concreto aptas a inviabilizar a sua implementação, porquanto às partes é concedida a possibilidade de demonstrar a existência de impedimento insuperável ao seu exercício, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1591161 SE 2015/0048966-7, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 21/02/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/02/2017)

As opiniões ainda divergem a respeito da aplicação da guarda compartilhada, pois para uns operadores de direito esta modalidade de guarda deve ser aplicada somente com o consenso das partes, ou quando os pais não estão em litígio, outros, porém, afirmam que deveria ser a regra.

Para Dias (2020, p. 58), "trata-se naturalmente, de um modelo de guarda que não deve ser imposto como solução para todos os casos, sendo contraindicado para alguns". Entende-se que os acordos deveriam ser baseados em opções das partes, a partir das possibilidades de cada um e, sobretudo, quanto às necessidades dos filhos, que representam o centro de interesse comum.

Cabe escrever que muitas vezes, os pais decidem por uma divisão de tempo e de vida equilibrada, que corresponde a duas necessidades fundamentais da criança: conservar seus dois genitores presentes no seu cotidiano e perceber que eles se entendem em seu interesse.

Preceitua o art. 1.584 do Código Civil (2002), em sua nova redação dada pela Lei nº. 11.698/2008, art. 1.584 que a guarda unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

A guarda compartilhada pode ser estabelecida, portanto, mediante consenso ou determinação judicial. Caso não convencionada na ação de separação, divórcio ou dissolução da união estável pode ser buscada em ação autônoma. Como se observa na decisão proferida pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrita o entendimento é que a guarda compartilhada poderá ser concedida quando há entendimento entre os genitores:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. REGRA DO SISTEMA. ART. 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. CONSENSO DOS GENITORES. DESNECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DA CRIANÇA. POSSIBILIDADE. MELHOR INTERESSE DO MENOR. 1. A instituição da guarda compartilhada de filho não se sujeita à transigência dos genitores ou à existência de naturais desavenças entre cônjuges separados. 2. A guarda compartilhada é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposto no art. 1.584 do Código Civil, em face da redação estabelecida pelas Leis nº. 11.698/2008 e nº. 13.058/2014, ressalvadas eventuais peculiaridades do caso concreto aptas a inviabilizar a sua implementação, porquanto às partes é concedida a possibilidade de demonstrar a existência de impedimento insuperável ao seu exercício, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1591161 SE 2015/0048966-7, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 21/02/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/02/2017)

Quando não houver consenso entre os genitores, o art. 1.584, § 2º, com a redação dada pela Lei nº. 13.058/2014 que inexistindo acordo entre os genitores quanto à guarda, estando os dois aptos ao poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, exceto se um dos genitores declarar não desejar a guarda do menor.

O dispositivo em análise estabelece uma prioridade: se não houver acordo entre os pais, o juiz deve determinar que a guarda seja compartilhada. E abre apenas duas exceções: se o pai ou a mãe declarar não desejar a guarda ou se um deles não estiver apto para cuidar dos filhos.

O sistema introduzido pela Lei nº. 13.058/2014 deixa de priorizar a guarda individual. Além de definir o que é guarda unilateral e guarda compartilhada dá preferência ao compartilhamento, a teor do art. 1.584, § 2º (CÓDIGO CIVIL, 2002), pois credita a esse modelo maior participação de ambos os pais no crescimento e desenvolvimento da prole. O modelo de corresponsabilidade, segundo Dias (2020, p. 79) “é um avanço, porquanto favorece o desenvolvimento das crianças com menos traumas, propiciando a continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores e retirando da guarda a ideia de posse”.

A guarda compartilhada é apenas uma das medidas a serem adotadas pelo magistrado, visando amenizar ou resolver o problema da implantação de falsas memórias. Na maioria dos casos de família, não se pede ao juiz para dizer o direito, mas remediar uma disfunção da comunicação, porque os ex-cônjuges não querem, não sabem ou não podem mais falar entre si, como pais, quanto ao problema que definitivamente lhes cabe: a organização da vida de seus filhos (DIAS, 2020).

Dias (2020) comenta que a Lei nº. 12.398 de 29 de março de 2011 modificou o Código de Processo Civil para estender aos avós o direito de visita e a guarda dos netos, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente, embora a lei referida segundo Dias

(2020) não seja suficiente para erradicar a SAP, a decisão do magistrado poderá somada a outros fatores reduzir situações que remetem à SAP. Nesse contexto, a partir dos próximos parágrafos apresentam-se os artigos da lei em questão que trazem a previsão referenciada.

A Lei nº. 12.398/2011 acrescentou o parágrafo único ao art. 1.589 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil e deu nova redação ao inciso VII do art. 888 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil para estender aos avós o direito de visita aos netos. O direito de visitar os netos, cuja concessão já era dada anteriormente pelos tribunais e pelas doutrinas em geral, atualmente a concessão é direta com o advento da lei, segundo Dias (2020, p.119):

Art. 1º O art. 1.589 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Art. 1.589

Parágrafo único: O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente (NR)

Art. 2º O inciso VII do art. 888 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 888

VII - a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita que, no interesse da criança ou do adolescente pode a critério do juiz, ser extensivo a cada um dos avós.

Considera-se louvável o legislador da Lei nº. 12.398/2011, pois afastar a criança e o adolescente da convivência com a família paterna ou materna não é uma prática acertada, pois a animosidade nesse sentido acaba mais uma vez fazendo os filhos (crianças e adolescentes) passar por sofrimento desnecessário juntamente com os avós, que são pais do genitor ou da genitora que se deseja prejudicar. Com a Lei nº. 12.398/2011, os avós interessados em conviver com os netos tiveram como garantia o direito de visitar a estes.

Lei nº. 13.431/2017 e Lei nº. 13.715/2018 para garantir direitos da criança e do adolescente

Outro instituto relevante para garantir os direitos da criança e do adolescente é a Lei nº. 13.431 de 08 de agosto de 2017, que estabeleceu o Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente e determina a implantação dos mecanismos de Escuta Especializada e Depoimento Especial para toda criança ou adolescente testemunhas ou vítimas de violência, principalmente a violência sexual. Todos os municípios brasileiros devem instituir a rede de proteção especializada e integrada estabelecida pela lei.

Explica Sandri (2013) que a Lei nº. 13.431/2017 traz em seus dispositivos proteção e garantia de direitos da criança e do adolescente em casos de denúncia do crime e em todas as fases do processo judicial, inclusive com a formação dos Centros de Atendimento Integrado que funcionam como espaços multidisciplinares e com profissionais capacitados para acolher as crianças e adolescentes vítimas de crime sexual, cujo relato sobre a violência será gravado para que todos que necessitassem do depoimento possam tê-lo sem que haja a necessidade da oitiva das referidas vítimas ou testemunhas (crianças ou adolescentes).

Com a Lei nº. 13.431/2017, o depoimento passou a ser gravado, pois várias instituições

da rede de proteção pediam a criança o depoimento, como, por exemplo, conselhos tutelares, escolas e espaços educacionais, rede de assistência psicossocial e sistemas de Saúde, de segurança pública e de justiça, com tanto depoimento demorava o atendimento e a criança ou adolescente ficavam emocionalmente fragilizados.

Posteriormente, em 2018 surgiu a Lei nº. 13.715 de 24 de setembro de 2018, esta lei trouxe alteração para o Decreto-Lei nº. 2.848 de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº. 8.069 de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente.

Segundo Masson (2020), o Código Penal havia previsto que a condenação simultaneamente, o poder familiar era perdido pelo genitor que cometesse um crime doloso, na esfera penal tinha a pena de reclusão devido ao ilícito contra os filhos, tutelados ou curatelados. A alteração trazida pela Lei nº. 13.715/2018 é relevante, haja vista que o genitor que cometeu crime contra os filhos, tutelados ou curatelados perde o exercício do poder familiar antes mesmo de da decisão penal condenatória, ficando a vítima com salvaguarda garantida enquanto chega o julgamento do genitor criminoso.

De acordo com Gonçalves (2018) castigar a prole sem moderação não justifica e muitas vezes não resolve a situação praticada pela criança ou adolescente tida como incorreta. Acredita-se que o melhor seria conversar com o infrator e em nenhum momento castigar o menor por conta do que fez, na sociedade atual não cabe mais esse tipo de conduta violenta.

Nesse contexto em que se trata de guarda compartilhada e os efeitos desta na criação e formação da criança e adolescente, que tanto o pai quanto a mãe tem o direito e o dever de participar da educação e formação da criança, mas sem ferir os princípios fundamentais do Direito de Família violados com esta prática nefasta, sobretudo o princípio da dignidade da pessoa humana, considerando o menor como sujeito de direito e detentor de dignidade que lhe é inerente; princípio da paternidade/maternidade responsável, princípio da proteção integral da criança/adolescente e o princípio da afetividade, relevantes nos dias em que se vive, pois cada um desses princípios tem papel a cumprir junto às crianças e aos adolescentes.

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DA FAMÍLIA

Conceituar família para Donizete e Quintella (2018) no contexto da sociedade atual não é uma tarefa fácil, haja vista que se têm diferentes arranjos de família, o modelo de família patriarcal configurado tradicionalmente pelo padrão romano, cuja formação se dava pela união entre homem e mulher, que teriam sua prole, mas esse arranjo familiar ficou para trás com o final do século XX quando se tornou evidente outros arranjos de família. Atualmente, não apenas o varão é o sujeito central da família e nem sempre a família é constituída por um homem, uma mulher e os filhos, de acordo com Donizete e Quintella (2018).

Com as mudanças que nortearam a família, o Direito Civil em sua ramificação Direito de Família passou por mudanças jurídicas necessárias a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana, que se desdobrou em outros princípios com os quais está entrelaçada, entre esses

princípios fundamentais está o princípio da paternidade responsável (DONIZETE; QUINTELLA, 2018).

É juridicamente correto o entendimento que desde o momento em que foram os filhos são concebidos cabe ao pai/mãe os encargos, deveres e ônus referentes às crianças e aos adolescentes. Dias (2020) ver como necessário efetivar o princípio da paternidade responsável, uma vez que a Constituição Federal de 1988, art. 226 reconhece o princípio da paternidade responsável, in verbis:

Art. 226.

A família, base da sociedade tem especial proteção do Estado.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

É necessário tornar efetividade ao princípio da paternidade responsável que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226 procurou realçar quando elegeu como prioridade absoluta a proteção integral a crianças e adolescentes, delegando não só à família, mas também à sociedade e ao próprio estado, o dever de garantir a formação desses sujeitos para que sejam os cidadãos de amanhã. O compromisso é também do Poder Judiciário, que não pode excluir do genitor de os encargos decorrentes do poder familiar e, na ação investigatória de paternidade, responsabilizá-lo.

Quanto ao princípio da proteção integral da criança e adolescente explica Barros (2019) que este princípio despontou nos anos de 1980 a partir da instituição de uma Comissão de Direitos Humanos da ONU, que elevou as crianças e adolescentes a sujeitos de plenos direitos. Ao ser aprovada a comissão cuidou em eliminar o instituto jurídico do menor, com isso a forma de tratar crianças e adolescentes foi modificada e assim foi estabelecida a doutrina da proteção integral desses dois públicos (BARROS, 2019). Enfatiza-se que a proteção integral da criança e do adolescente se fundamenta no entendimento de que tanto um quanto outro são sujeitos de direitos frente à família, sociedade e estado, por isso há um rompimento com a tese de que esses dois públicos seriam tão somente objetos de intervenção, mas sim titulares de direitos (BARROS, 2019).

Outro princípio significativo no Direito da Família e que faz parte da Constituição Federal de 1988, art. 26 §4º e caput § 5º c/c § 6º, e § 6º e trazem como previsão o reconhecimento da comunidade formada pelos pais e seus descendentes, inclusive os filhos adotados quando houver, haja vista que a adoção envolve a afetividade. Ademais, é proibido qualquer movimento que discrimine os filhos adotivos.

Cabe registrar neste estudo que o princípio da afetividade está presente em várias manifestações da família, que são explanados ou não pelos textos do sistema jurídico pátrio e demonstram o afeto entre pais e filhos. Ademais, o princípio da afetividade é axiológico, isto é, desprovido de formalidade legal no sistema normativo brasileiro (LISBOA, 2019).

Em síntese, o princípio da afetividade emana de outros princípios entre os quais o princípio da proteção integral e o princípio da dignidade da pessoa humana. Por estar presente nas relações familiares esse princípio tem relevante papel a cumprir para harmonizar os cenários

onde famílias não mais conversam, seus integrantes se acusam e se agridem ao tempo todo, deixando os filhos (crianças e adolescentes) no meio de um fogo cruzado que queima forte na fase do divórcio (LISBOA, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na primeira parte foram apresentadas as previsões sobre o divórcio, Emenda Constitucional e doutrinas que analisam as normas jurídicas citadas. Os casamentos chegam ao fim, mas ficam os filhos, com o fim da relação foi iniciada a disputa pela guarda, resultando em consequências, como, por exemplo, o surgimento da SAP e com isso passou a ser necessária a proteção do melhor interesse do menor.

Na segunda parte foram tratadas as causas e os efeitos da implantação de falsas memórias nas crianças e nos adolescentes construídas a partir da síndrome da alienação parental e alienação parental, que poderiam ser comparadas como ervas daninhas devido aos danos emocionais que causam às suas vítimas e que podem se tornar ainda mais maléficos à medida que os anos vão passando.

A prática da alienação parental, que desencadeia a SAP traz prejuízos de ordem irreparável à criança ou adolescente, que para construção da sua identidade, necessita do convívio com ambos os genitores de maneira saudável e harmoniosa, preservando-se todos os direitos fundamentais inerentes ao menor. O magistrado, ao proferir as sentenças terá que analisar de maneira cautelosa todos os aspectos que envolvem a demanda, baseando-se no princípio do melhor interesse do menor, à medida que de um lado, há o sofrimento causado pelo divórcio e as consequências emocionais que recaem sobre a criança ou adolescente e; do outro, prevalece o sentimento de mágoa de um dos genitores que são transferidos ao filho.

O entendimento pessoal que se tem acerca da guarda compartilhada é favorável devido à atribuição conjunta de ambos os genitores para tomadas de decisões a respeito da criança e do adolescente, apesar de que em se tratando de Brasil prevalece a guarda exclusiva que concede à figura materna o direito de ficar com os filhos. Por isso, as vantagens da guarda compartilhada estão reservadas ao fato dos dois genitores dividirem a educação e o encaminhamento da prole, como faziam antes da dissolução conjugal. As desvantagens se referem à alienação parental, o de interesse, sobretudo do pai em ser atuante nesse modelo de guarda, podendo ser inclusive mais prejudicial para a criança que a guarda exclusiva.

Na terceira parte foram feitos comentários para as medidas trazidas pela Alienação Parental, que evitariam a SAP, abordando também a guarda compartilhada como uma medida de extrema importância, haja vista que esse modelo de guarda é um avanço, que favorece o desenvolvimento da criança com menos traumas.

A quarta parte foi reservada aos princípios fundamentais do Direito da Família, que são: princípio da paternidade responsável; princípio da proteção integral da criança e do adolescente e; o princípio do reconhecimento da comunidade formada pelos pais e seus descendentes, inclusive os filhos adotados quando houver.

Isto posto, acredita-se que o desenvolvimento deste artigo apresentou a resposta para o problema definido na introdução (Quais as possíveis formas aplicadas pelo juízo diante da exis-

tência de alienação parental e a implantação de falsas memórias nos filhos com o divórcio dos pais?), ou seja, em resposta, apresenta-se que a guarda compartilhada devido à possibilidade de SAP ainda é matéria que divide opiniões, mas é imperioso que seja levada em consideração, pois o objetivo da lei e do judiciário deve ser o de proporcionar as melhores condições protetivas tanto para a criança quanto para o adolescente, pois seja na guarda unilateral seja na guarda compartilhada tanto o pai quanto a mãe (ou responsáveis legais) não encerram seus deveres para com os filhos ao optarem pelo divórcio, por isso, o juízo sempre decidirá pelo melhor interesse da criança e/ou do adolescente.

Nesse sentido, o estudo também alcançou o objetivo geral (analisar as formas jurídicas para evitar a ocorrência de falsas memórias nos filhos com o divórcio dos pais) à medida que se consegue responder o problema colecionado na introdução deste estudo.

Em última análise, a teor do que se grafou na introdução, a SAP analisada neste trabalho de conclusão de curso é apenas a que se origina do divórcio e não da separação conjugal que pode ocorrer em outros arranjos de família nas quais haja prole criança e/ou adolescentes, embora nos demais arranjos prevaleça também o melhor interesse dos filhos, mas no presente estudo se trata apenas do divórcio, dissolução do casamento civil e quando houver filhos crianças e/ou adolescentes inválidos e não inválidos biológicos e/ou adotados.

REFERÊNCIAS

BARROS, L.R. Interpretação e aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. São Paulo: Saraiva, 2020.

_____. Decreto-Lei nº. 2.848 de 07 de dezembro de 1940: Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 28 fev 2020.

_____. Emenda Constitucional nº. 66, de 10 de julho de 2010: Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 01 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm>. Acesso em: 08 abr 2020.

_____. Lei nº. 6.515, de 26 de dezembro de 1977: Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 06 abr 2020.

_____. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990: Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 05 abr 2020.

_____. Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002: Código Civil. 1a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. Lei. nº. 11.441, de 4 de janeiro de 2007: Altera dispositivos da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l11441.htm.

gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11441.htm>. Acesso em: 09 abr 2020.

_____. Lei nº. 11.698, de 13 de junho de 2008: Altera os artigos. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em: 12 abr 2020.

_____. Lei nº. 12.318, de 26 de agosto de 2010: Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 12 abr 2020.

_____. Lei nº. 12.398, de 28 de março de 2011: Acrescenta parágrafo único ao art. 1.589 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, e dá nova redação ao inciso VII do art. 888 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para estender aos avós o direito de visita aos netos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12398.htm. Acesso em: 12 abr 2020.

_____. Lei nº. 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 08, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/159374255/lei-13058-14>. Acesso em: 10 abr 2020.

_____. Lei nº. 13.431, de 2017, de 04 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm>. Acesso: 12 abr 2020.

_____. Lei nº 13.715, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13715-24-setembro-2018-787189-publicacaooriginal-156469-pl.html>>. Acesso em: 11 abr 2020.

DIAS, M.B. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: RT, 2020.

DONIZETE, E; QUINTELLA, F. Curso de Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2018.

GAGLIANO, P.S.; PAMPLONA FILHO, R. Novo curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2020.

GONÇALVES, C.R. Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

JOÃO PAULO II. Catecismo da Igreja Católica. São Paulo: Edição típica Vaticana, Loyola, 2000.

KÉPES, R.M.M. A síndrome da alienação parental: um estudo exploratório. 2005. 72 f. Monografia (Especialização em Direito da Criança e do Adolescente). Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj590929.pdf>>. Acesso em: 09 abr 2020.

LISBOA, R.S. Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

LOMBARDIA, P. Lições de Direito Canônico. São Paulo: Loyola, 2012.

MADALENO, R.; MADALENO, A.C.C. Síndrome da alienação parental. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MASSON, C. Direito Penal. Parte Especial. Vol. 02. 11ª ed. São Paulo: Método, 2020.

SANDRI, J.S. Alienação parental: o uso dos filhos como instrumento de vingança entre os pais. São Paulo: Juruá, 2013.

Estatuto do estrangeiro e Lei de migração: da dogmática da segurança nacional ao desenvolvimento humano

Jackson Miguel de Souza

Graduando em Direito (UEPB) e técnico em Informática (IFPB).

Rivaldo Damacena Ramos

Graduando em Direito (UEPB) e técnico em Informática (IFPB).

Daniel Medeiros de Oliveira

Graduando em Direito (UEPB) e técnico em Informática (IFPB).

Luciana Maria Moreira Souto de Oliveira

Mestra em Direito (UFPE), especialista em Direito do Trabalho (ESMATPB), graduada em Direito (UEPB), professora (UEPB) e advogada

Antônio Cavalcante da Costa Neto

Mestre em Ciências Jurídicas (UEPB), graduado em Ciências Jurídicas e Sociais (UEPB), Letras (UEPB) e Teologia (Faculdade Católica de Campina Grande), professor (UEPB e ESMATPB) e juiz titular de Vara do Trabalho de Guarabira (TRT — 13ª Região).

Diego Wagner Paulino Coutinho Pereira

Mestrando em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas (UEPB), especialista em Criminologia, Política Criminal e Segurança Pública (UNIDERP), graduado em Direito (UEPB), servidor público (UEPB) e advogado



Resumo

Por mais de 35 anos, a política migratória do Brasil foi regida pela lei nº 6.815/1980, conhecida como Estatuto do Estrangeiro, que tinha por função precípua resguardar a soberania nacional e os interesses brasileiros diante da possível ameaça estrangeira. Durante todo esse período, o imigrante foi visto e tratado como um potencial inimigo do país e da população. Contudo, em virtude do fortalecimento jurídico dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e do intenso fluxo migratório vislumbrado nas últimas décadas, a agenda política brasileira sobre a migração ganhou extrema relevância no cenário nacional e internacional, ao ponto de tornar-se objeto de discussão e alteração legislativa. Em 2017, após vários eventos e debates públicos, houve a publicação da lei nº 13.445/2017, denominada Lei de Migração. Editada em conformidade com o sentimento constitucional, o novo diploma legal conferiu um tratamento humanitário às pessoas migrantes, atribuindo a elas inúmeros direitos e garantias. Nesse contexto de inovação do ordenamento jurídico pátrio, o presente trabalho, de natureza aplicada, viés exploratório e abordagem qualitativa, tem como objetivo, a partir da leitura e revisão da bibliografia, composta por legislação, livros e artigos científicos, traçar um panorama comparativo entre o Estatuto do Estrangeiro e a Lei de Migração, evidenciando as principais diferenças entre os institutos jurídicos abordados por ambos os diplomas. A nova Lei de Migração representa um marco histórico no trato jurídico da política migratória do Brasil. Atualmente, o país assume uma posição de vanguarda nesta matéria, tendo em vista as disposições inovadoras no tratamento humanitário das pessoas migrantes.

Palavras-chave: migração. direitos humanos. tratados internacionais.

Abstract

For over 35 years, Brazil's immigration policy was governed by law no. 6,815/1980, known as the Foreigner Statute, which had the primary function of safeguarding national sovereignty and Brazilian interests in the face of possible foreign threat. During this entire period, the immigrant was seen and treated as a potential enemy of the country and the population. However, due to the legal strengthening of the International Human Rights Treaties and the intense migratory flow seen in recent decades, the Brazilian political agenda on migration has gained extreme relevance on the national and international scene, to the point of becoming an object of discussion and legislative change. In 2017, after several events and public debates, law no. 13,445/2017, called the Migration Law, was published. Edited in accordance with the constitutional sentiment, the new act conferred humanitarian treatment on migrants, granting them countless rights and guarantees. In this context of innovation in the national legal system, this work, of an applied nature, exploratory bias and qualitative approach, aims from the reading and review of the bibliography, consisting of legislation, books and scientific articles, to draw a comparative panorama between Foreigner Statute and Migration Law, highlighting the main differences between the legal institutes covered by both laws. The new Migration Law represents a historic landmark in the legal treatment of migration policy in Brazil. Currently, the country is at the forefront in this matter, in view of the innovative provisions in the humanitarian treatment of migrants.

Palavras-chave: migration; human rights; international treaties.

INTRODUÇÃO

As manifestações inaugurais da política migratória brasileira remontam à fase final do Império (1822–1889) e ao início da República Velha (1889–1930), quando surgiram e foram fortificados os ideais de branqueamento e aperfeiçoamento da “raça”. Nessa época, a política migratória nacional limitava-se a duas principais ações: a atração de imigrantes europeus para o povoamento e colonização das áreas de vazio demográfico, com o intento de modernização do setor agrícola e geração de riqueza, e a proibição da entrada de imigrantes de determinadas etnias, enxergadas como inferiores (asiática e africana, por exemplo).

Logo, no prelúdio histórico da migração no Brasil, havia uma certa preferência por imigrantes europeus, que eram atraídos através de incentivos financeiros para atuarem como “agentes de aperfeiçoamento de uma nação imperfeita” (LESSER, 2015), fortalecendo o ideal de branqueamento da “raça” (busca pela redução e/ou extinção da miscigenação racial) e a modernização da produção agrícola.

Com a ascensão da República Nova, também denominada de Era Vargas (1930–1945), a política migratória do Brasil, outrora balizada nos pensamentos de branqueamento da “raça”, ganhou forma e parâmetro legal. Nesse período da República, o país passou a estabelecer critérios de seleção mais restritivos para a imigração, agora não limitados tão somente à “raça”, mas ao perfil econômico, físico e profissional. Por meio de uma emenda à Constituição vigente à época e através do decreto nº 24.215/1934, o presidente Getúlio Vargas institucionalizou a designada Lei de Cotas, que determinava as restrições impostas à entrada de imigrantes em solo nacional.

Com base no artigo 121, § 6º, da Carta Magna supraindicada¹, a restrição da entrada de imigrantes no território nacional tornou-se necessária para a garantia de integração étnica e capacidade física e civil do imigrante. Por consequência, houve a proibição, nesse momento histórico, da entrada de imigrantes com deficiência, analfabetos, ciganos, desempregados, menores de 18 e maiores de 60 anos, entre outros grupos. De fato, o Brasil havia estabelecido o “perfil ideal” do imigrante para a concretização do “processo civilizador”, impedindo o ingresso daqueles que não fossem considerados adequados para a formação étnica e eugênica do povo brasileiro (ENRICONI, 2017; DUPAS, 2018).

Já na Quarta República (1945–1964), em um cenário pós-Segunda Guerra Mundial e de intenso fluxo migratório, ocorrera uma redução significativa da imigração no Brasil, visto que o Estado brasileiro passou a enxergar o imigrante não mais como indivíduo em busca de ascensão social, representante da força de trabalho e do processo civilizatório, mas como um refugiado, alguém desesperado para ingressar em solo nacional e se evadir das consequências deixadas pelo conflito global. Por esta razão, considerando o total desinteresse nos deslocados de guerra e visando a proteção do trabalhador brasileiro, o país passou a restringir ainda mais a entrada de estrangeiros em seu território (DUPAS, 2018).

Com o passar da época, agora durante o Regime Civil-Militar (1964–1985), o Estado se preocupou apenas em recompilar as disposições mais relevantes das legislações anteriores re-

¹ Art. 121, § 6º - “A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinquenta anos” (BRASIL, 1934).

ferentes à imigração no território nacional. Fora nesse episódio, então, que, utilizando-se de fundamentos e pressupostos já conhecidos, como o utilitarismo econômico, a defesa do trabalhador brasileiro e a segurança nacional, elaboraram a lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, conhecida como o Estatuto do Estrangeiro (LESSA; OBREGON, 2018).

Na concepção de Claro (2020), o Estatuto do Estrangeiro, quando elaborado, tinha por função precípua resguardar a soberania nacional e os interesses brasileiros diante da possível ameaça estrangeira. O imigrante, portanto, era visto como potencial inimigo para o país e sua população, visão que permeou toda a normativa jurídica de estrangeiros da época. Com efeito, as heranças dos ideais eugênicos das leis e decretos precedentes ficaram abruptamente evidenciadas no referenciado Estatuto, que, embora concebido em momento ulterior, buscou replicar os critérios xenofóbicos de exclusão e a perpetuação dos estigmas, retocando-os na esfera jurídica.

Ultimada a Ditadura Civil-Militar, o Brasil passou à fase da redemocratização, período que foi marcado de modo significativo pela promulgação da Constituição Federal de 1988 e pelo fortalecimento jurídico dos tratados internacionais de direitos humanos. Nesse espaço de tempo, o país passou a viver um cenário extremamente paradoxal no que concerne à migração. Enquanto o marco normativo constitucional, desenvolvido sob a ótica da internacionalização dos direitos humanos, buscava estabelecer direitos e garantias fundamentais, assentadas na dignidade da pessoa humana, o Estatuto do Estrangeiro, diploma legal dirigente das disposições migratórias, tratava o imigrante como um problema de segurança nacional.

De forma incontestável, após a edição da Carta Maior brasileira de 1988, que passou a enxergar os imigrantes como sujeitos de direitos e não apenas de obrigações, o Estatuto do Estrangeiro mostrou-se obsoleto e incompatível com a ordem democrática, reclamando a criação de uma nova lei regulamentadora da migração no Brasil (LEITE; LEITE, 2020).

Malgrado a obsolescência do Estatuto do Estrangeiro face à Constituição Federal ter sido a principal razão vindicante de um novo arcabouço legal acerca da migração, outros acontecimentos tornaram-se imprescindíveis para a inovação da ordem jurídica nacional. A título de exemplo, autores como Guerra (2017) e Oliveira (2017) mencionam que a saída de brasileiros para residirem no exterior, a entrada irregular de trabalhadores bolivianos e paraguaios e a chegada massiva de haitianos no início da década de 2010 foram fatores que evidenciaram ainda mais a necessidade de revisão da legislação relacionada à migração.

Diante dessa conjuntura, em que a agenda política brasileira sobre a migração ganhou extrema relevância, foi sancionada, em maio daquele ano, após vários eventos e debates públicos, a lei nº 13.445/2017, denominada Lei de Migração. Apesar de ter sofrido 18 vetos pelo Presidente da República e ter sido regulamentada por um decreto de natureza controversa (decreto nº 9.199/2017), a nova legislação marcou a ordem jurídica nacional de forma expressiva, sendo concebida em conformidade com o sentimento constitucional. As mudanças trazidas pelo novo marco normativo incluem a atribuição de garantias e direitos fundamentais ao imigrante, a plena integração, a cooperação internacional, o combate ao tráfico de pessoas, etc. Nas palavras de Oliveira (2017, p. 174),

Apesar dos vetos, cabe destacar que o novo arcabouço legal representa um grande avanço no trato da questão migratória no Brasil e abre a perspectiva de esperança para os coletivos migrantes que já se encontram por aqui, para aqueles que estão por vir e para os brasileiros que emigraram para o exterior. O maior avanço de todos, sem dúvida, foi acabar com o anacronismo do Estatuto dos Estrangeiros, aparato jurídico inspirado num

regime de exceção, cuja base se assentava na doutrina da segurança nacional e que vigorava mesmo depois da aprovação da Constituição Democrática de 1988, que, entre outros objetivos, se colocava como missão sepultar os resquícios jurídicos da ditadura militar.

Indubitavelmente, o maior avanço trazido pela Lei de Migração reside na mudança de viés, porquanto o imigrante não é mais visto como um inimigo da nação, que representa uma ameaça à segurança e ao trabalhador nacional, mas sim como uma pessoa que merece ter os seus direitos protegidos pelo Estado. Por conseguinte, o movimento migratório deixou de ser tratado como crime e passou a ser visto como um direito humano (VARELLA *et al.*, 2017).

Portanto, em vista disso, considerando os dois relevantes marcos legais acerca da migração no Brasil (Estatuto do Estrangeiro e Lei de Migração), este trabalho possui o objeto de traçar um panorama comparativo entre as supracitadas normas jurídicas, evidenciando as principais diferenças entre os institutos abordados por ambos os diplomas e sobrelevando os avanços trazidos pela nova lei.

METODOLOGIA

Consoante as definições apresentadas por Gil (2008), este trabalho, quanto à sua natureza, apresentou uma natureza aplicada, vez que esteve menos voltado para o desenvolvimento de teorias de valor universal que para a aplicação imediata numa realidade circunstancial, com base em uma pesquisa exploratória. Quanto a sua abordagem, caracterizou-se como qualitativo, considerando que não houve a necessidade do emprego de métodos e técnicas estatísticas, sendo o ambiente natural a fonte direta para coleta de dados e interpretação dos fenômenos. No que concerne aos delineamentos, o trabalho foi desenvolvido a partir de uma revisão da literatura, com a intenção de buscar perspectivas de autores acerca da temática abordada, que encontra-se constituída de legislação, livros, publicações em periódicos e artigos científicos, monografias, dissertações e teses.

Para uma melhor abordagem da temática, o artigo foi estruturado da seguinte forma: inicialmente, foram apresentados os princípios, as garantias e as disposições pertinentes à aplicação da Lei de Migração. Em seguida, foram evidenciados os regramentos correspondentes ao ingresso e permanência de imigrantes no Brasil. Por fim, foram tratadas as hipóteses de retirada compulsória do estrangeiro do território nacional.

DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

Aplicação, princípios e garantias da Lei de Migração

Não obstante os vetos presidenciais sustentados em um viés “conservador” e o decreto regulamentar de natureza contestável, a Lei de Migração representa um dos maiores avanços no ordenamento jurídico pátrio dos últimos anos. Sem sombra de dúvidas, a supradita norma jurídica apresenta-se como uma das legislações mais modernas do mundo no que diz respeito ao trato das políticas migratórias, atribuindo às pessoas migrantes um grande destaque no cenário nacional.

Quando comparada com o Estatuto do Estrangeiro, diploma legal que regulamentou a

política migratória do país por mais de 35 anos, a Lei de Migração externa o seu progresso na própria nomenclatura. Enquanto aquela utilizava o termo “estrangeiro”, esta utiliza “migrante”, deixando para trás a visão estigmatizada de que o imigrante é um “estranho”, um “outro”, não merecedor do mesmo tratamento oferecido aos nacionais.

Outras inovações trazidas pelo novo diploma legal que também merecem destaque são as referentes à aplicação (destinatários e objetivo), aos princípios e às garantias. Enquanto o Estatuto revogado restringia a aplicação da lei aos não nacionais brasileiros, não trazendo em seu bojo nenhuma definição concreta acerca de quem era, de fato, destinatário da norma, a novel legislação, logo em seu primeiro artigo, define de forma clara e expressa quem são os seus alvos.

Conforme previsto no artigo 1º, § 1º, os destinatários da Lei de Migração são: o imigrante, pessoa nacional de outro país que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil; o emigrante, brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior; o residente fronteiriço, pessoa nacional de país limítrofe que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho; o visitante, pessoa nacional de outro país que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional; e o apátrida, pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954 (BRASIL, 2017).

Efetivamente, a definição dos destinatários da lei se reveste de extrema significância, na medida em que, além de indicar e explicar quais são os grupos protegidos pela norma, fornece substrato legal para o intérprete que irá aplicar as disposições nela previstas. Claro (2020), ao dissertar sobre a temática, assevera que o legislador brasileiro não quis deixar dúvidas acerca de quem são os verdadeiros protagonistas da nova Lei de Migração, trazendo-os de forma ampla e específica em seu escopo, com a finalidade de consagrar a segurança jurídica e garantir os direitos das pessoas migrantes, diferentemente de como acontecera na vigência do antigo Estatuto. Outro ponto que vale destaque é que o novo diploma, balizado no princípio da dignidade da pessoa humana, visa proteger não só a pessoa que vem ao Brasil, temporária ou definitivamente, mas também os brasileiros que vão ao exterior.

No que concerne aos objetivos, também é possível enxergar uma nítida diferença entre a Lei de Migração e o Estatuto que foi revogado. A lei nº 6.815/1980 visava precipuamente a garantia da soberania e da segurança nacional e a defesa do trabalhador brasileiro. Logo, o seu objetivo era o atendimento dos interesses estritamente nacionais, tendo sido o imigrante, durante este interregno (1980–2017), tratado como uma ameaça ao país.

Noutro norte, a nova lei, editada sob a premissa de que o Estado tem obrigações para com as pessoas migrantes, objetiva estabelecer os direitos, os deveres e as garantias da pessoa migrante, enxergando-a como um sujeito de direitos e não somente de obrigações. Portanto, o novel diploma não encontra-se calcado na doutrina da segurança nacional, como anteriormente fora o Estatuto, mas sim na Constituição Federal de 1988 e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, que aspiram o pleno desenvolvimento humano (PINHON; BRASIL, 2020).

Importante se faz realçar que, por se apoiar na dogmática da segurança nacional e, conseqüentemente, não enxergar o imigrante como sujeito detentor de direitos, o Estatuto do Estrangeiro não abarcava em sua estrutura princípios e garantias favoráveis às pessoas mi-

grantes. Todas as suas disposições seguiam no sentido de resguardar o território e os nacionais brasileiros das ameaças, que eram os estrangeiros.

Por sua vez, com uma visão totalmente distinta e inovadora, a nova Lei de Migração traz um extenso rol de princípios e garantias responsáveis por reger a política migratória adotada pelo Brasil. Doravante, diante de um pretense conflito ou confusão de caráter interpretativo, o aplicador da lei não mais se norteará pelo interesse nacional, atributo que, além de restritivo e xenofóbico, possuía alta carga de subjetividade, mas pelas normas principiológicas “pró-migrante”.

Em seu artigo 3º, a norma enumera 22 princípios e diretrizes que são encarregados por reger a política migratória nacional. A título de exemplo, pode-se citar alguns dos vitais princípios responsáveis pela condução da migração no Brasil: o repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação; a não criminalização da migração; a promoção de entrada regular e de regularização documental; a igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares; a inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas; a acolhida humanitária; o acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social, etc (BRASIL, 2017). Como se vê, tais normas principiológicas visam, sobretudo, dissipar o tratamento desigual e a criminalização da migração, resquícios das políticas passadas, objetivando, de agora em diante, a proteção do migrante, garantindo a plena igualdade de direitos.

Além disso, em seu artigo 4º, a norma jurídica elenca as garantias conferidas às pessoas migrantes, aspirando a igualdade entre elas e os nacionais brasileiros. Com esse propósito, sustentado na ordem constitucional, o legislador salvaguardou: a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade; a liberdade de associação, inclusive sindical; a liberdade de circulação em território nacional; o amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita; a liberdade de reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes, etc (BRASIL, 2017). Depreende-se do sobredito que, mais uma vez, a Lei de Migração procurou elidir os vestígios deixados pelo período ditatorial, assegurando aos migrantes um tratamento humano e equitativo.

DO INGRESSO E DA PERMANÊNCIA DO ESTRANGEIRO NO BRASIL

É cediço que, para que um indivíduo adentre no território de um Estado do qual não se é nacional, impreterivelmente, deve apresentar um documento de viagem, e, do mesmo modo, deve se submeter ao conjunto normativo e às políticas migratórias do país visitado. No Brasil, o rol de documentos de viagens foi vastamente ampliado com a Lei de Migração, tendo, quando comparado com o Estatuto do Estrangeiro, aumentado mais que o triplo.

Debruçando-se numa análise dos institutos normativos mencionados, nota-se que o Estatuto do Estrangeiro previa apenas dois tipos de documentos de viagens, sendo esses o passaporte para estrangeiro e laissez-passer, que encontram-se repousados no artigo 54 da antiga lei. Por outro lado, a Lei de Migração renovou essa realidade, expandindo, desta feita, os possíveis documentos de viagem, conforme encontra-se previsto em seu artigo 5º. A partir de agora, são os documentos de viagens: o passaporte, o laissez-passer, a autorização de retorno, o salvo-

-conduto, a carteira de identidade de marítimo, a carteira de matrícula consular, o documento de identidade civil ou documento estrangeiro equivalente, quando admitidos em tratado, o certificado de membro de tripulação de transporte aéreo, e outros que vierem a ser reconhecidos pelo Estado em regulamento.

É necessário mencionar que além do documento de identificação, é imprescindível também a autorização do Estado para que o imigrante possa adentrar no território estrangeiro. Essa anuência estatal pode se manifestar através do visto ou por acordos bilaterais/multilaterais. No que tange ao visto, vale destacar a visão de Dolinger e Tibúrcio (2020), em que esse tipo de documento produz apenas uma mera expectativa de direito, não provocando, necessariamente, a garantia do ingresso do imigrante no país estrangeiro.

Ainda sobre a temática dos possíveis vistos previstos na legislação, perfazendo-se, portanto, um traçado comparativo entre o Estatuto do Estrangeiro e a Lei de Migração, notam-se latentes diferenças. Em primeiro lugar, a lei revogada elencava sete tipos de vistos, sendo esses: de trânsito, de turista, temporário, permanente, de cortesia, oficial e diplomático. Por outro lado, a Lei de Migração condensou esses vistos em apenas cinco: os vistos de visita (que abarca os vistos de trânsito e de turista), os vistos temporários e os pertinentes às atividades diplomáticas (de cortesia, oficial e diplomático).

Faz-se imperioso destacar, ainda, uma grande conquista dos direitos humanos consolidada na inserção dos tratamentos de saúde e do instituto da acolhida humanitária nos vistos temporários. O Estatuto do Estrangeiro carecia dessa ótica humana, e tais institutos eram deixados de lado, previstos apenas em normas infralegais do extinto Conselho Nacional de Imigração (CNIg).

Ademais, urge realçar a inovação normativa com a inserção do instituto jurídico da autorização da residência, que, segundo o artigo 30 da Lei de Migração, poderá ser concedida, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante, desde que se enquadre em uma das seguintes hipóteses elencadas (BRASIL, 2017):

Art. 30. A residência poderá ser autorizada, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante que se enquadre em uma das seguintes hipóteses:

I - a residência tenha como finalidade:

- a) pesquisa, ensino ou extensão acadêmica;
- b) tratamento de saúde;
- c) acolhida humanitária;
- d) estudo;
- e) trabalho;
- f) férias-trabalho;
- g) prática de atividade religiosa ou serviço voluntário;
- h) realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural;
- i) reunião familiar;

II - a pessoa:

- a) seja beneficiária de tratado em matéria de residência e livre circulação;
 - b) seja detentora de oferta de trabalho;
 - c) já tenha possuído a nacionalidade brasileira e não deseje ou não reúna os requisitos para readquiri-la;
 - d) (VETADO);
 - e) seja beneficiária de refúgio, de asilo ou de proteção ao apátrida;
 - f) seja menor nacional de outro país ou apátrida, desacompanhado ou abandonado, que se encontre nas fronteiras brasileiras ou em território nacional;
 - g) tenha sido vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória;
 - h) esteja em liberdade provisória ou em cumprimento de pena no Brasil;
- III - outras hipóteses definidas em regulamento.

Ao total, são 17 hipóteses previstas para a concessão de autorização de residência, sendo ainda permissivo que o regulamento estabeleça outras possibilidades. Dessa forma, as situações elencadas na norma mencionada foram redigidas a partir de uma ótica de acolhida humanitária e de abertura para a regularização migratória de grupos vulneráveis (VARELLA *et al.*, 2017).

Ao tratar acerca da localidade da solicitação ou concessão da autorização de residência, a Lei Migratória determina que essa pode ser realizada dentro ou fora do país, pondo fim, dessa forma, ao imbróglio existente no Estatuto do Estrangeiro, que imperativamente estabelecia que o imigrante, ainda que estivesse regularmente no Brasil, deveria sair do país a fim de solicitar novo visto, nas situações em que a lei não continha hipótese específica de sua transformação.

Importante frisar também a introdução da garantia de contraditório e ampla defesa ao imigrante, possibilitando, desta feita, caso seja denegada a solicitação de autorização de residência, a possibilidade de recurso. Vale lembrar, nesse contexto, que a antiga lei impunha que a segurança nacional e os interesses públicos estavam acima de qualquer direito do imigrante.

Embora a Lei de Migração seja mais maleável para a entrada de imigrantes, ainda existem alguns requisitos que devem ser obedecidos para evitar que a segurança nacional seja posta em risco. Tais restrições são claramente visualizadas no §1º do artigo 30: “Não se concederá a autorização de residência a pessoa condenada criminalmente no Brasil ou no exterior por sentença transitada em julgado, desde que a conduta esteja tipificada na legislação penal brasileira” (BRASIL, 2017). Ademais, a autorização da residência ainda poderá ser negada àqueles que já foram expulsos, tenham cometido algum ato de terrorismo, crime de genocídio, de guerra, de agressão ou contra a humanidade, ou foram condenados em outro país por crime doloso, conforme dispõe o artigo 45 da Lei de Migração.

Por fim, é pertinente elucidar o instituto jurídico do asilo político. Na Lei de Migração, tal instrumento normativo encontra-se regulado no parágrafo único do artigo 27, que prediz: “regulamento disporá sobre as condições para a concessão e a manutenção de asilo” (BRASIL, 2017). Nessa esteira, a lei atribuiu ao decreto do Poder Executivo a competência para disciplinar as

especificidades da temática.

Fazendo uma breve análise no referido decreto, observa-se que a matéria do asilo político é disciplinada pelos dispositivos 108 ao 118. Neste ponto, faz-se imperioso destacar o artigo 112 do decreto, que atribui ao Presidente da República a competência para decidir sobre o pedido de asilo político e sobre a revogação de sua concessão.

Traçando um comparativo com o Estatuto do Estrangeiro, resta clarividente um tratamento mais humanitário por parte da Lei de Migração no que diz respeito ao instituto em comento, uma vez que, de acordo com a lei revogada, o asilado político se submetia aos anseios pessoais do Governo, além do fato de que o artigo 29 previa que a saída do asilado não era permitida sem prévia autorização do governo brasileiro.

Das hipóteses de retirada compulsória do estrangeiro do território nacional

Embora o artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988 garanta aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade, não se pode considerar que o ordenamento jurídico pátrio dispense total isonomia de tratamento, afastando as peculiaridades de cada condição. Quiçá, a temática da retirada compulsória de estrangeiro do território nacional seja das mais relevantes quando se trata de migração.

Não obstante, por possuir uma carga eminentemente procedimental, este trabalho atentar-se-á, essencialmente, ao aspecto material da questão. Nesse sentido, o ponto fundamental da matéria se identifica nas hipóteses/espécies de retirada compulsória de estrangeiro do território nacional previstas pela Lei de Migração, realizando-se um comparativo, em caso de divergência, com o Estatuto do Estrangeiro.

Da repatriação

À luz do artigo 49 da Lei de Migração, o instituto da repatriação “consiste em medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade” (BRASIL, 2017). Percebe-se que a definição trazida pela lei, por si, não traz uma clareza efetiva, tornando-se necessário apelar à interpretação sistemática do dispositivo junto ao artigo 172 do decreto nº 9.199/2017.

De agora em diante, podemos compreender a repatriação como a medida administrativa adotada quando o estrangeiro busca adentrar em território nacional sem, todavia, preencher os requisitos de admissão e não sendo possível seu retorno imediato ao país de procedência ou de nacionalidade. Destaque-se, também, que a medida não cabe nas hipóteses de refúgio, apátrida, crianças e adolescente desacompanhados — salvo, neste caso, quando favorecer a reunião familiar —, e quando a devolução representar risco à vida, integridade ou liberdade.

Da deportação

Diferentemente da repatriação, a deportação, conforme o artigo 50, caput, da lei nº 13.445/2017, é “a medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional” (BRASIL, 2017).

Ou seja, enquanto na repatriação o sujeito impedido busca adentrar irregularmente no país, na deportação tem-se a situação daquele que já adentrou no país, mas que se encontra em situação irregular à permanência. Talvez seja o instituto mais conhecido no tema, haja vista, por exemplo, a situação dos imigrantes nos Estados Unidos da América e a confusão que se faz com os institutos.

Em análise comparativa, percebe-se caráter inovador da Lei de Migração frente ao Estatuto do Estrangeiro, no sentido de que o Estatuto não abria espaço à ampla defesa, nem muito menos à possibilidade de regularização da situação de irregularidade. Nesse sentido, a nova lei permite não apenas a regularização da situação, como também, em seu artigo 51, §1º, incumbe à Defensoria Pública da União prestar assistência ao deportando.

Da expulsão

Como em um escalonamento, pode-se inferir que a expulsão trata-se de medida administrativa mais severa do que as anteriores. Inscrita no artigo 54 da Lei de Migração, é uma medida que possui um duplo aspecto, expresso na retirada compulsória do migrante ou visitante, jungida ao impedimento de reingresso por prazo determinado².

Nessa toada, sendo medida mais rígida, recai em hipóteses proporcionalmente mais gravosas, ou seja, observando-se o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade, somente uma sentença condenatória transitada em julgado pode dar lastro à medida.

Não obstante, os objetos da condenação transitada também são específicos, estando tipificados no referido artigo 54, §1º, I e II, desse diploma legal: crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional; e crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional (BRASIL, 2017).

Destarte, as hipóteses supracitadas não terão o condão de ensejar a medida na incidência de uma das seguintes situações (artigo 55, caput, da Lei de Migração): quando configurar extradição inadmitida pela legislação brasileira; quando o expulsando tiver filho brasileiro sob sua guarda ou dependência econômica/socioafetiva; quando o expulsando tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, reconhecido judicial ou legalmente; quando o expulsando tiver ingressado no Brasil até os 12 anos de idade, residindo desde então no país; e quando o expulsando tiver mais de 70 anos e residir no país há mais de 10 anos (BRASIL, 2017).

Cabe destacar, ainda, que, diferente da Lei de Migração, o Estatuto do Estrangeiro aplicava a medida de expulsão “em caráter perpétuo”, com a única exceção residindo na possibilidade de revogação (artigo 66), não havendo previsão no sentido de possibilitar pedido de reconsideração. Nessa linha de divergência garantista (e, por que não, humanizadora), o artigo 58 da Lei de Migração arvoram garantias de contraditório, ampla defesa e possibilidade de pedido de reconsideração da medida.

² Nos termos dos § 2º e § 4º do artigo 54 da supradita lei, o prazo será fixado pela mesma autoridade competente para decidir sobre a própria medida, estando condicionada, para isto, à proporcionalidade com o prazo total da pena para o crime, sendo vedado estipulação superior ao dobro desse prazo.

Da extradição

Embora a Lei de Migração tenha realizado a realocação da extradição como espécie de medida de cooperação internacional, dadas suas consequências e implicações práticas, tal instituto ainda merece destaque. Nesse contexto, nos termos do artigo 81, caput, da lei nº 13.445/2017, a extradição é definida como:

A medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso (BRASIL, 2017).

Aqui, vale destacar ressalvas à aplicação do instituto, previstas no artigo 82 do novel diploma legal, que inviabilizam a aplicação da medida quando: o indivíduo cuja extradição for solicitada ao Brasil for brasileiro nato ou beneficiário do Refúgio ou do Asilo Territorial; o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente, ou, ainda, constituir crime político ou de opinião; a competência para julgamento for do Brasil; a pena para o crime no Brasil for inferior a dois anos; a punibilidade estiver extinta pela prescrição; o extraditando estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato (bis in idem); o extraditando tiver de responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção (BRASIL, 2017).

Não obstante, partindo para as situações mais importantes da matéria, temos, no artigo 85, disposições à resolução do conflito de competência/legitimidade quando houver mais de um Estado requerente. Em regra, terá preferência aquele em cujo território o crime foi praticado.

Todavia, havendo multiplicidade de crimes, temos as seguintes preferências sucessivas: aquele em cujo território tenha sido cometido o crime mais grave, segundo a lei brasileira; aquele que primeiro tenha requerido a extradição, quando a gravidade for idêntica; e aquele de origem do extraditando, ou, em sua ausência, o domiciliar, se os pedidos forem simultâneos. De modo suplementar, prevalece o pedido de extradição do Estado que mantiver tratado de extradição com o Brasil (BRASIL, 2017).

De outro lado, torna-se imperioso destacar o que dispõe o artigo 90 da Lei de Migração, isto é, “nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão” (BRASIL, 2017)

Além de todos os requisitos, ressalvas e condições supracitadas, por fim, mas não menos importante, vale ressaltar a necessidade do procedimento e o Estado requerente estarem em consonância com direitos humanos básicos, como se infere do artigo 96 da lei nº 13.445/2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Incontestavelmente, a nova Lei de Migração representa um marco histórico no trato jurídico da política migratória do Brasil. Atualmente, o país assume uma posição de vanguarda nesta matéria, tendo em vista as disposições inovadoras no tratamento humanitário das pessoas migrantes. Entre os principais avanços trazidos pela lei em pauta, certamente o mais notável foi a mudança de visão acerca de quem é o migrante. Anteriormente, na vigência do Estatuto do Estrangeiro, aqueles que para aqui migravam, excetuados os casos de imigração seletiva, eram considerados uma ameaça à soberania nacional e ao interesse público, e, por esta razão, não

tinham acesso a uma série de direitos e prerrogativas conferidas aos nacionais.

Com a publicação do novo regramento, editado em consonância com a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, o migrante passou a ser visto como sujeito de direitos, havendo, portanto, a imperiosa necessidade de garantia de sua proteção. Para fins de um maior acolhimento, o conceito de pessoa migrante foi ampliado, abrangendo não só os não nacionais, mas também os emigrantes, os residentes fronteiriços, os visitantes e os apátridas.

Ademais, a lei buscou: repudiar o racismo, a xenofobia e qualquer outra forma de discriminação; desburocratizar o processo de regularização migratória (ampliação dos documentos de viagem e dos vistos); promover o acolhimento humanitário; conferir uma série de direitos e garantias ao migrante, possibilitando a sua inclusão social, etc. Deveras, o novo marco legal representou uma enorme mudança de paradigma e perspectiva acerca do tratamento das pessoas migrantes no país.

Conquanto, não obstante ter-se muito a comemorar, a Lei de Migração ainda percorre por um caminho repleto de desafios e ameaças. Tais adversidades consubstanciam-se, sobremaneira, nos vetos presidenciais à lei e no decreto responsável pela regulamentação de seus procedimentos. Em relação ao primeiro obstáculo, importante se faz destacar que a lei sofreu 18 vetos pelo então presidente da República.

Dentre os dispositivos vetados, estão os dispositivos que: definiu o termo migrante (artigo 1º, § 1º, inciso I); garantia a livre circulação aos povos originários (artigo 1º, § 2º); revogava as expulsões decretadas antes de 1988 (artigo 116); ampliava a autorização de trabalho, sem a necessidade de autorização específica (artigo 4º, § 3º e § 4º); e concedia anistia aos migrantes em situação irregular que tivessem ingressado no território nacional até julho de 2016 (artigo 118).

Na verdade, o maior problema não foi os vetos em si, mas as razões para tais feitos. Vários dispositivos foram vetados sob o argumento de respeito à soberania nacional. Se vê, então, que alguns setores do governo ainda trabalha(va)m com a ideia de que a migração é matéria de segurança pública. Portanto, ainda que diminutamente, alguns resquícios do conservadorismo que sustentou o Estatuto do Estrangeiro podem ser vislumbrados na expressão política atual, havendo-se, nesse contexto, a extrema necessidade de contenção dos referidos setores, que, embora minoritários, são suficientemente bem articulados para desconfigurar os aspectos positivos da nova lei.

Por sua vez, o outro desafio/ameaça se materializa no decreto nº 9.199/2017, que regulamenta a Lei de Migração. Em seu bojo, o decreto traz várias disposições que divergem da própria lei, deturpando a sua finalidade. A título de exemplo, pode-se citar que, diferentemente da lei, que garante a não criminalização do migrante por sua condição, o decreto prevê a possibilidade de prisão da pessoa em razão de sua condição migratória. Além disso, o citado regulamento ainda prevê a prisão para fins administrativos, disposição que contraria a própria Constituição Federal.

Para mais, o decreto criou um sistema complexo para regularização dos vistos e residências, o que destoava da desburocratização do processo de regularização migratória prevista na lei. Percebe-se, à vista disso, que o decreto em comento criou conflitos com a própria lei que regulamenta, importando na diminuição de diversas garantias asseguradas pela lei aos migrantes, motivo pelo qual tem sido alvo de diversas críticas por parte da sociedade e de organizações

civis de proteção e apoio ao migrante.

Portanto, nada obstante represente uma marco revolucionário da política migratória brasileira, a nova Lei de Migração ainda não encontra-se consolidada, urgindo a acentuada necessidade da adoção, tanto pela sociedade civil como pelo governo, de medidas voltadas à total desconstrução dos estereótipos que ainda subsistem em nosso meio, para que, gradualmente, a nova lei possa consolidar-se e dissipar as ameaças existentes. Por tudo o que foi explanado e analisado, então, pode-se afirmar que há muito o que se comemorar, mas também há muito, ainda, a ser feito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro, DF, Disponível em: <https://bit.ly/3n9x8Es>. Acesso em: 28 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Brasília, DF, Disponível em: <https://bit.ly/2UnSxgG>. Acesso em: 30 ago. 2021.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. Do Estatuto do Estrangeiro à Lei de Migração: avanços e expectativas. Boletim de Economia e Política Internacional, Brasília, v. 1, n. 26, p. 41-53, set. 2019/abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3kBPLe>. Acesso em: 27 ago. 2021.

DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmen. Direito Internacional Privado. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 999 p.

DUPAS, Elaine. Nova Lei de Migração: a possibilidade de reconhecimento do imigrante como sujeito de direitos humanos no Brasil. 2018. 139 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Fronteiras e Direitos Humanos, Faculdade de Direito e Relações Internacionais, Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3krZjwR>. Acesso em: 31 ago. 2021.

ENRICONI, Louise. Nova Lei de Migração: o que muda? 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3pgdwQX>. Acesso em: 07 set. 2021.

GIL, Antônio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GUERRA, Sidney. Alguns aspectos sobre a situação jurídica do não nacional no Brasil: da lei do estrangeiro à nova lei de migração. Direito em Debate: Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí, Ijuí, v. 26, n. 47, p. 90-112, jan/jun. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3InxerM>. Acesso em: 05 set. 2021.

LEITE, Carlos Alberto; LEITE, Victória Sarmiento Mitre. A nova Lei de Migração na sociedade brasileira. Revista da Defensoria Pública da União, Brasília, v. 1, n. 13, p. 280-298, jan/jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2UfPYgY>. Acesso em: 06 set. 2021.

LESSA, Lucas Marques; OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. A eficácia da Lei 13.455 de 2017 (a nova Lei de Migração) em relação ao Estatuto do Estrangeiro. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2Uuu0t>. Acesso em: 01 set. 2021.

LESSER, Jeffrey Howard. A invenção da brasilidade: identidade nacional, etnicidade e políticas de imigração. São Paulo: Editora UNESP, 2015. 296 p.

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. *Revista Brasileira de Estudos de População*, Belo Horizonte, v. 34, n. 1, p. 171-179, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3jNei7h>. Acesso em: 04 set. 2021.

PINHON, Lílian Mara; BRASIL, Deilton Ribeiro. Lei de Migração: um compromisso com a prevalência dos direitos humanos? *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, Santo Ângelo, v. 20, n. 36, p. 71-96, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3eY3UFV>. Acesso em: 03 set. 2021.

VARELLA, Marcelo Dias *et al.* O caráter humanista da Lei de Migrações: avanços da lei n. 13.445/2017 e os desafios da regulamentação. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 2, p. 254-266, out. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/38JmmQ3>. Acesso em: 02 set. 2021.

A lei geral de proteção de dados pessoais e o público infantil: uma breve análise sobre os brinquedos inteligentes

The general personal data protection law and the children's public: a brief analysis on smart toys

Karla Eduarda Modena Pavan

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito na Faculdade Meridional – IMED. Integrante do Grupo de Pesquisa “Criminologia, Violência e Sustentabilidade Social”. Advogada em Erechim/RS.

Jocelino Tramontin da Silva

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito na Faculdade Meridional – IMED. Especialista em Segurança Pública e Direito Penal. Advogado.

Laura Spaniol Martinelli

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito na Faculdade Meridional – IMED. Membro do Centro de estudos sobre a Teoria da Justiça de Amartya Sen. Assistente em Administração Junto à Universidade Federal da Fronteira Sul – UFFS Campus Passo Fundo



Resumo

O avanço tecnológico trouxe consigo inúmeros benefícios à sociedade contemporânea, na medida em que proporcionou diferentes possibilidades de vida e de futuro, principalmente às crianças que, desde o seu nascimento, já estão expostas ao ambiente digital, desenvolvendo-se, muitas vezes, rodeadas por brinquedos inteligentes. No entanto, além de melhorias, a tecnologia apresentou novos desafios à área jurídica, a qual está, gradativamente, tentando se adaptar ao contexto atual, para assegurar, com maior amplitude, as novas faces do Direito. Nesse sentido, o presente estudo visa responder o seguinte problema: é possível afirmar que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), mais especificamente o seu artigo 14, assegura, de forma eficaz, a proteção dos direitos da criança no ambiente interconectado? Assim, tem-se por objetivo analisar o direito à proteção de dados pessoais, à privacidade e os riscos inerentes ao uso de brinquedos inteligentes por crianças, para, por fim, após o estudo da LGPD, demonstrar se o novo arcabouço jurídico é, de fato, eficaz quanto à proteção dos direitos do público infantil no ambiente interconectado. O método utilizado no presente trabalho foi o dedutivo e a técnica de pesquisa foi a bibliográfica e a documental.

Palavras-chave: brinquedos inteligentes. criança. dados pessoais. lei geral de proteção de dados. privacidade.

Abstract

Technological advance has brought numerous benefits to contemporary society, as it has provided different possibilities for life and the future, especially for children who, since their birth, are already exposed to the digital environment, often developing themselves surrounded by smart toys. However, in addition to improvements, technology presented new challenges to the legal area, which is gradually trying to adapt to the current context, to ensure, with greater scope, the new faces of Law. In this sense, this study aims to answer the following problem: it is possible to state that the General Law for the Protection of Personal Data (LGPD), more specifically its article 14, effectively ensures the protection of children's rights in the interconnected environment? Thus, the objective is to analyze the right to protection of personal data, privacy and the risks inherent in the use of smart toys by children, to finally, after the LGPD study, demonstrate whether the new legal framework is of effective in protecting the rights of children in the interconnected environment. The deductive method and the bibliographic and documentary research technique were used in the present study.

Palavras-chave: smart toys. children. personal data. general data protection law. privacy.

INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica trouxe consigo inúmeros benefícios à sociedade contemporânea, ao passo que facilitou a realização de atividades diárias e proporcionou diferentes possibilidades de vida e de futuro aos indivíduos interconectados. No entanto, também, foi a principal responsável por trazer consequências e desafios para os mais diversos campos científicos, sobretudo o da área jurídica, o qual está se adequando, para assegurar, com maior amplitude, as novas faces do Direito.

Ao Direito, coube, portanto, o dever de estabelecer diretrizes normativas, para garantir que a utilização das novas tecnologias e, conseqüentemente, da internet, ocorresse de maneira segura, não vindo a acarretar prejuízos e danos, tanto materiais como morais e psicológicos, aos seus usuários, principalmente, os de maior vulnerabilidade, como é o caso das crianças, que, por si só, possuem condição peculiar de desenvolvimento social e biopsíquico.

Nesse viés, surge, no país brasileiro, em 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, que tem por objetivo proteger, com maior cautela, os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, bem como o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. A referida lei, além de ser um marco paradigmático, preocupou-se em trazer uma seção específica ao tratamento de dados pessoais ao público infantojuvenil, proporcionando a estes uma maior segurança e proteção ao uso da internet e dos dispositivos conectados, como é o caso dos brinquedos inteligentes.

Os brinquedos inteligentes, por serem produtos que possibilitam a interação com o seu usuário final, através da coleta de suas informações e/ou dados pessoais, apresentam maiores riscos quanto à violação do direito à privacidade do seu consumidor. Seus efeitos, todavia, são potencializados por se tratarem de crianças, indivíduos que não possuem discernimento para lidar com os possíveis danos advindos de tal tecnologia, necessitando, assim, da supervisão de seus responsáveis legais, concomitantemente com o amparo da redação normativa, para garantir a sua proteção integral e o seu melhor interesse.

Com base neste contexto, e levando em consideração os riscos envolvendo os brinquedos inteligentes na sociedade contemporânea, surge a seguinte problemática: É possível afirmar que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, mais especificamente o seu artigo 14, assegura, de forma eficaz, a proteção dos direitos da criança no ambiente interconectado?

Objetivando responder à questão proposta, serão analisadas algumas considerações relevantes sobre o direito à proteção de dados pessoais e à privacidade, verificando, posteriormente, os riscos inerentes ao uso de brinquedos inteligentes por crianças, para, por fim, após o estudo da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, mais especificamente do seu artigo 14, demonstrar se o novo arcabouço jurídico é, de fato, eficaz quanto à proteção dos direitos do público infantil no ambiente interconectado.

Para a elaboração do presente artigo foi utilizado o método dedutivo, com a técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E À PRIVACIDADE

Com o advento de novas tecnologias e de um ambiente voltado à interconectividade, a sociedade contemporânea passa, gradativamente, a manifestar sua real necessidade de mudanças, reivindicando, com urgência, uma reestruturação social em suas mais variadas áreas, especialmente, naquelas inerentes ao surgimento de uma “[...] infraestrutura do ciberespaço, novo espaço de comunicação, de sociabilidade, de organização e de transação, mas também novo mercado de informação e conhecimento” (PIERRE, 1999, p. 91 *apud* ALVES; PINTO; OLIVEIRA, 2019, p. 4).

Nesse viés, Castells (2002, p. 108) dispõe sobre o surgimento do paradigma da tecnologia da informação, o qual contribui para a organização da “essência da transformação tecnológica atual à medida em que ela interage com a economia e a sociedade”, resultando, assim, em uma interação dialética entre o ambiente tecnológico e social. O paradigma da tecnologia da informação apresenta cinco aspectos centrais que influenciam a transformação social e que representam a base material da sociedade da informação, quais sejam:

A primeira característica do novo paradigma é que a informação é sua matéria-prima: são tecnologias para agir sobre a informação [...]. O segundo aspecto refere-se à penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias. Como a informação é uma parte integral de toda atividade humana, todos os processos de nossa existência individual e coletiva são diretamente moldados [...] pelo novo meio tecnológico. A terceira característica refere-se à lógica de redes em qualquer sistema ou conjunto de relações, usando essas novas tecnologias da informação. [...] Em quarto lugar, referente ao sistema de redes, mas sendo um aspecto claramente distinto, o paradigma da tecnologia da informação é baseado na flexibilidade. Não apenas os processos são reversíveis, mas organizações e instituições podem ser modificadas, e até mesmo fundamentalmente alteradas, pela reorganização de seus componentes. O que distingue a configuração do novo paradigma tecnológico é sua capacidade de reconfiguração, um aspecto decisivo em uma sociedade caracterizada por constante mudança e fluidez organizacional. [...] Então uma quinta característica dessa revolução tecnológica é a crescente convergência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado, no qual trajetórias tecnológicas antigas ficam literalmente impossíveis de se distinguir em separado. Assim, a microeletrônica, as telecomunicações, a optoeletrônica e os computadores são todos integrados nos sistemas de informação. (CASTELLS, 2002, p. 108-109).

Diante de tais aspectos, pode-se afirmar que a informação é um elemento de grande importância para o desenvolvimento humano e social, tendo em vista que faz parte de qualquer atividade exercida pelo ser humano, razão pela qual todos os processos inerentes de nossa existência, tanto de natureza individual como coletiva, devem ser moldados e estruturados conforme o surgimento de novas tecnologias (CASTELLS, 2002). Corroborando do entendimento, Doneda leciona:

De fato, o que hoje destaca a informação de seu significado histórico é a maior desenvoltura na sua manipulação, desde a sua coleta e tratamento até a sua comunicação. E o vetor que faz esta diferença é justamente o tecnológico: ao incrementar a capacidade de armazenamento e comunicação, cresce também a variedade de formas pelas quais a informação pode ser apropriada ou utilizada. E, à medida que expande a sua utilidade, mais ela se torna elemento fundamental para um crescente número de relações, como também aumentam as suas possibilidades de influir em nosso cotidiano. (DONEDA, 2019, p. 136-137)

Neste contexto, verifica-se que a definição clássica de direito à privacidade já passou por inúmeras transformações até encontrar-se no conceito atual, o qual está, intimamente, relacio-

nado com a pretensão de “resguardar a esfera do que o ser humano considera íntimo, sua vida privada, sendo esta a limitação imposta para a exposição dos seus interesses e informações a incursões de terceiros” (DIAS, 2016, p. 126). Além de abarcar proteção aos valores da “intimidade” e da “vida privada”, o direito à privacidade versa também pela tutela dos dados pessoais, inerentes ao seu titular, visando uma maior segurança aos indivíduos conectados e presentes na sociedade da informação, onde a obtenção de dados e informações pessoais é de fácil acesso, tanto para os entes públicos como privados.

De acordo com Vieira (2007, p. 30), a ideia de privacidade “traduz-se na faculdade que tem cada pessoa de obstar a intromissão de estranhos na sua intimidade e vida privada, assim como na prerrogativa de controlar suas informações pessoais, evitando acesso e divulgação não autorizados”. No mesmo sentido, Rodotà (2008) integraliza o entendimento destacando que a “nova” face do direito à privacidade também contempla a faculdade da pessoa humana de opor-se à circulação e/ou disseminação de seus dados, uma vez que estes integram a esfera íntima e particular de cada indivíduo. Para o autor, a proteção de dados não é somente um direito fundamental, inerente à privacidade, mas, sim, o direito mais importante da humanidade na contemporaneidade.

Dessa forma, o direito à proteção de dados pessoais pode ser considerado, na atualidade, como sendo o sucessor do direito fundamental à privacidade, dotado de características específicas atinentes à esfera tecnológica (ALVES; PINTO; OLIVEIRA, 2019, p. 6). Segundo Doneda,

A informação pessoal está, quase como ato reflexo, ligada à privacidade por uma equação simples e básica que associa um maior grau de privacidade à menor difusão de informações pessoais e vice-versa. Esta equação nem de longe encerra toda a complexa problemática em torno dessa relação, porém pode servir como ponto de partida para ilustrar como a proteção das informações pessoais passou a encontrar guarida em nosso ordenamento jurídico: como um desdobramento da tutela do direito à privacidade. (DONEDA, 2011, p. 94)

Nesse sentido, constata-se que dados pessoais nada mais são que informações relativas a uma pessoa viva, identificada ou identificável, as quais constituem “verdadeiras projeções diretas da própria personalidade de seus titulares” (ALVES; PINTO; OLIVEIRA, 2019, p. 6). Dito isso, cabe salientar que tal definição foi utilizada como fundamento para a elaboração de diversas legislações sobre a matéria, cita-se, como exemplo, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), norma da União Europeia, e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), norma do Brasil.

Deste modo, ao analisar o desdobramento contemporâneo do direito à privacidade às formas de coleta, armazenamento, uso e tratamento de dados pessoais, retirados, muitas vezes, indevidamente do seu meio por instituições privadas, sem o conhecimento e/ou consentimento do seu titular, observa-se a importância de relacioná-lo ao surgimento da Internet das Coisas (ALVES; PINTO; OLIVEIRA, 2019). A Internet das Coisas (Internet of Things – IoT), por sua vez, consiste na “interação entre uma variedade de objetos por meio de conexões e esquemas de endereçamento para alcançar determinados objetivos, [...] abrangendo não apenas as funcionalidades do ambiente doméstico, mas também da própria cidade” (LEAL, 2017, p. 176).

De maneira análoga, Magrani (2018, p. 131) refere-se à Internet das Coisas como sendo um “fenômeno emergente de grande significado técnico, social e econômico”. Segundo o autor, a IoT são “produtos de consumo, bens duráveis, componentes industriais e de utilidade pública,

sensores e outros objetos do cotidiano que estão sendo combinados com a conectividade da internet e com poderosas capacidades analíticas de dados”, as quais têm por finalidade transformar o modo em que vivemos em um ambiente mais tecnológico e conectado.

Contudo, embora a Internet das Coisas seja um mecanismo acessível, com inúmeros benefícios, principalmente, o de auxiliar e facilitar a realização de atividades diárias e inerentes ao nosso cotidiano, esta também apresenta malefícios, como a dificuldade de assegurar plenamente o direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais de seus usuários. Nesse sentido, Zuboff expõe:

Esses documentos revelam consequências opressivas para a privacidade e a segurança, nas quais informações sensíveis do indivíduo e da casa são compartilhadas com outros dispositivos inteligentes, departamentos não identificados de empresas e terceiros, para propósitos de análise preditiva e vendas a outras partes não especificadas. (ZUBOFF, 2021, p. 22)

Diante deste contexto, destacam-se os brinquedos inteligentes, conhecidos também como uma vertente da Internet of Toys, que representam um grande avanço tecnológico do século XXI. Os brinquedos inteligentes (smart toys), consistem em “um brinquedo que inclui microprocessadores, controlados através de determinado software, que permitem a interatividade com o utilizador final” (OLIVEIRA, 2018, p. 10). Tais brinquedos, para serem considerados inteligentes, necessitam reunir, pelo menos, duas destas três características fundamentais, quais sejam, conectividade à internet, simulação da interação humana e possibilidade de programação pelo usuário.

De acordo com Alves, Pinto e Oliveira (2019, p. 7), a inteligência da interatividade individualizada dos brinquedos inteligentes advém “da habilidade de transmissão dos dados pessoais captados pelo contato com os pequenos usuários para uma rede digital interconectada, a qual, após processar as informações repassadas, formula a resposta enviada às crianças consumidoras”.

Nesse sentido, considerando a necessidade de captar dados para desempenhar um bom funcionamento do dispositivo, observa-se que estes, os brinquedos inteligentes, não estão ilesos da preocupação social quanto a ameaças à proteção de dados de seus usuários, neste caso crianças, que podem ter seus dados retidos, rastreados, registrados e analisados para diversos fins, além daqueles consentidos por seus responsáveis. Corroborando do entendimento, Pontes dispõe o seguinte:

[...] quanto a privacidade das informações em brinquedos inteligentes, as crianças são os principais usuários e também os mais vulneráveis. (FANTINATO *et al.*, 2018) afirma que é necessário implantar uma estrutura relacionada a privacidade em brinquedos inteligentes, envolvendo os responsáveis pelas crianças no controle dos dados, com a finalidade de reduzir a coleta e reter a informações desses usuários. (PONTES, 2019, p. 2)

Ante o exposto, torna-se clara a crescente incorporação das novas tecnologias na vida e nas atividades humanas, estando, portanto, a Internet das Coisas e os brinquedos inteligentes cada vez mais presentes no dia a dia de cada indivíduo. Dessa forma, torna-se imprescindível o diálogo, a âmbito global, quanto às consequências oriundas da inserção de objetos conectados no mercado de consumo, principalmente no que tange à falta de segurança na privacidade das informações e no controle de dados pessoais, riscos que são potencializados em situações em que o usuário final é uma criança, onde sua condição de vulnerabilidade passa a ser maior.

BRINQUEDOS INTELIGENTES: UMA ANÁLISE SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DA CRIANÇA

Como já salientado, os brinquedos inteligentes são objetos que trouxeram grandes inovações aos produtos direcionados ao público infantil, já que asseguram uma experiência única e de entretenimento ímpar, com diversas funcionalidades diferentes, voltadas ao ambiente conectado. Estes brinquedos são “produtos capazes de interagir com o usuário infante de forma inteligente, não apenas por meio de repetição simples de frases ou músicas em uma gravação, como os produtos tradicionais, mas sim de forma interativa” (LEAL, 2017, p. 178).

Assim, pode-se citar, como exemplo de brinquedos inteligentes, dentre as várias opções existentes, as bonecas, os ursos de pelúcia e os robôs que respondem aos comandos e às solicitações do infante, reproduzindo uma resposta única e personalizada, através de microfones e aparelhos de reconhecimento de voz. De acordo com Santos,

A maioria desses brinquedos se conectam sem fio a bancos de dados online para reconhecer vozes e imagens, identificando comandos, perguntas e solicitações das crianças. Essas interações são analisadas e geram uma resposta do dispositivo. Esses brinquedos são desenvolvidos com a finalidade de melhorar a qualidade das brincadeiras das crianças, proporcionando que elas criem novas experiências de brincadeiras colaborativas, desenvolvam alfabetização, aprendam uma nova linguagem, habilidades numéricas e sociais por exemplo. (SANTOS, 2020, p. 2)

A primeira “boneca interativa” do mundo, conhecida como Hello Barbie, surgiu em 2015, nos Estados Unidos, através de uma parceria entre a Mattel e a Toy Talk, sendo esta última a responsável por desenvolver o software de reconhecimento de voz e conversação do brinquedo. A boneca dispõe de um microfone que assimila todos os comandos verbalizados pelo seu interlocutor. Os dados, por sua vez, são captados e enviados via WLAN para a nuvem, onde a resposta certa é selecionada, dentre as 8 mil frases do dispositivo, e, assim, efetuado o comando pelo brinquedo. Os novos estímulos, contudo, são recebidos pela boneca e armazenados em seu banco de dados, auxiliando-a em respostas futuras (ALVES; PINTO; OLIVEIRA, 2019).

Ademais, como o brinquedo se conecta à Internet através de Wi-Fi (Wireless Fidelity), seu responsável tem a opção de ouvir, posteriormente, os diálogos gravados entre a criança e a boneca (SANTOS, 2020). Todavia, esse sistema de memorização das conversas trouxe uma preocupação à sociedade quanto à destinação real dos dados e informações pessoais obtidas pelo produto, já que:

[...] tais dados podem ser utilizados para a obtenção de lucro, por meio de técnicas como o profiling. Para mais, os sobreditos sistemas de arquivamento estão sujeitos a ataques por hackers, que podem ter acesso a informações pessoais divulgadas não só pela criança, mas, também, por outras pessoas que convivem no ambiente em que o som é captado. (ALVES; PINTO; OLIVEIRA, 2019, p. 10)

Ressalta-se que, de acordo com a política de privacidade da empresa responsável pelo software, para que a conexão da boneca seja possível e esta passe a funcionar conforme previsto, é necessário que seus responsáveis legais criem um login no aplicativo da Toy Talk e deem sua permissão para a coleta de dados do infante.

Ocorre que, independentemente de o site relatar quais são as informações e os dados que serão coletados e armazenados pelo dispositivo, bem como a sua respectiva destinação, estes não estão livres de serem hackeados e/ou usados para a técnica de profiling, uma vez que a

boneca também terá a permissão para coletar os cookies, que facilitam a análise comportamental do usuário, através de pequenos códigos de rastreamento inseridos no aparelho (ZUBOFF, 2021). Tornando, assim, o brinquedo inseguro e propício a ameaças de invasão à privacidade da criança e de pessoas ao seu redor.

Além da Hello Barbie, existem outros brinquedos inteligentes que dispõem de sistemas inseguros e que violam a privacidade de seus usuários, como é o caso da boneca My Friend Cayla, fabricada pela Genesis Toys, na Alemanha. A referida boneca dispõe de um sistema similar ao da Hello Barbie, onde suas funcionalidades são praticamente iguais, sendo o brinquedo “capaz de entender e responder a perguntas em tempo real, ler histórias, jogar e compartilhar fotos” (CARVALHO, 2017, p. 44).

Contudo, mesmo que a My Friend Cayla tenha feito bastante sucesso com o público infantil, tendo em vista as suas atividades interativas, a Agência Federal de Intercomunicações da Alemanha, Bundesnetzagentur, acabou banindo o brinquedo em 2017, devido a falhas encontradas no seu sistema. A Agência justificou a sua decisão argumentando que “o microfone e a conexão via bluetooth integrados no brinquedo o transformam em um possível instrumento de espionagem não permitido por lei alemã” (NASCIMENTO, 2017, p. 1), ameaçando, consequentemente, a esfera privada de seus usuários, tornando-os em situação de hipervulnerabilidade.

Corroborando do entendimento, Leal aponta alguns dos problemas de segurança encontrados na boneca My Friend Cayla, vejamos:

[...] como o fato de uma pessoa que esteja utilizando a mesma rede poder se conectar ao brinquedo e falar com a criança por meio dele. De fato, invasores mal-intencionados podem utilizar esse recurso como forma de ter fácil acesso à criança ou ao adolescente, sem a intermediação ou vigilância dos pais. Há, ainda, riscos de que o brinquedo conectado via bluetooth ou wi-fi possa se transformar em um espião dentro do quarto da criança, enviando seus dados sem o consentimento dos pais, e há preocupações relacionadas à possível utilização de propagandas nos brinquedos. (LEAL, 2017, p. 179)

Outra espécie de brinquedos inteligentes pode ser visualizada nos Robôs de codificação para crianças, no qual se destaca os kits de robótica Jimu da Ubtech. O Jimu trata-se de um brinquedo, onde a criança constrói o seu próprio robô com peças de montar e, posteriormente, através de um aplicativo criado pela própria empresa, programa comandos e dá movimentos ao robô. O Jimu, da mesma forma que os brinquedos citados acima, é um produto que potencialmente pode vir a coletar vários dados sobre os usuários, uma vez que em determinadas atividades solicita o acesso à câmera, ao microfone e à localização do objeto (SANTOS, 2020).

Além do Robô Jimu ser um brinquedo que potencialmente coleta dados pessoais do indivíduo, sem, ao menos, manifestar de forma expressa sobre o seu real uso e a sua finalidade, possui uma política de privacidade bastante falha, pois esta só se aplica ao site da empresa, deixando a desejar quanto ao quesito de proteção do dispositivo e do aplicativo, os quais são utilizados, na maioria das vezes, por crianças, sem a supervisão de adultos (SANTOS, 2020).

Neste contexto, ainda cabe salientar as Pulseiras Inteligentes, que, mesmo não fazendo parte do rol dos brinquedos, são produtos altamente comercializados ao público infantil. A Fitbit Ace 2, por exemplo, é uma pulseira inteligente, utilizada por crianças, que surgiu como meio de incentivo à prática de exercícios físicos. Por meio de tal dispositivo, “os pais e/ou responsáveis podem rastrear as atividades das crianças (inclusive o sono), aprovar conexões com amigos, estabelecer metas e recompensas por atividades e estimular a competição entre outras crianças”

(SANTOS, 2020, p. 4).

A questão a ser levantada sobre o uso da Fitbit Ace 2 por crianças é quanto ao nível de vigilância digital que este dispositivo fornece a outros indivíduos, que não seus usuários finais. Além do mais, a Fitbit foi comprada pelo Google em janeiro deste ano (SILVA, 2021), o que causa maiores preocupações aos usuários quanto à sua privacidade e à proteção de seus dados, já que o Google possui como praxe a prática de extração e coleta de dados pessoais para compor a base do seu superávit comportamental (ZUBOFF, 2021).

Assim, diante dos produtos infantis apresentados, verifica-se que, ao ser constatado um dano lesivo à criança em relação à sua privacidade, este é potencializado, devido à invasão de dados e informações ocorrer no local mais íntimo do infante, ou seja, dentro de sua casa, ou até mesmo, em seu quarto, espaço o qual deveria ser o de maior proteção (LEAL, 2017).

Nesse viés, muito se discute, a âmbito global, sobre a segurança que é dada aos dados pessoais coletados e armazenados por empresas que desenvolvem brinquedos inteligentes, principalmente, no que tange à finalidade real de tais informações e a quem poderá acessá-las, uma vez que a ausência de transparência em relação aos mecanismos de recepção e tratamento de dados são características comuns neste tipo de dispositivo, o que torna, ainda mais vulnerável o seu usuário (LEAL, 2017).

Desta forma, considerando que os brinquedos inteligentes utilizam de algoritmos para interagir e relacionar-se com a criança, é indispensável que estas empresas, responsáveis por fabricar artefatos ao público infantil, tenham como política fundamental a transparência de suas funcionalidades e a privacidade dos dados de seus usuários,

[...] assim como o desenvolvimento tecnológico deve estar de acordo com os preceitos legais de proteção a crianças e adolescentes, considerando sua vulnerabilidade e condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Até mesmo o monitoramento dos pais sobre a criança por meio desses objetos deve ser pensado, para que não constitua uma verdadeira invasão à privacidade do filho. (LEAL, 2017, p. 180)

Foi por este motivo, visando regulamentar a forma de coleta de dados de crianças com menos de 13 anos, que a Agência de Defesa dos Consumidores dos Estados Unidos, a Federal Trade Commission, realizou, no ano de 2013, “uma atualização da lei americana de proteção de dados das crianças na internet, conhecida como COPPA – Children’s Online Privacy Protection Act” (LEAL, 2017, p. 180). A respectiva alteração legislativa teve por finalidade,

[...] aprimorar a transparência, a segurança e o consentimento na coleta e no tratamento dos dados, evitando que esses fossem repassados a terceiros e alertando os pais diretamente a respeito da obtenção dessas informações, de modo a permitir que eles solicitem a exclusão desses dados a qualquer tempo. (LEAL, 2017, p. 180)

De acordo com o COPPA, são informações pessoais, e que merecem total proteção, as informações coletadas de forma online que possibilitam a identificação de um indivíduo, como, por exemplo, a) o nome e sobrenome; b) o endereço residencial ou outro endereço físico; c) o endereço de e-mail; d) o número de telefone; e) o número do Social Security (equivalente ao Cadastro de Pessoa Física no Brasil); f) qualquer dado que identifique e que permita a realização de contato com o indivíduo; g) qualquer fotografia, vídeo ou arquivo de áudio que contenha imagem ou voz da criança; ou h) qualquer informação relativa à criança ou aos seus pais, coletada de forma online, que possa permitir a identificação com qualquer um dos outros identificadores descritos acima (COPPA, 1998).

Assim, ante o exposto, considerando a existência de riscos na utilização de brinquedos inteligentes, principalmente quanto à falta de privacidade e à proteção de dados pessoais de seu usuário, e levando em conta, de forma positiva, o COPPA, constata-se a real importância de estabelecer normas capazes de determinar a adequação dos produtos às regras de proteção, para que tais dispositivos possam ser comercializados de maneira segura, evitando ao máximo qualquer violação ao direito à privacidade do seu consumidor.

Dessa forma, o próximo capítulo visa apresentar a legislação brasileira sobre o assunto, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), a fim de demonstrar a sua real eficácia ao público infantil.

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E A SUA APLICABILIDADE AO PÚBLICO INFANTIL

É de conhecimento notório que, com o surgimento da era digital, o controle de dados pessoais e informações tornou-se prática frequente no dia a dia de indivíduos interconectados, trazendo, assim, uma maior fragilidade à intimidade e à privacidade de usuários de produtos conectados à internet, principalmente crianças, indivíduos que, por si só, já possuem uma condição intrínseca de vulnerabilidade.

Em razão deste contexto, e inspirado no Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia, o Brasil, em 2018, aprovou a Lei nº 13.709/2018, mais conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que tem como função, conforme descrito em seu artigo 1º, dispor “sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (BRASIL, 2018).

Em outras palavras, a LGPD, basicamente, “estabelece regras para o uso, coleta, armazenamento e compartilhamento de dados dos usuários por empresas públicas e privadas” (SANTOS, 2020, p. 3), o que assegura uma maior proteção à privacidade do indivíduo, bem como uma maior transparência no uso de dados e informações pessoais por instituições voltadas ao ambiente tecnológico.

Um dos diversos direitos estabelecidos pela nova normativa consiste na possibilidade de o usuário consultar, gratuitamente, a integralidade de seus dados pessoais armazenados pela empresa, e verificar se os mesmos estão sendo utilizados de forma legítima, ou seja, limitando-se, exclusivamente, ao tratamento mínimo necessário para a realização de suas finalidades. Ainda, caso necessário, o usuário também poderá solicitar a retirada de seus dados do sistema, até mesmo em situações que estes foram coletados e armazenados mediante o seu consentimento, conforme disposto no artigo 18, VI da LGPD (BRASIL, 2018).

Ademais, a LGPD foi um marco legislativo muito importante para o público infantojuvenil, já que trouxe consigo uma seção específica ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, vindo a fortalecer, mesmo que de maneira branda, a proteção e a privacidade dos nativos digitais. Corroborando do entendimento, Follone e Fernandes explicam, com exatidão, o que justificou a inserção da respectiva seção na LGPD, vejamos:

A criança está em condição peculiar de desenvolvimento social e biopsíquico. Por isso, crianças e adolescentes podem estar menos cientes dos riscos e consequências do tratamento de dados, bem como dos direitos correlatos. Esta afirmação é ainda mais relevante diante da característica da atividade de tratamento de dados, invisível aos olhos, abstrata e, ainda assim, com alto grau de complexidade, dificultando sua observação e entendimento, especialmente para crianças. Nesse sentido, imprescindível que uma lei geral de proteção de dados traga parâmetros mínimos para a regulação desta questão, de acordo com o dever constitucional de prioridade absoluta das crianças nas políticas e normas legais e assegurando-lhes o respeito ao seu melhor interesse. (FOLLONE; FERNANDES, 2020, p. 121)

Nesse sentido, cabe ressaltar que a LGPD, ao formular o artigo 14, dispositivo que versa sobre o tratamento de dados pessoais do público infantojuvenil, buscou solidificar o princípio do melhor interesse, resguardado na Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente, e na Declaração dos Direitos da Criança.

O princípio do melhor interesse é um dos princípios basilares da Doutrina da Proteção Integral, e tem como objetivo priorizar, sempre que possível, a decisão que melhor corresponda aos anseios da criança, isto significa que “a expressão “melhor interesse” [...] deve ser compreendida como tudo o que não prejudica o menor, bem como aquilo que poderá lhe trazer benefícios” (BOTELHO, 2020, p. 216).

Assim, compreende-se que o caput do artigo 14, o qual impõe que “o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse” (BRASIL, 2018), precisa ser lido em consonância com o artigo 227 da Constituição Federal e com o artigo 2º da Declaração dos Direitos da Criança, a fim de evitar que o público infantojuvenil sofra qualquer tipo de exploração ou violação de direitos, principalmente daqueles inerentes ao ambiente digital e das novas tecnologias.

Além do mais, de acordo com o §1º do artigo 14, o tratamento de dados pessoais da criança deve ser realizado com o consentimento específico e em destaque de um de seus pais ou do seu responsável legal (BRASIL, 2018). Nota-se que tal consentimento se aplica somente ao caso de crianças, ou seja, indivíduos com até 12 (doze) anos incompletos, não sendo, portanto, necessário o consentimento de um responsável em situações envolvendo o tratamento de dados pessoais de adolescentes.

Complementando a lição trazida acima, o §5º do artigo 14 estabelece deveres ao controlador, indivíduo responsável pelo tratamento de dados, o qual deverá realizar todos os esforços possíveis, e que estejam ao seu alcance, para verificar se o consentimento foi dado, de fato, pelo responsável da criança, considerando as tecnologias disponíveis (BRASIL, 2018) e, consequentemente, a probabilidade de uma possível fraude de identidade, sendo esta uma atividade recorrente e de fácil execução no ambiente digital.

Nestes dispositivos, é possível visualizar a preocupação do legislador em elaborar uma norma que proteja efetivamente a criança, levando em consideração a sua condição de vulnerabilidade, que, em razão de estar em constante desenvolvimento, tanto físico como mental e emocional, inviabiliza o seu discernimento pleno quanto aos riscos e às consequências inerentes a uma má coleta de dados e/ou de um armazenamento deficiente. Dessa forma, o legislador optou por tornar a presença de um adulto responsável mais ativa no ambiente digital da criança, por meio do seu consentimento, a fim de evitar ameaças de cunho comum, que passam despercebidas pelo público infantil.

Contudo, há duas exceções em que a coleta de dados pessoais do infante pode ser realizada sem o consentimento de um adulto responsável, quais sejam, em caso de proteção da criança ou quando for necessário contatar seus pais ou responsáveis, nessa última hipótese, a coleta só pode ser efetivada uma única vez e a mesma deve ser realizada sem qualquer tipo de armazenamento. Ademais, de acordo com o §3º do artigo 14, em nenhuma das hipóteses as informações poderão ser coletadas e repassadas a terceiro sem tal consentimento (BRASIL, 2018).

Para Botelho (2020, p. 222), a dispensa do consentimento dos pais ou responsáveis para o tratamento de dados pessoais, descrita no §3º, simboliza a mais pura aplicação do princípio do melhor interesse, pois mesmo a supervisão e o consentimento de um adulto serem de total relevância para a proteção da criança no ambiente digital, esta pode, e deve, sofrer algumas restrições para evitar possíveis riscos à vida do infante. Caso contrário, “seria prestigiar mais a forma do que o espírito da lei”.

O legislador, além de trazer o princípio do melhor interesse para a LGPD, preocupou-se em estabelecer preceitos voltados à transparência do tratamento de dados pessoais da criança, assegurando, por meio da informação, uma maior proteção ao público infantil. Dessa forma, o §2º do artigo 14, designou, aos controladores, a responsabilidade de manter, publicamente, as informações sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos necessários para que o seu titular possa exercer seus direitos, os quais estão previstos no artigo 18 da referida lei (BRASIL, 2018). Ademais, conforme dispõe o §6º,

As informações sobre o tratamento de dados referidas neste artigo deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança. (BRASIL, 2018)

O controlador, portanto, deve prezar pelo fornecimento de informações claras e objetivas, já que estas precisam ser acessíveis e adequadas à capacidade de compreensão das crianças e dos adolescentes, levando, sempre, em consideração a sua condição peculiar de desenvolvimento (FEIGELSON; SIQUEIRA, 2019).

O legislador, a fim de complementar o entendimento citado acima, estabeleceu, no §4º do artigo 14, vedações aos controladores, impedindo que estes condicionem a participação do infante, em jogos, aplicações de internet ou outras atividades, ao fornecimento de informações pessoais, com exceção daquelas estritamente necessárias à atividade (BRASIL, 2018). Tal preceito tem por intuito afastar qualquer tipo de aceitação forçada do usuário no que se refere ao tratamento de seus dados pessoais, visando evitar sua exposição a possíveis situações que possam afetar o seu bem-estar e/ou o seu desenvolvimento saudável (BOTELHO, 2020).

Dessa forma, diante da análise dos dispositivos elencados na LGPD, constata-se que a única intenção legislativa foi de auferir uma maior segurança à criança, enquanto usuária de produtos tecnológicos e conectados à internet, expressando a necessidade de proteger sua privacidade e, conseqüentemente, de seus dados pessoais, no ambiente digital, seja por meio da supervisão de um adulto responsável ou pela transparência no tratamento de dados e na prestação de informações (YANDRA; SILVA; SANTOS, 2020).

Todavia, apesar da motivação da norma ser plausível e de uma necessidade incontes-

tável, sua aplicação, na prática, encontra diversas barreiras, o que impossibilita uma proteção eficaz ao público infantil. Nesse viés, cita-se, como exemplo, a dificuldade de “assegurar que o consentimento para a utilização de plataformas virtuais por crianças está sendo dado, de fato, por seus responsáveis legais”, já que a LGPD não dispõe, especificamente, sobre os meios que devem ser empregados para garantir sua obtenção (YANDRA; SILVA; SANTOS, 2020, p. 237).

Diferentemente da norma brasileira, o COPPA, para evitar falsos consentimentos, trouxe, em sua redação, alguns métodos para auxiliar na obtenção de um consentimento parental legítimo, vejamos:

(i) o preenchimento de um formulário de consentimento pelos pais, enviado ao operador por e-mail; (ii) a solicitação de uma transação monetária, que notifique o titular do cartão de crédito/débito (ou outro meio) da transação; (iii) ter um número de telefone para o qual o responsável possa ligar gratuitamente e conceder o consentimento; (iv) consentimento do responsável via videoconferência; (v) verificar a identidade do responsável comparando os dados com formulários governamentais, devendo os dados serem excluídos do banco de dados do operador logo após a checagem; ou (vi) permitir o consentimento via e-mail, desde que sejam requeridas outras etapas que permitam confirmar que o consentimento foi dado pelo responsável, tal como a confirmação posterior via carta ou ligação. (COPPA *apud* YANDRA; SILVA; SANTOS, 2020, p. 238)

Verifica-se que os métodos fornecidos pelo COPPA, embora não sejam totalmente seguros, apresentam um caminho a ser seguido pelo país brasileiro, incentivando o operador legislativo a desenvolver e a aprimorar soluções normativas, a fim de superar este obstáculo.

Além desta dificuldade, a efetiva proteção dos dados infantis encontra um outro impasse, qual seja, ainda que a regulamentação estabeleça que as informações sobre o tratamento de dados devem ser dadas de maneira clara, objetiva e acessível a todos os públicos, há pais ou responsáveis que, devido ao pouco contato com as tecnologias, não possuem uma compreensão plena sobre as informações que estão sendo consentidas por ele no ambiente digital. Prejudicando, assim, mesmo que de forma involuntária, a privacidade da criança e a proteção de seus dados pessoais. Corroborando do entendimento, Yandra, Silva e Santos expõem:

[...] o contexto da sociedade tecnológica atual trouxe uma realidade onde os pais – por terem menos tempo em contato profundo com a tecnologia como é conhecida hoje – tendem a ter uma menor expertise no uso dessas tecnologias do que os próprios filhos, que já nascem nesse contexto. Por esta razão, tornou-se padrão a prática de ler e aceitar termos de uso de diversas plataformas, sem realmente ter-se lido os referidos termos. Assim, da mesma forma que os pais consentem com a coleta de seus próprios dados sem que entendam a real finalidade e uso desses dados coletados, passam a consentir também com a coleta dos dados dos seus filhos. (YANDRA; SILVA; SANTOS, 2020, p. 239)

Diante do exposto, constata-se que o Brasil, além de instituir normativas para assegurar direitos no ambiente digital, necessita estabelecer políticas públicas voltadas à educação tecnológica de sua população, possibilitando ao indivíduo um conhecimento básico sobre o assunto, a fim de que este esteja preparado para enfrentar os obstáculos provenientes do mundo contemporâneo ou, pelo menos, estar ciente dos seus direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos argumentos supramencionados no presente artigo, verifica-se que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), instituída no ordenamento jurídico brasileiro em 2018, surgiu com o propósito de regulamentar o tratamento de informações e de

dados pessoais, que, até então, carecia de proteção no ambiente digital. O regulamento, além de ser um marco paradigmático na sociedade contemporânea, possui uma relevância fundamental para a proteção dos direitos do público infantojuvenil, já que dispõe, em suas laudas, de uma seção específica quanto à proteção de seus dados pessoais.

O legislador, ao instituir o artigo 14 na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, demonstrou sua grande preocupação com o público infantojuvenil, encarregando-se de estabelecer uma norma viável que pudesse, de fato, assegurar uma maior proteção aos direitos da criança e do adolescente, focando, principalmente, em sua privacidade. Ressalta-se que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, da mesma forma que as demais legislações brasileiras, ao redigir seus dispositivos, levou em consideração a condição peculiar de desenvolvimento da criança, a qual, por si só, a torna mais vulnerável e suscetível aos riscos inerentes do meio tecnológico.

Dessa forma, considerando que as crianças, os nativos digitais, já nascem em contato direto com produtos tecnológicos e conectados à internet, como é o caso dos brinquedos inteligentes, o legislador, ao redigir os dispositivos da referida lei, determinou que o tratamento de dados e informações pessoais deste público se daria por meio do princípio do melhor interesse, visando, sempre, o seu bem-estar e a sua proteção integral, a fim de evitar qualquer tipo de violações.

O legislador, também, prezou pela clareza, objetividade e transparência das informações prestadas pelo controlador, destacando que estas devem ser de fácil compreensão a todos os indivíduos, inclusive crianças. Além do mais, o tratamento dos dados pessoais do infante só poderá ser realizado ante o consentimento específico de um de seus pais ou responsável legal, bem como as informações colhidas não poderão ultrapassar aquelas necessárias ao desenvolvimento da atividade proposta.

Contudo, embora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais seja uma medida bem intencionada, plausível e de uma necessidade incontestável, sua aplicação, na prática, encontra diversas barreiras, o que impossibilita uma proteção eficaz ao público infantil. Cita-se, como exemplo, a dificuldade de assegurar, com precisão, que o consentimento, solicitado no § 1º do artigo 14, foi, de fato, dado pelo adulto responsável da criança, já que a lei não dispõe, especificamente, sobre os meios necessários a serem empregados para garantir sua obtenção.

Além desta dificuldade, a proteção dos dados infantis encontra um outro problema, pois, ainda que a norma estabeleça que as informações sobre o tratamento de dados pessoais devem ser dadas de maneira clara e acessível, esta, de forma falha, desconsidera a existência de pais ou responsáveis que, em razão de terem tido pouco contato com as tecnologias em suas vidas, não possuem o conhecimento básico necessário para compreender o que está consentido no ambiente digital. A ausência deste conhecimento pode vir a acarretar problemas drásticos à criança, pois esta também não possui condições suficientes para proteger seus dados e, assim, assegurar seus direitos.

Portanto, conclui-se que, apesar de, ainda, não ser possível visualizar uma proteção plena e efetiva aos direitos das crianças, principalmente, quanto aos seus dados pessoais e à sua privacidade, o contexto evolutivo da internet e das novas tecnologias, incluindo-se aqui os brinquedos inteligentes, em consonância com uma possível evolução normativa da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, permite olhar com positividade para o futuro digital do público infantil.

Para isso, deve-se persistir os esforços governamentais para conscientizar os responsáveis e as próprias crianças quanto à concessão dos seus dados pessoais e os riscos a ela inerentes.

REFERÊNCIAS

ALVES, Bianca Hagemann Behling; PINTO, Gabriela Rousani; OLIVEIRA, Rafael Santos de. A proteção de dados pessoais de crianças consumidoras de smart toys: análise da legislação brasileira (Lei nº 13.709/2018) sobre a Hello Barbie Doll. In: Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, 5., 2019, Santa Maria. Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. Santa Maria: UFSM, 2019. p. 1-15.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BOTELHO, Marcos César. A LGPD e a proteção ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas, Bebedouro, v. 8, n. 2, p. 197-231, maio/ago. 2020.

CARVALHO, Luciano Gonçalves de. Requisitos e testes de segurança para brinquedos inteligentes. Orientador: Dr. Marcelo Medeiros Eler. 2017. 71 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Sistemas de Informação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede: a era da informação, economia, sociedade e cultura. v. 1. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

COPPA. Children's Online Privacy Protection Act, 1998. Disponível em: <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/childrens-online-privacy-protection-rule>. Acesso em: 26 jul. 2021.

DIAS, Felipe da Veiga. O direito à informação na infância online. Curitiba: Prismas, 2016.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.

DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da lei geral de proteção de dados. 2ª ed. São Paulo: RT, 2019.

FEIGELSON, Bruno; SIQUEIRA, Antonio Henrique Albani (coords.). Comentários à lei geral de proteção de dados: Lei 13.709/2018. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

FOLLONE, Renata Aparecida; FERNANDES, Cassiane de Mello. Proteção de dados pessoais da criança e do adolescente. In: VASCONCELOS, Adaylson Wagner Sousa de. (org.). Direito em movimento: saberes transformadores da sociedade contemporânea. v. 2. Ponta Grossa: Atena, 2020. p. 110- 124.

LEAL, Livia Teixeira. Internet of Toys: os brinquedos conectados à internet e o direito da criança e do adolescente. Revista Brasileira de Direito Civil, Belo Horizonte, v. 12, p. 175-187, abr./jun. 2017.

MAGRANI, Eduardo. A internet das coisas. Rio de Janeiro: FGV, 2018.

NASCIMENTO, Rafael. Alemanha proíbe venda de boneca por ser capaz de fazer espionagem. O Dia. Rio de Janeiro, 17 fev. 2017. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/mundoeciencia/2017-02-17/alemanha-proibe-venda-de-boneca-por-ser-capaz-de-fazer-espionagem.html/>. Acesso em: 25 jul. 2021.

OLIVEIRA, Gabriela Areias de. A adoção de Smart Toys em Portugal: percepções e consumos das famílias. Orientadora: Dra. Patrícia Dias. 2018. 496 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Ciências da Comunicação, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2018.

PONTES, Lara Jessica da Silva. Segurança em Brinquedos Inteligentes: uma revisão sistemática da literatura. Orientador: Me. Luís Gustavo Coutinho do Rêgo. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Tecnologia em Redes de Computadores, Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia, Ceará, 2019.

RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANTOS, Christiane Borges. Internet of Toys: despertar a criatividade ou o pesadelo de segurança da informação?. In: Congresso Latino-americano de Software Livre e Tecnologias Abertas, 17., 2020, Foz do Iguaçu. Anais Latin.Science 2020. Foz do Iguaçu: Latinoware, 2020. p. 1-7.

SILVA, Victor Hugo. Google agora é dono da Fitbit após concluir aquisição bilionária. Tecnoblog. São Paulo, 14 jan. 2021. Disponível em: <https://tecnoblog.net/402283/google-agora-e-dono-da-fitbit-apos-concluir-aquisicao-bilionaria/>. Acesso em: 25 jul. 2021.

VIEIRA, Tatiana Malta. O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2007.

YANDRA, Barbara Fernanda Ferreira; SILVA, Amanda Cristina Alves; SANTOS, Jéssica Guedes. Lei Geral de Proteção de Dados e a tutela dos dados pessoais de crianças e adolescentes: a efetividade do consentimento dos pais ou responsáveis legais. Internet & Sociedade, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 230-249, fev./dez. 2020.

ZUBOFF, Shoshana. A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. Tradução de George Schlesinger. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca LTDA, 2021.

Intervenções no domínio econômico: as distorções entre as finalidades normativas e a realidade fática

Interventions in the economic domain: the distortions between normative purposes and factual reality

Carlos Roberto Pisolitto Júnior

Graduando do curso de Direito no Centro Universitário São Lucas – UNISL.

Dante Bleggi Cunha

Graduando do curso de Direito no Centro Universitário São Lucas – UNISL.

Igor Jean Rego

Orientador, mestre em ciências jurídicas, professor universitário, advogado licenciado, coordenador estadual do PROCON/RO



Resumo

O presente artigo tem como objetivo discutir as consequências da interferência do setor público no âmbito econômico, utilizando a legislação e as regulações adotadas no Brasil como embasamento. É evidente que o sistema normativo pátrio impõe diversas amarras e regulações ao setor privado, com a intenção de obter uma economia mais estável, previsível e consequentemente mais segura aos cidadãos, contudo essas medidas, quando analisadas no plano fático, muitas vezes acabam sendo ineficientes, ou até mesmo agravantes dos efeitos os quais visa evitar. Seguindo essa linha, o artigo busca analisar os impactos do alto intervencionismo público numa economia de mercado, fazendo observações acerca das distinções daquilo que se deseja na esfera normativa e aquilo que realmente ocorre no âmbito fático. Por fim, busca também fornecer alternativas para uma legislação mais saudável à economia, que de fato leve a um mercado com mais estabilidade e, por conseguinte, mais benéfico ao bem-estar da população.

Palavras-chave: interferência do setor público no âmbito econômico. regulações ao setor privado. intervencionismo público.

Abstract

This article aims to discuss the consequences of public sector interference in the economic sphere, using the legislation and regulations adopted in Brazil as a basis. It is clear that the national regulatory system imposes several ties and regulations on the private sector, with the intention of obtaining a more stable, predictable and consequently safer economy for citizens, however these measures, when analyzed in fact, often end up being inefficient, or even aggravating the effects which it seeks to avoid. Following this line, the article seeks to analyze the impacts of high public interventionism in a market economy, making observations about the distinctions between what is desired in the normative sphere and what actually occurs in the factual sphere. It also seeks to provide alternatives for legislation that is healthier for the economy that will in fact lead to a market with more stability and, therefore, beneficial to the well-being of Brazilians.

Palavras-chave: interference in the economic sphere; regulations on the private sector. public interventionism.

INTRODUÇÃO

Em dado momento na história verificou-se que era necessária a cessão, feita pelo povo, a uma pessoa que tivesse poder suficiente para determinar condutas e solucionar conflitos visando a satisfação e o bem-estar da sociedade, tal conceito é semelhante ao que conhecemos hoje como Estado. Ao longo dos anos esse conceito foi tornando-se cada vez mais forte, tendo em vista que com a evolução da sociedade novos direitos e garantias surgiram em decorrência disso.

Com o crescente fortalecimento ao longo do tempo o Estado passou a interferir cada vez mais na vida das pessoas, e uma das principais interferências acontece justamente no plano econômico, tendo em vista o surgimento do estado de bem-estar social (Welfare State), criado a partir do modelo intervencionista de John Maynard Keynes.

Mas até que ponto as ações de um Estado podem interferir na economia para garantir o estado de bem-estar social? O intervencionismo é realmente necessário ou apenas confiar na autorregulação do mercado já é suficiente? Um Estado livre não garante o estado de bem-estar social à sua população? Esses são apenas alguns dos questionamentos que temos a intenção de esclarecer.

O presente artigo tem como objetivo destacar as distinções entre os objetivos normativos presentes nas intervenções estatais e os seus resultados fáticos, buscando evidenciar as consequências que essas intervenções podem causar na esfera econômica de um país. Para que os efeitos do intervencionismo fiquem nítidos, é mister que se entenda como funciona uma economia de livre mercado e até que ponto pode alcançar o poder de autorregulação econômico. Além disso, é necessário que se faça uma análise acerca dos problemas existentes na economia brasileira, motivo pelo qual serão apresentados contextos históricos, a fim de estabelecer quais são as bases presentes para determinadas ações legais do Estado no domínio econômico. Por fim, com base em todas essas informações, será apresentada uma possível solução para os problemas gerados pelo intervencionismo estatal na economia.

O FUNCIONAMENTO DE UMA ECONOMIA DE LIVRE MERCADO

A economia como mecanismo natural para solucionar o problema da escassez de recursos

A economia pode ser conceituada como o conglomerado de atividades realizadas pelos seres humanos a fim de produzir, desenvolver, distribuir e consumir bens, constituídos por recursos naturais.

É notório que os anseios humanos são infinitos e podem variar desde as necessidades mais básicas, como: alimentação, vestimenta, saúde e educação; até os desejos mais luxuosos e requintados, como: um carro esportivo, uma jóia, um relógio de luxo, etc. Contudo, noutro lado, os recursos naturais, diferentemente dos anseios, são finitos e não são suficientes para saciar todas as vontades humanas. Justamente por esse fato que existe a economia, tanto quanto atividade natural realizada desde os primórdios pelos indivíduos, tanto quanto ciência - existente para estudar e analisar essas atividades.

A economia existe para solucionar o problema da destinação dada aos recursos naturais. Ora, uma vez que as vontades humanas são infinitas e os meios existentes para saciá-las são finitos, deve-se haver uma ordem de prioridade garantida aos recursos naturais para que sirvam a suprir as necessidades dadas como mais importantes pela sociedade.

Dessa maneira, a economia se apresenta como o meio para equilibrar essa relação antagônica. Assim sendo, existem diversos mecanismos econômicos para parametrizar aquilo que é mais solicitado pela sociedade, servindo de termômetro para os produtores, dentre esses, uma das mais importantes leis econômicas, que é também a mais basilar e fundamental, é a lei da oferta e da demanda.

A função: oferta x demanda

A lei da oferta e demanda determina que o preço de um certo item ou produto é influenciado por dois tipos de forças: a oferta, isto é, a força relativa ao setor produtivo daquele item, a qual define a quantidade de produtos disponíveis; e a demanda, a força relativa ao setor consumidor do item, a qual define o quanto aquele produto é desejado pela sociedade.

Essa lei econômica preceitua que o preço de um produto ou serviço é resultado de um equilíbrio entre as duas forças e seu valor exato é dado pelo “ponto de encontro” entre as linhas de força da oferta e da demanda.

Na prática, o preço de um produto se manterá constante se o desejo da sociedade (a demanda) e quantidade de unidades disponíveis (a oferta) também se mantiverem.

Por outro lado, se a demanda aumentar e a oferta se mantiver estática, ou a oferta reduzir e a demanda se mantiver estática, o preço do produto aumentará, pois agora este encontra-se em situação de escassez. A elevação do preço ocorre justamente para evitar com que essa escassez aumente ainda mais, ou que o produto desapareça, agindo como um mecanismo natural responsável por autorregular o mercado. Com o aumento dos preços, vários sinais são fornecidos tanto ao setor produtivo, quanto ao setor de consumo. Ao setor produtivo é dado o sinal de que aquele produto está em falta, portanto, com preços mais elevados, torna-se mais atrativo a determinados produtores de mercadorias afetas que, agora, passem a produzir aquele produto que está em falta, pois sua rentabilidade passa a ser mais atraente. Ao setor de consumo, é dado o alerta para que comecem a consumir outros produtos similares, ou até mesmo que reduzam o consumo, pois com preços mais altos, aquela mercadoria passa a ser menos atrativa.

No contrário, caso a oferta aumente e a demanda se mantenha estática, ou a oferta se mantenha estática e a demanda diminua, os preços cairão, uma vez que o produto agora se encontra em situação de abundância. Mais uma vez, sinais são transmitidos a ambos os setores. Ao setor produtivo é dado o sinal de que o produto não é mais tão atraente para ser produzido, sendo que os preços estão mais baixos e conseqüentemente fornecerão menos lucros, fazendo com que o setor foque seus esforços em confeccionar outros produtos que estão sendo mais demandados pela sociedade. Ao setor de consumo é dado o alerta de que aquela mercadoria está mais barata para ser consumida e talvez possa servir em substituição a outras similares, ou que de qualquer forma passe a ser mais atraente por causa do baixo preço.

Assim, observa-se que a lei da oferta e demanda age como um mecanismo natural, responsável por equilibrar as duas forças do mercado, gerando harmonia no cenário econômico.

Essa habilidade inata que o mercado possui de se autorregular, sem a necessidade de nenhum mecanismo centralizador ou entidade, é descrita pelo economista e filósofo britânico Adam Smith como o conceito da: “Mão Invisível”.

“A mão invisível”

A mão invisível é o conceito criado por Adam Smith, em 1776 no livro: “A Riqueza Das Nações”, para explicar a “força natural” do mercado responsável por ajustar preços e condições de mercadorias de maneira autônoma, sem a necessidade de nenhum tipo de intervenção humana para manter a economia estável.

Basicamente, pode-se dizer que “a mão invisível” é um organismo virtual e intangível do mercado, o qual é encarregado de fazer as elevações ou diminuições de preço de um produto, serviço ou mercadoria quando há alterações em suas condições de existência, como situações de escassez ou abundância. (SMITH, 1776).

Em outras palavras, o conceito da “mão invisível” é o responsável por materializar a lei da oferta e da demanda.

Além disso, outras ideias podem ser destrinchadas do conceito da “mão invisível”. Dentre essas, pode-se citar o lucro, que é o responsável por gerar a abundância de produtos e mercadorias e conseqüentemente a prosperidade de uma nação. Ora, se os empreendedores são incentivados a produzir, ou deixar de produzir algo, em virtude do preço, espontaneamente definido pela oferta e demanda, pode-se dizer que o lucro é quem comanda os anseios do setor produtor. Uma vez estipulados os preços, por meio da mão invisível do mercado, de acordo com a lei da oferta e demanda, são definidos também as vontades da sociedade que têm participação direta na composição do preço, por intermédio da força da demanda. Gerada a demanda, deve haver uma oferta relativamente compatível, que é proporcionada pelo setor produtor. Os empreendedores, os quais fazem parte do setor produtivo, atendem aos anseios dos demais indivíduos não por altruísmo ou compaixão, mas porque suprindo-os, terão lucro, ou seja, se trata de uma troca voluntária. Essa troca consiste em uma cessão por ambas as partes, as quais se abstêm de algo em favor da outra, entretanto são recompensadas por isso. O produtor se abstém de tempo, trabalho e capital para confeccionar o produto desejado e o consumidor se abstém do capital necessário para cobrir todos os custos tidos pelo empreendedor e ainda o remunera pelo seu tempo e trabalho gastos. Em contrapartida, o consumidor adquire aquilo que desejava e o produtor consegue lucro pela mercadoria produzida.

O lucro pode ser definido como a diferença entre o capital recebido para a confecção de determinado produto, ou prestação de serviço, e os custos obtidos pelo empreendedor para produzi-lo ou prestá-lo, ou seja, é o excedente responsável por remunerar o empresário. Graças ao lucro, o setor produtivo tem incentivo para fornecer ao setor consumidor aquilo que é demandado e por consequência gerar prosperidade econômica na sociedade.

Assim, observa-se que as relações de consumo não são ditadas pela vontade de ambas as partes em ajudarem as outras, são regidas, porém, pelas suas vontades próprias e a intenção de satisfazer seus interesses pessoais, como é bem preceituado pelo economista e filósofo Adam Smith:

Não é da benevolência do açougueiro, cervejeiro ou padeiro que esperamos nosso jantar, mas da preocupação por seus próprios interesses. Dirigimo-nos não à sua humanidade, mas ao seu amor-próprio, e nunca lhes falamos de nossas necessidades, mas das vantagens deles. (A Riqueza Das Nações, 1776)

AS DISTINÇÕES ENTRE AS FINALIDADES NORMATIVAS E OS RESULTADOS PRÁTICOS

Os objetivos das intervenções estatais na economia

Inicialmente, é importante destacar que a influência do Estado no âmbito econômico pode se dar através da intervenção direta ou indireta. A intervenção direta ocorre quando o Estado atua diretamente no desenvolvimento da atividade econômica ou quando intervém na prática dos agentes econômicos privados, atingindo o funcionamento do livre mercado. Já no intervencionismo indireto o Estado atua através da regulamentação, fiscalização, incentivo ou planejamento, com o objetivo de auxiliar os agentes econômicos. Tais mecanismos de intervenção estatal são originados do receio quanto a efetividade da autorregulação do mercado, uma vez que o Estado, atuando como agente normativo através de seus representantes, acredita que as consequências dessa autorregulação trazem mais problemas do que benefícios a curto prazo. Ao intervirem, os Estados desconsideram as consequências dessas ações a longo prazo, adotando uma política imediatista, afinal, citando John Maynard Keynes, “no longo prazo, estaremos todos mortos”. (Tratado Sobre a Reforma Monetária, 1923).

A doutrina de Keynes, amplamente adotada nos países intervencionistas, acredita que o Estado deve intervir na economia sempre que julgar necessário, seja em decorrência de crises ou pelo desinteresse da iniciativa privada sobre determinada área de atuação. Essa doutrina, em tese, tem como objetivo controlar a inflação, através da diminuição da taxa de juros, e garantir um pleno equilíbrio econômico de maneira rápida, por intermédio de iniciativas tomadas pelo Estado. Ademais, tem o propósito de salvaguardar o pleno emprego e trazer garantias à população através de benefícios sociais, trazendo com isso a origem do conceito de “bem-estar social”. Resumidamente, o objetivo das interferências no mercado, de acordo com os adeptos da teoria de Keynes, é dar mais estabilidade e segurança ao seu funcionamento, tendo em vista que estes acreditam que a regência natural da economia é prejudicial para o bem-estar da população, pois a economia, como “ciência moral”, lida com emoções e incertezas, gerando instabilidade. Vejamos:

Gostaria de enfatizar fortemente o ponto de que a economia é uma ciência moral [...] Eu devo adicionar que ela lida com motivações, expectativas, incertezas psicológicas. Deve-se estar constantemente em guarda contra tratar o material [de estudo da ciência econômica] como constante e homogêneo. (KEYNES, 1973, p. 300).

Demonstrando o keynesianismo, podemos citar como exemplo as medidas tomadas pelo Estado na crise de 1929, que teve em seu período prévio o Sistema de Reservas Federal dos Estados Unidos (FED) adotando uma política monetária expansionista, se comparado ao início da década, reduzindo as taxas de juros que eram de 6% ao ano em 1920, para 3,5% em 1927 (ROTHBARD, 1971). A diminuição das taxas de juros deu início a uma febre especulativa, onde os especuladores poderiam tomar empréstimos com juros baixos e investir esse dinheiro em ações que subiam incessantemente, muito em virtude da política monetária expansionista aplicada pelo FED e pela entrada irracional de capital na Bolsa de Valores. No intuito de evitar

essa especulação financeira, o FED resolveu mudar a postura e passou a aumentar as taxas de juros, o que de fato reduziu a febre especulativa, no entanto, em virtude do aumento das taxas, cada vez menos dinheiro era injetado na economia e, por consequência, os preços das ações pararam de subir. A consequência de todas essas ações foi um dos pilares que deu início a “Grande Depressão”, que teve como marco uma queda – correção – de 12% na bolsa de valores americana em um único dia. A partir disso, o governo americano passou a intervir pautado na ideia de que era necessário fazer ajustes na economia. Em resposta à crise, adotou medidas a fim de garantir uma rápida recuperação: implantou políticas de controle de preços e de salários, aumentou impostos, aumentou os gastos públicos em grandes obras com o propósito de estimular a economia; etc. Em breves palavras, pode-se dizer que o Estado americano tentava consertar uma crise tida na economia do país com o mesmo mecanismo responsável por criá-la, isto é, com mais intervenções.

Diversos são os objetivos teóricos das intervenções estatais, a depender da maneira em que esta ocorre. Quando falamos em intervenção indireta, por exemplo, através das agências reguladoras, é nítido o objetivo de fiscalização das normas, que, por sua vez, foram criadas através do poder normativo do mesmo Estado que as regula. Nessa mesma perspectiva, podemos citar também a política de controle de preços, que tem como principal objetivo conter a inflação, ou mesmo os estímulos direcionados exercidos pelo Estado, que tem como objetivo fomentar a economia, acreditando em uma descentralização dos recursos causando estímulos também à outras áreas. Entretanto, sendo a Economia uma ciência social, existe um longo e sinuoso caminho a ser percorrido entre o que se pensa na teoria e o que acontece na prática.

Os resultados das intervenções

Quando o Estado resolve intervir na economia, ele acaba tomando para si uma incumbência de algo que não lhe é inerente. Acerca disso, o economista austríaco Ludwig von Mises (2009, p. 47) preceitua que:

O intervencionismo revela um governo desejoso de fazer mais. Desejoso de interferir nos fenômenos de mercado. Alguém que discorde, afirmando que o governo não deveria intervir nos negócios, poderá ouvir, com muita frequência, a seguinte resposta: “Mas o governo sempre interfere, necessariamente. Se há policiais nas ruas, o governo está interferindo. Interfere quando um assaltante rouba uma loja ou quando evita que alguém furte um automóvel”. Mas quando falamos de intervencionismo, e definimos o significado do termo, referimo-nos à interferência governamental no mercado. (Que o governo e a polícia se encarreguem de proteger os cidadãos, e entre eles os homens de negócio e, evidentemente, seus empregados, contra ataques de bandidos nacionais ou do exterior, é efetivamente uma expectativa normal e necessária, algo a se esperar de qualquer governo. Essa proteção não constitui uma intervenção, pois a única função legítima do governo é, precisamente, produzir segurança.) Quando falamos de intervencionismo, referimo-nos ao desejo que experimenta o governo de fazer mais que impedir assaltos e fraudes.

Tal conceito de Mises sobre o intervencionismo nos traz a ideia de que o Estado deve se preocupar com o que é legítimo e essencial, deixando evidente sua crença na autorregulação do mercado como melhor forma de controle contra as crises. Além disso, é de grande importância que sejam usados eventos históricos para chegar a conclusões sobre determinados fatos. Vejamos:

A economia não adota o mesmo procedimento que a lógica e a matemática. Não se limita a formular um sistema de meros raciocínios aprioristas desvinculados da realidade. Adota, nas suas análises, pressupostos que sejam úteis para compreensão da realidade. Não existe, nos

tratados e monografias sobre economia, uma separação marcada entre a ciência pura e a aplicação prática de seus teoremas e situações históricas ou políticas específicas. Para apresentação sistematizada de suas conclusões, a economia adota uma forma na qual estão entrelaçadas a teoria apriorística e a interpretação de fenômenos históricos. (MISES, 2010, p. 96)

Dito isso, voltamos ao exemplo da crise de 1929 citado anteriormente. O resultado do intervencionismo se mostrou catastrófico, isso porque na prática as medidas agravaram a crise. O aumento das taxas de juros levou diversos bancos à falência, muitas empresas também declararam falência por não conseguirem pagar os funcionários, pois a receita das empresas era menor em decorrência da crise, mas as despesas seguiam sem alterações em virtude do “congelamento” dos salários. É possível afirmar que as intervenções estatais agravam as crises naturais existentes no sistema capitalista, e, muitas vezes, as “soluções” dadas pelo Estado consistem em mais intervenções que acabam gerando problemas maiores, estes, por sua vez, serão “resolvidos” com intervenções ainda maiores que resultarão em problemas ainda maiores, formando dessa maneira um ciclo vicioso de atuações catastróficas. No cenário americano dos “loucos anos 20”, a ganância dos governantes da época em forçar um desenvolvimento artificial, abaixando as taxas de juros arbitrariamente, sem fundamentação econômica para tanto, foi o combustível responsável por acender uma chama que posteriormente se tornaria um grande incêndio. Para tentar conter os péssimos resultados da sua interferência, o Estado interfere mais uma vez, mas agora com o aumento das taxas de juros, causando os problemas anteriormente citados, como o aumento das dívidas que somadas ao “congelamento de salários” levaram diversos bancos e empresas à falência resultando na “Grande Depressão”.

Como prova, nem é preciso sair da década de 1920 para demonstrar que Mises estava certo, isso porque no início da década, nos anos de 1920-1921 houve uma recessão com indicadores iniciais tão ruins quanto os presentes na crise de 1929. Nesse período, a taxa de desemprego disparou, enquanto o PIB recuou 6,9%. No entanto, diferentemente do que ocorreu em 1929, o Estado não fez qualquer interferência na economia, pelo contrário, reduziu a despesa pública e reduziu impostos. O resultado disso foi o fim da recessão ainda no ano de 1921.

Para explicar melhor a deficiência que acontece nas intervenções do Estado, vamos citar a parábola da vidraça quebrada, de Frédéric Bastiat. Em síntese, se um garoto quebrasse a vidraça de uma padaria, fazendo com o que o dono desembolsasse recursos para arrumá-la, teoricamente esse garoto estaria estimulando a economia, tendo em vista que fez com o que o dono da padaria gastasse recursos, que seriam destinados ao vidraceiro, estimulando o mercado. O vidraceiro teria mais dinheiro para gastar e, por consequência, os fornecedores do vidraceiro também receberiam mais dinheiro. No entanto, o que não é tão fácil de se visualizar é que o padeiro teria uma diminuição de patrimônio, ficaria com menos recurso para gastar e, em consequência disso, os fornecedores da padaria receberiam menos, o resultado disso seria um desequilíbrio onde setores específicos receberiam mais em detrimento a outros. Resumidamente, o Estado (garoto) não pode interferir (quebrar a vidraça) na economia para estimular que um determinado setor seja estimulado pois, ao fazer isso, ele estaria causando prejuízo a todos os outros setores.

CONTEXTO HISTÓRICO NO BRASIL

Desde a chegada dos portugueses até os dias atuais, o Brasil sempre adotou a economia de mercado como sistema econômico. Embora mais restrito em certos períodos, ou mais flexível noutros, o capitalismo continuamente foi a doutrina econômica acolhida pelos inúmeros dispositivos legais existentes, tanto constitucionais, quanto infraconstitucionais.

No período colonial, o País era fonte de receita para os portugueses, os quais realizavam a extração de matérias-primas do solo brasileiro para fomento de sua economia mercantilista - sistema econômico que caracterizou a transição do feudalismo para o capitalismo. O mercantilismo, que imperou no Brasil colônia, era caracterizado pelo uso do capitalismo como meio de alavancagem para coroas europeias, que detinham o poder sobre a ampla maioria das terras daquele continente, bem como o continente sul-americano. O modelo, que foi empregado na maior parte das grandes economias do século XV até meados do século XVIII, não tinha como intenção a utilização do sistema de economia de mercado para dar mais liberdade ou bem-estar aos cidadãos, tinha, porém, o intuito de fortalecer cada vez mais as coroas, que enxergaram nas atividades comerciais um meio para fortificar o seu enriquecimento. Os atributos do mercantilismo eram: o incentivo das coroas à manufatura; a busca por metais preciosos; a balança comercial favorável - mais exportações que importações; o forte intervencionismo no âmbito econômico; e o protecionismo econômico - criação de regras e regulações para prevalência dos produtores e comerciantes nacionais. (HIGA, Carlos César).

Desse modo, observa-se de maneira clara, que desde o surgimento das manifestações econômicas mais primordiais existentes em solo pátrio, o intervencionismo sempre foi característica extremamente presente. Uma das primeiras exposições normativas do intervencionismo foi a edição do “Pacto Colonial” pela Coroa Portuguesa. Esse Pacto obrigou que o Brasil realizasse atividades comerciais exclusivamente com Portugal, caracterizando o protecionismo português.

Com o passar do tempo, e com a independência de Portugal, o Brasil finalmente teve a oportunidade de gerir seus próprios recursos e sua economia. Na época imperial, a economia brasileira teve traços de um capitalismo industrial, porém de forma tímida, tendo em vista que, logo em seguida, com a instauração da República Velha, a industrialização foi extremamente prejudicada e desestimulada. Desde então, a economia brasileira foi gerida, basicamente, por atividades agroexportadoras, as quais perduram como principal atividade econômica do País até hoje. Contudo, desde o período colonial até os dias hodiernos, o Brasil jamais vivenciou uma economia de livre mercado, como a caracterizada pelo filósofo e pensador Adam Smith (SMITH, 1776), sendo que o forte intervencionismo estatal sempre esteve presente.

Atualmente, muitas das características econômicas citadas ainda prevalecem, como o alto intervencionismo econômico e o protecionismo.

Com base nessa breve exposição, conclui-se que a intervenção estatal na economia tem raízes históricas no Brasil, e, por si só, é fator contributivo para que o país, ainda que possua dimensões continentais e uma infinidade de recursos naturais, seja uma nação extremamente subdesenvolvida.

A INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO DENTRO DO SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO

Embasamento constitucional e legal acerca das intervenções no domínio econômico

O Estado brasileiro caracteriza-se como um “Estado de bem-estar social”; “Estado-providência”; ou “Welfare State”, de acordo com os conceitos de Otto Von Bismarck, ou seja, um Estado com atuação direta e indireta na economia com o objetivo de “garantir” à população aquilo que se entende como “direitos fundamentais”.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu formas diretas e indiretas de atuação do Estado na economia, sendo que nas diretas o próprio Estado age como agente executor da atividade econômica e nas indiretas age como regulador ou fiscalizador, como se pode observar:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

Além disso, a Constituição Federal elenca ainda em seu art. 177 as atividades que são consideradas monopólios da União, isto é, só podem ser realizadas pelo poder público:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

Ademais, o artigo 21 também conceitua outras atividades como “monopólio”:

Art. 21. Compete à União:

[...]

VII - emitir moeda;

[...]

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

[...]

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

[...]

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária;

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

[...]

Dessa maneira, como é possível observar, os traços da intervenção no domínio econômico não estão apenas presentes nas políticas públicas adotadas pelos governantes, mas também no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive na própria constituição.

O art. 173 da Constituição trata da intervenção direta do Estado na economia, onde o poder público atua diretamente como agente executor da atividade econômica. Embora classifique como excepcional, os limites da atuação direta do Estado na economia não são tão limitados assim, tendo em vista que a “segurança nacional” e o “relevante interesse coletivo” são conceitos amplos os quais podem ser estendidos a diversas atividades a depender da interpretação da letra da Constituição.

Já a intervenção indireta sequer sofre limitações constitucionais acerca de seu exercício, muito pelo contrário, é claramente caracterizada como regra no nosso ordenamento jurídico, deixando implícito o entendimento do poder constituinte de que a autorregulação do mercado é maléfica e deve sofrer “freios estatais”.

A Constituição ainda impõe um monopólio estatal a determinadas atividades econômicas as quais só poderão ser exercidas pela União, como preceitua o art. 21 (e seus incisos), bem como o art. 177.

Além do ordenamento constitucional diversas leis infraconstitucionais são responsáveis por ditar as interferências do Estado na economia, como a Lei 12.529/2011 - que estruturou o “Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência” e cominou infrações a atitudes que julgou serem inadequadas, como se pode observar:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.

§ 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;

VI - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;

VIII - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

IX - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;

X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

XII - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;

XIII - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;

XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;

XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo;

XVI - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;

XVII - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;

XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e

XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.

Mais uma vez, é possível observar que o legislador vê a necessidade da interferência estatal para o bom funcionamento da economia e crê que a regulação natural do mercado é ineficiente ou até mesmo prejudicial. Entretanto, como mencionado anteriormente, muitas das “infrações” e prejuízos tidos pelas atitudes descritas no art. 36 da Lei 12.526/2011 só existem justamente por conta da presença do Estado na economia. A título de exemplo: a formação de cartéis, monopólios e trustes; que só é possível graças à pressão estatal em cima de novos concorrentes, seja de maneira direta - com proibições - ou de maneira indireta - inserindo uma série de burocracias e regulações que tornam extremamente difíceis a entrada de novos empresários em determinados ramos de mercado.

Entidades reguladoras da economia brasileira

As entidades reguladoras são os órgãos ou pessoas jurídicas públicas responsáveis por pôr em prática as intervenções ou regulações preestabelecidas no texto constitucional ou infraconstitucional.

Dentro do sistema financeiro, existem: o Banco Central - responsável por ser “o guardião da moeda”, controla todo o sistema monetário brasileiro, desde a definição das taxas de básicas de juros, até a injeção de moeda circulante na economia; a Casa Da Moeda - a qual possui o monopólio da impressão e fabricação do papel moeda; a Comissão de Valores Mobiliários - incumbida de regular os investimentos em bolsa de valores, entre outras.

Nas demais esferas econômicas, existem também as Agências Reguladoras que são responsáveis por regular o exercício de determinada atividade econômica pelos particulares, as mais populares são: a) ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações; b) ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica; c) ANP - Agência Nacional do Petróleo; d) ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar; e) ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária; f) ANA - Agência Nacional de Águas; f) ANAC - Agência Nacional de Aviação Civil; entre outras.

PROBLEMAS EXISTENTES NA ECONOMIA BRASILEIRA DEVIDO AOS EXCESSOS DE INTERVENÇÃO PÚBLICA

Como é de fácil visualização, pelo mencionado previamente, os legisladores e administradores públicos brasileiros não consideram a autorregulação natural do mercado um fenômeno desejável ou importante para a manutenção da economia no país, pelo contrário, ficou expresso na Constituição e nas normas infraconstitucionais o papel intervencionista do Estado que, segundo eles, é benéfico e necessário.

Entretanto muitos dos “problemas” existentes no mercado perduram justamente por causa do excesso de intervenção estatal na economia. Como exemplo, observa-se os casos de cartéis. O cartel é um fenômeno de mercado no qual produtores ou fornecedores de um determinado produto acordam implicitamente a estipulação de um preço para a venda de suas mercadorias, aniquilando concorrência entre os participantes. Os cartéis, os quais as leis de “proteção econômica” dizem combater, em cenário de puro livre mercado simplesmente não existiriam, pois seria mais rentável a um novo empresário do ramo vender a preços mais baixos, contudo em elevada quantidade, tendo em vista que os consumidores procurá-lo-iam, do que se juntar ao cartel. As próprias forças de mercado (oferta e demanda) impedem com que esse tipo de fenômeno ocorra em uma economia de fato livre, ou, caso ocorram, sejam desmanchadas com o tempo. O mesmo ocorre com trustes, monopólios, oligopólios, etc. Já num cenário de alto intervencionismo, a situação é diferente. Graças às barreiras impostas pelo Estado ao empreendedorismo, sejam elas diretas ou indiretas, a chegada de novos concorrentes no mercado é dificultada e, assim, é possível com que os poucos produtores que detêm o controle daquele mercado ajam de maneira lesiva por mais tempo.

O economista alemão da Escola Austríaca de Economia, Hans Hermann Hoppe, ilustra, em sua obra “Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo”, o período entre o final do século XVIII até à primeira guerra mundial, na economia americana, e retrata as diferenças entre este período, mais livre, e o período do pós-guerra, mais intervencionista, veja-se:

Há um consenso em relação à avaliação do período entre 1867 e a Primeira Guerra Mundial como sendo o período relativamente mais capitalista na história dos Estados Unidos e o período seguinte como sendo, comparativamente, o de aumento da regulação do mercado e da legislação do Estado de bem-estar social. Porém, analisando a questão, se verifica que não houve somente menos desenvolvimento rumo à monopolização e a concentração de empresas no primeiro período em relação ao segundo, mas também que durante o primeiro período era possível observar uma tendência constante para uma concorrência mais séria com os preços de quase todos os bens caindo continuamente. E essa tendência só foi interrompida e revertida quando no decorrer do tempo o sistema de mercado foi muito mais obstruído e destruído pela intervenção do Estado. O crescimento da monopolização só se estabeleceu quando os principais empresários conseguiram persuadir o governo a interferir no sistema de concorrência “ordeira” para proteger as grandes empresas da chamada concorrência cruel que nascia continuamente em torno delas. (HOPPE, 2017)

Analisando a questão, infere-se que o período mais livre da história americana, foi também o mais próspero economicamente, com a existência de uma ampla concorrência nos mais variados setores de mercado e conseqüentemente pouca concentração de empresas e monopólios. Contudo, no período seguinte, onde o Estado passou a intervir de forma concisa no domínio econômico, objetivando dar “mais estabilidade e concorrência” à economia, foi exatamente a fase em que surgiram mais monopólios e a concorrência entre as empresas teve uma redução

drástica, isto é, o justo contrário do planejado pelo poder público. Dessa maneira, o excerto corrobora com o pensamento aludido, de que a intervenção estatal, ainda que tenha “boas intenções” na teoria, na prática, somente agrava aquilo que diz combater.

Assim, passa-se a verificar cada um desses problemas causados pelo excesso de intervenção estatal de forma detalhada.

Diminuição da concorrência

Um dos problemas mais graves causados pelo excesso da intervenção estatal na economia, sem dúvidas, é a diminuição da concorrência, pois este é o responsável por desencadear outros vários impasses.

Com a alta interferência do Estado, seja por meio de regulações excessivas, a alta carga tributária ou até mesmo com determinadas proibições, a concorrência é ceifada e os detentores da produção das mercadorias permanecem os mesmos. Uma economia com tais características é, muitas vezes, marcada pela existência de um fenômeno econômico chamado corporativismo. O corporativismo é nada mais que a relação de companheirismo tida entre os grandes empresários de um certo ramo econômico com o governo. Essa relação pode se dar de forma intencional ou não-intencional igualmente. De maneira intencional, os empresários, ou grupo de empresários, que dominam um estipulado setor, oferecem benesses aos mais variados agentes públicos para que realizem “fiscalizações”, “regulações” ou “legislações” que os beneficiem. Geralmente esse fenômeno é comum entre grandes empresários e políticos. Em troca de vantagens (lícitas ou ilícitas), políticos aprovam determinada lei que “blinda” aquela empresa ou grupo de empresas da concorrência. Por outro lado, não-intencionalmente, políticos ou agentes públicos em geral efetuam interferências que, em teoria, seriam benéficas ao mercado, mas, na prática, acabam favorecendo ainda mais uma corporação que já domina um setor de produção. Um exemplo dessa situação são as leis protecionistas do mercado interno, que muitas vezes são, inclusive, apoiadas pela população que, sem conhecimento aprofundado do tema, julga correta essa interferência governamental. Explicando de maneira breve, os legisladores brasileiros efetuaram nos últimos anos diversos instrumentos normativos com o objetivo de “proteger” o mercado interno dos produtores internacionais. O objetivo dessas leis, na teoria, era fortalecer a produção nacional para que se tornasse forte e pudesse “bater de frente” com o mercado internacional, contudo, na prática, o resultado é bem diferente. A produção nacional de fato torna-se mais forte, mas não por mérito próprio ou tecnologias avançadas de fabricação, e sim simplesmente porque está “blindada” da concorrência internacional e desta maneira pode vender suas mercadorias a preços mais altos, tendo em vista que o consumidor brasileiro fica sem alternativas, pois as legislações tornam inviáveis as importações, tanto as diretas, quanto as por meio de pessoas jurídicas. Para ilustrar melhor a situação, cita-se os impostos incidentes na importação de mercadoria internacional: a) II - Imposto de importação - existente na importação de todo e qualquer produto estrangeiro; b) IPI - Imposto sobre produtos industrializados - pode chegar a até 300% do valor da mercadoria; c) ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - varia de 7% a 25%; d) COFINS - contribuição cobrada de empresas na importação e varia de 3% a 7,6%. Sendo assim, é clara a intenção do legislador em coibir a importação.

Ademais, a alta carga tributária, a complexidade das normas fiscais, as exacerbadas obrigações trabalhistas, dentre outros fatores existentes no mercado brasileiro, fazem com que

a concorrência no país seja reduzida, pois o empreendedorismo, seja em qualquer setor de atuação, é quase que desestimulado.

Assim, os empreendedores que dominam uma área de produção tendem a se manter protegidos da concorrência, uma vez que a entrada de novos competidores é difícil. Dessa maneira, a falta de concorrência é responsável por causar diversos males à economia do país, sendo o principal deles o aumento dos preços.

Afastamento dos investimentos internacionais

Outro problema pertinente na economia brasileira é a falta de investimentos internacionais para o desenvolvimento interno do mercado. Essa situação também está intimamente ligada a uma intervenção mencionada anteriormente: a manipulação das taxas básicas de juros pelo Banco Central.

O Banco Central do Brasil - BACEN, desde 31 de julho de 2019, na 224ª reunião do COPOM - Comitê de Política Monetária - vinha adotando uma política “Dovish”, ou seja, de diminuição substancial da taxa básica de juros do país, a SELIC. Desta data, onde iniciou-se a primeira redução, até o dia 5 de agosto de 2020 (232ª reunião), a taxa SELIC foi reduzida em 4,5 pontos percentuais, de 6,5% para 2%.

A taxa de juros, assim como qualquer outro mecanismo de mercado, é definida naturalmente, pela função da oferta x demanda. Os juros podem ser definidos como o preço do dinheiro no tempo, ou seja, quanto um indivíduo deve pagar para ter agora uma quantia que com seus recursos próprios só poderia ter no futuro. O preço dos juros é diretamente influenciado pela quantidade de dinheiro em poupança (lato sensu) existente em um país. Uma nação com vultosas reservas de capital disponíveis, possui naturalmente taxas de juros mais baixas, pois a quantia disponível para empréstimos é maior, logo o “preço” do dinheiro é mais baixo. Contudo, se as suas reservas forem baixas, os juros serão maiores, sendo que o dinheiro disponível para empréstimo é mais escasso e conseqüentemente “mais caro”.

O Banco Central, ao iniciar um “ciclo de diminuição da taxa básica de juros”, ignorou completamente esse conceito, reduzindo os juros a níveis inferiores aos definidos pelo mercado, criando assim aquilo que chamou de “política estimulativa”, admitida pelo próprio BACEN na ata da 224ª reunião do COPOM, como se observa:

[...]

C) Discussão sobre a condução da política monetária

[...]

19. O Copom avalia que a conjuntura econômica com expectativas de inflação ancoradas, medidas de inflação subjacente em níveis confortáveis, projeções que indicam inflação em 2020 em torno ou abaixo da meta e elevado grau de ociosidade na economia prescreve política monetária estimulativa, ou seja, com taxas de juros abaixo da taxa estrutural. Os membros do Copom avaliam que as atuais taxas de juros reais ex ante têm efeito estimulativo sobre a economia.

O intuito dessa interferência, como se pode visualizar, é “estimular” a economia. Com juros mais baixos, os investidores são forçados a retirar seu capital de investimentos com menos risco, como o Tesouro Nacional, uma vez que o retorno passa a ser ínfimo e são obrigados a

correr mais risco com investimentos em Bolsa de Valores, por exemplo. Assim, a indústria passa a ter mais capital disponível e conseqüentemente pode produzir e se desenvolver mais. Essa estratégia é efetiva em tempos de expansão da economia, onde os mercados estão aquecidos e os indicadores positivos, contudo ela cobra seu preço em tempos de crise. Na crise de março de 2020, causada pela pandemia do COVID-19, observou-se justamente isso. Com juros baixíssimos, em momento de pânico, os investidores internacionais procuraram a segurança, isto é, buscaram retirar seus investimentos do risco e passá-los aos produtos mais consolidados, como os de Renda Fixa, ou até mesmo deixá-los em caixa em moedas fiduciárias. Como esses investimentos com menor risco foram rechaçados pelo Banco Central, com níveis de juros muito abaixo do esperado, os investidores não pensaram duas vezes em retirar seu capital do Brasil e investi-lo em moedas fortes como o dólar ou euro. Ora, se o investidor internacional pode obter rentabilidades similares em moedas de países desenvolvidos, por qual motivo deixaria seu capital em um país emergente de moeda pouco consolidada? Exatamente por este motivo, o real foi uma das moedas que mais se desvalorizou no período pandêmico, graças à constante fuga de capital internacional para o dólar e outras moedas.

A economia brasileira é muito atrelada ao dólar e por este motivo a política intervencionista acabou custando caro aos cidadãos brasileiros. Com o dólar beirando os R\$6,00 em 2020, diversos preços de produtos como: alimentos, eletrônicos e combustíveis fósseis foram às alturas.

Atualmente, desde março de 2021 (237ª reunião do COPOM), o Banco Central tem voltado atrás com a sua política estimulante, e passou a elevar as taxas de juros para que se adequem aos patamares naturais, contudo esse “conserto monetário” não é fácil, uma vez que, com a elevação das taxas de juros, novos problemas aparecem, como o aumento da dívida pública brasileira.

Assim sendo, como já mencionado no exemplo da “Grande Depressão” de 1929, uma intervenção governamental na economia causa diversas distorções que são difíceis de serem resolvidas, pois o “conserto” implica em mais intervenções que geram novos problemas e assim em diante.

A CONSTRUÇÃO DE UMA ECONOMIA SAUDÁVEL

Há muitos anos o Brasil é manchete em todo o mundo por problemas de corrupção estatal, como aqueles evidenciados pela operação Lava Jato, por exemplo. É impossível o levantamento de qualquer discussão acerca de soluções para os problemas de um país sem que seja questionada a integridade do governo, dessa forma, esse é, sem dúvidas, o primeiro ponto a ser solucionado. Em síntese, sem a confiança da população de que será feito de fato o que é melhor para o país, não há como o governo praticar as mudanças necessárias.

Fora do âmbito pessoal do governo, alcançamos, em um primeiro momento, a expressiva carga tributária efetuada pelo país. É indiscutível que um dos motivos da alta carga tributária praticada no Brasil consiste no fato de que há um Estado demasiadamente inflacionado, que por muitas vezes ocasiona garantias protecionistas exorbitantes e acaba causando interferências em virtude disso, saindo da sua função essencial como Estado e atuando em áreas fora de sua competência, causando uma severa institucionalização da sua população. Além disso, os tribu-

tos brasileiros passam a ser um problema ainda maior se comparados ao Índice de Retorno de Bem Estar à Sociedade (IRBES). Em estudo divulgado pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT) no ano de 2019, em um ranking com os 30 países do mundo com a maior carga tributária em relação ao Produto Interno Bruto (PIB), o Brasil aparece na última posição no IRBES, tendo em vista que foi o 14º país que mais arrecadou impostos em relação ao PIB, mas foi o país com o menor Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), retratando assim um péssimo retorno dos impostos obtidos através de serviços prestados à sociedade.

No último ranking divulgado pela Organização das Nações Unidas (ONU), no ano de 2020, os 5 países com o maior IDH são: Noruega; Suíça; Irlanda; Islândia e Alemanha. Através do Índice de Liberdade Econômica, promovido pela Heritage Foundation, podemos observar que os 5 países com o melhor IDH são caracterizados por possuir uma economia livre ou predominantemente livre. Em contraponto, se olharmos os países classificados com o menor IDH, todos serão caracterizados por serem sem liberdade ou majoritariamente sem liberdade, e isso não é coincidência. Analisando os estudos divulgados por ONU e Heritage Foundation, podemos observar que quanto menor o IDH, menor também será o índice de liberdade econômica dentre os países, portanto, as características de um país livre economicamente afetam diretamente na qualidade de vida daquela população, e o conceito de “bem-estar social” atrelado a um intervencionismo estatal gigantesco acaba se tornando um tanto controverso e utópico.

É fundamental que tenhamos a consciência de que um país não se torna livre da noite para o dia, esse é um processo lento e que demanda diversas abdições ao longo do caminho. Reformas legais são extremamente necessárias para que o Estado adote uma postura em que não seja ávido em fazer mais no âmbito econômico, confiando na “mão invisível” do mercado.

Por fim, “nem um baixo padrão de vida e nem o empobrecimento progressivo mudam um sistema econômico.” (MISES, 2010, p. 971). As mudanças necessárias só serão alcançadas no momento em que a sociedade entender que tais mudanças provocarão benefícios.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mises (2010, p. 816 e 817) aponta que existem 2 maneiras de se chegar ao socialismo: a primeira ocorre quando todas as fábricas, lojas e estabelecimentos são estatizados (nacionalização), e passam então a ser dirigidos por funcionários do governo; e a segunda ocorre quando esse controle é mais silencioso, visto que formalmente e aparentemente ainda há a propriedade privada dos meios de produção, no entanto, os empresários se moldam verdadeiramente como gerentes, visto que tem poderes, como por exemplo a contratação e dispensa, mas estão submissos as ordens emitidas pelo controle estatal.

A economia não é uma ciência exata e, por muitas vezes, é extremamente complexo entender determinadas situações, no entanto, é possível que seja feita uma análise dos acontecimentos ao longo da história para que novos erros não sejam cometidos. O mercado sempre se mostrou hipossuficiente, capaz de se autorregular e de regular todas as coisas que dele dependem, só é necessário um pouco de paciência. Além disso, os acontecimentos históricos são nítidos no sentido de que sempre que esse processo tende a ser “acelerado” por ações do Estado a situação acaba sendo agravada, porque através disso é causado um desequilíbrio na ordem natural da economia.

Nem mesmo pensando no bem-estar social as interferências podem ser justificadas, isso porque os países com o melhor Índice de Desenvolvimento Humano possuem como característica a ampla liberdade econômica, deixando que a sociedade tome suas próprias decisões e fazendo assim com que “a mão invisível” do mercado exerça o seu papel.

Finalmente, podemos chegar à conclusão de que a intenção daquele que planeja e formaliza uma intervenção estatal pode até ser boa no papel, mas na prática os resultados são controversos e, na grande maioria das vezes, piora o estado econômico, gerando novas crises, que geram novas intervenções e o ciclo permanece acontecendo sob novas promessas de prosperidade.

REFERÊNCIAS

HIGA, Carlos César. Mercantilismo. Mundo Educação. Brasil. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/mercantilismo.htm>. Acesso em: 25 ago. 2021.

FERNANDES, Cláudio. Pacto Colonial. Mundo Educação. Brasil. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/pacto-colonial.htm>. Acesso em: 26 ago. 2021.

REIS, Tiago. Mão Invisível: entenda o conceito de autorregulação do mercado. Suno Artigos. Disponível em: <https://www.suno.com.br/artigos/mao-invisivel/>. Acesso em: 1 set. 2021.

SMITH, Adam. A Riqueza das Nações. 3 ed. Nova fronteira, 2017. 672 p.

HOPPE, Hans-Hermann. Uma teoria sobre Socialismo e Capitalismo. LVM Editora, v. 3, f. 110, 2017. 220 p.

LIMA, Carlos. Os Impostos Incidentes na Importação. Disponível em: <https://blog.dootax.com.br/conheca-os-impostos-incidentes-na-importacao/>. Acesso em: 2 set. 2021.

Treatise on Probability. The Collected Writings of John Maynard Keynes, v. VII. London: Royal Economic Society, 1973

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Taxas de Juros Básicas, de 04 de agosto de 2021: Histórico, 4 ago. 2021. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/historicotaxasjuros>. Acesso em: 30 ago. 2021.

FERRARI, Hamilton; ROSCOE, Beatriz. Real é a 6ª moeda que mais se desvalorizou em 2020. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/real-e-a-6a-moeda-que-mais-se-desvalorizou-em-2020/>. Acesso em: 2 set. 2021.

MISES, Ludwig von. As Seis Lições. Traduzido por Maria Luiza Borges, 7 ed. Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2017. 106 p.

MISES, Ludwig von. Ação Humana: Um tratado de economia. Traduzido por Donald Stewart Jr, 3.1 ed. Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. 1019 p.

FREIRE, Diego. Veja o ranking completo dos 189 países por IDH. CNN, 15 set. 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/veja-o-ranking-completo-de-todos-os-paises-por-idh/>. Acesso em: 8 set. 2021.

HERITAGE, Foundation. Index of Economic Freedom. Disponível em: <https://www.heritage.org/index/ranking>. Acesso em: 2 set. 2021.

ROTHBARD, Murray Newton. America's Great Depression. Ludwig von Mises Institute, v. 3, f. 181, 1971. 361 p.

ROQUE, Leandro. Sobre a crise de 1929 e a Grande Depressão: esclarecendo causa e consequência. Mises Brasil. 2016. Disponível em: <https://www.mises.org.br/article/2594/sobre-a-crise-de-1929-e-a-grande-depressao--esclarecendo-causa-e-consequencia>. Acesso em: 27 ago. 2021.

IBPT, Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação. Estudo sobre carga tributária - PIB x IDH: Cálculo do IRBES. Mises Brasil. 2021. Disponível em: <https://ibpt.com.br/estudo-sobre-carga-tributaria-pib-x-idh-calculo-do-irbes/>. Acesso em: 31 ago. 2021.

Peculiaridades, perguntas e respostas sobre o crime de abandono de posto no Código Penal Militar (art. 195 do CPM)

Peculiarities, questions and answers about the crime of abandonment of post in the Military Penal Code (art. 195 of the CPM)

Ataliba Dias Ramos

Juiz Federal da Justiça Militar da União
<http://lattes.cnpq.br/6756125396342870>



Resumo

O crime de abandono de posto é um daqueles somente previstos no Código Penal Militar, possuindo como sujeito ativo apenas o militar, razão pela qual é classificado pela doutrina castrense como crime propriamente militar. O presente estudo apresenta, ainda que de maneira breve, algumas peculiaridades desse crime, auxiliando na compreensão daqueles que nunca tiveram a oportunidade de servir nas fileiras das Forças Armadas e nem nas forças militares estaduais. De fato, para quem é civil, a utilização do Direito Penal para coibir esse tipo de conduta pode gerar estranheza. A proposta também se mostra relevante àqueles que atuam na atividade de polícia judiciária militar e aos operadores do Direito Penal Militar, os quais atuam em processos na justiça castrense, pois intenta-se, por meio da técnica de perguntas e respostas, trazer ao leitor aprofundados debates sobre o delito que ecoam na doutrina e na jurisprudência castrense, em especial na do Superior Tribunal Militar.

Palavras-chave: abandono de posto. crime propriamente militar. peculiaridades. perguntas e respostas.

Abstract

The crime of abandonment of post is one of those only provided for in the Military Penal Code, having as active offender only the military, which is why it is classified by the military doctrine as a strictly military crime. This study presents, albeit briefly, some peculiarities of this crime, helping to understand those who never had the opportunity to serve in Armed Forces ranks or in the state military forces. In fact, for those who are civil, the use of Criminal Law to curb this type of conduct can be strange. The proposal is also relevant to those who work in the activity of military judicial police and operators of Military Criminal Law, who work in military justice processes, as it is intended, through the technique of questions and answers, to bring the reader in-depth debates on crime that echo in military doctrine and jurisprudence, especially that of the Superior Military Court.

Palavras-chave: Abandonment of post. strictly military crime. Peculiarities. questions and answers.

INTRODUÇÃO

O presente artigo se dispõe a apresentar e discutir o crime e abandono de posto, muito conhecido pelos militares federais e estaduais, mas nem tanto por aqueles que são civis.

No intuito de facilitar a compreensão do tema àqueles que não estão familiarizados com a vida na caserna, serão trazidos breves apontamentos conceituais acerca desse crime propriamente militar, destacando-se algumas de suas peculiaridades. Prosseguindo para um maior aprofundamento, como ponto central do artigo, será utilizada a técnica de perguntas e respostas para abordar situações que despertam dúvidas e geram debates tanto na doutrina quanto na jurisprudência castrense.

A importância do tema é nítida, já que se propõe a apresentar o crime de abandono de posto àqueles que não possuem contato com a matéria, sem descuidar de trazer debates aprofundados que podem auxiliar nos trabalhos não só dos militares que atuam na polícia judiciária militar, mas também dos operadores do Direito Penal Militar.

ABANDONO DE POSTO: UM CRIME PROPRIAMENTE MILITAR

A criminalização da conduta de uma pessoa que “sai rapidinho” de seu local de trabalho pode gerar certa estranheza a quem não conhece ou não está acostumado às especificidades que regem a profissão de um militar, seja no âmbito estadual (policia militar e bombeiro) ou federal (militares da Marinha, Exército e Aeronáutica).

Todavia, tendo em vista que as forças militares são alicerçadas nos pilares da hierarquia e disciplina, nada há de incomum na previsão de um crime específico para o militar nessa situação, já que é submetido a algumas normas diferenciadas no ordenamento jurídico pátrio. Essa também a aplicação do princípio da isonomia.

Ora, não podemos esquecer que as Organizações Militares possuem armas, munições e, principalmente, vidas humanas. Permitir a possibilidade de falha na segurança, ocasionada pela irresponsabilidade de um militar que não cumpre com o seu dever, é algo extremamente perigoso.

Desse modo, o abandono de posto só pode ser cometido pelo militar e somente está tipificado no Código Penal Militar, razão pela qual, sem maiores dificuldades, podemos classificá-lo como um crime propriamente militar (ou crime militar próprio), tal como a deserção, o dormir em serviço, etc.

Ademais, é um crime de certa recorrência e que demanda julgamento nas auditorias militares, tanto na justiça militar estadual quanto na justiça militar federal, o que demonstra a relevância do presente tema.

Isso posto, vejamos como o artigo 195 do Código Penal Militar (CPM) criminaliza a conduta:

Art. 195. Abandonar, sem ordem superior, **o posto** ou **lugar de serviço** que lhe tenha sido designado, ou **o serviço que lhe cumpria, antes de terminá-lo**:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

(grifo nosso)

Como se percebe pela leitura da norma, há 3 modalidades de cometimento do crime: a) abandonar o posto; b) abandonar o lugar de serviço e c) abandonar o serviço antes de terminá-lo.

Feita essa breve apresentação do crime no intuito de ambientar aqueles que não estão acostumados com a vida na caserna, passemos a analisar algumas de suas peculiaridades.

ALGUMAS PECULIARIDADES DO CRIME DE ABANDONO DE POSTO

De acordo com Claudio Amin Miguel (2013, p.136) “não existe um delito com tamanho grau de dificuldade para caracterizá-lo, isto porque a conduta também se encontra descrita como transgressão disciplinar em todos os Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas.”

Tomando por base essa importante observação, veremos algumas peculiaridades do delito em comento que nos permitem identificá-lo com maior precisão.

De plano, é importante dizer que o abandono de posto é um crime de mera conduta, de mão própria e de perigo abstrato. O legislador entende que a conduta tipificada causa tamanho perigo que, independente de ocorrer ou não efetivo perigo dela decorrente, deve ser punida. O bem jurídico tutelado é o serviço militar e o dever militar.

Como é crime propriamente militar, só pode ser cometido por militar da ativa. Além disso, é preciso que esteja de serviço em posto (fixo ou móvel), em um lugar delimitado ou em execução de tarefa específica. O militar da inatividade pode ser sujeito ativo no caso do art. 12 CPM (empregado na Administração Militar):

Equiparação a militar da ativa

Art. 12. O militar da reserva ou reformado, empregado na administração militar, equipara-se ao militar em situação de atividade, para o efeito da aplicação da lei penal militar.

Em relação ao tempo necessário para configuração do delito, é irrelevante se o abandono do posto (ou lugar de serviço) tenha sido por cinco ou cinquenta minutos, bastando que o ato tenha existido, isso porque no instante em que o autor estava fora do desempenho da função, o serviço e o dever militares foram ameaçados em sua essência, sendo indiferente o fato de ter ou não acontecido algo em decorrência do abandono. (NEVES, 2021, p. 1166).

Em relação aos elementos objetivos do tipo penal, considerando que muitos leitores não tiveram a oportunidade de servir nas Forças Armadas ou nas Forças Militares Estaduais, também é interessante fazermos a distinção entre “posto” e “lugar de serviço”.

Pois bem. Posto é o local certo e determinado, fixo ou não (se não for fixo, deve ter percurso demarcado e limitado), onde se cumpre determinada missão, seja de vigilância, seja de controle, segurança (cercanias da Unidade militar), seja de guarda (de local de crime ou de custódia de presos), ou qualquer outra afeta à Força Militar.

Por sua vez, lugar de serviço é a área geográfica delimitada, maior que o posto, a qual

impede que o militar possa lhe dar cobertura permanente, embora não afaste a missão de vigilância ou guarda. Enquadram-se nessa possibilidade os casos do Oficial de Dia, Sargento Comandante da Guarda ou ainda do Cabo da Guarda, os quais, em seus momentos de ronda, exercem igualmente a vigilância não de um ponto (posto), mas de vários deles, cobertos por seus subordinados. Note-se que os militares nas funções supracitadas podem ser encontrados em qualquer lugar do quartel, mas não fora dele (NEVES, 2021, p. 1.165).

Apresentadas essas peculiaridades do abandono de posto, prossigamos, agora, para a análise de situações que, ocorrendo na prática, podem gerar dúvidas aos militares que atuam na polícia judiciária militar.

Para fins de melhor ilustração do tema, a abordagem se fará por meio de perguntas e respostas, que nos ajudam a refletir acerca de interessantes discussões doutrinárias.

PERGUNTAS E RESPOSTAS SOBRE O ABANDONO DE POSTO

Durante a prática na atividade de polícia judiciária militar, bem como nos processos da justiça castrense, o agente pode se deparar com algumas situações que geram dúvidas quanto à caracterização ou não do delito de abandono de posto. Vejamos alguma delas, destacando-se aqui que não temos a pretensão de esgotar o assunto e nem ser a “palavra final” acerca do tema, o qual, como adiante se verá, gera interessantes debates na doutrina especializada.

Faremos a abordagem através do sistema de perguntas e respostas.

Pergunta: se um militar, sem a devida autorização de seu superior, pede a um colega de farda que o substitua no posto ou lugar de serviço, fica configurado o crime de abandono de posto?

Inicialmente, vale registrar que questão é controvertida entre os autores do Direito Penal Militar. Há, inclusive, precedentes conflitantes na própria jurisprudência do Superior Tribunal Militar (STM).

Para uma primeira corrente, capitaneada por Cícero Coimbra, o crime fica configurado e ocorre, inclusive, o concurso de agentes. Essa também era a posição de Manzini, citado por Célio Lobão, que entende que o militar substituto que permanece no posto é co-autor do crime, mesmo sem abandoná-lo. Nesses casos, o STM tem precedente no sentido de que caracteriza o crime de abandono de posto, senão vejamos:

ABANDONO DO LOCAL DE SERVIÇO. SUBSTITUIÇÃO DE MILITAR. CRIME CONFIGURADO. O delito de abandono de posto ou do local de serviço se caracteriza com a ausência momentânea do militar, não autorizada, do lugar em que estava obrigado a permanecer. **A substituição por outro militar, sem autorização do superior, não afasta o crime, posto que a lesão ao serviço subsiste.** Improvido o apelo da defesa. Decisão por maioria. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 2007.01.050692-6 Relator(a) para o Acórdão: Ministro(a) MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO. Data de Julgamento: 03/04/2008, Data de Publicação: 07/05/2008) (grifo nosso)

Para uma segunda corrente, capitaneada por Cláudio Amin Miguel (2013, p. 138), com precedentes no mesmo STM, o entendimento é o de que, nesse tipo de situação, aplica-se o princípio da insignificância, pois o serviço não ficou abandonado, mas ficou sob os cuidados de outro militar. Nessa toada, a conduta dos agentes não deixa de ser censurável, todavia a questão

deve ser resolvida no âmbito administrativo:

DENÚNCIA. REJEIÇÃO. ABANDONO DE POSTO. TROCA DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I - O réu foi denunciado pelo crime previsto no art. 195 do CPM, por ter se ausentado sem autorização de seu posto, deixando outro militar em seu lugar; II - A denúncia foi rejeitada ao argumento de que o posto não ficou desguarnecido, não havendo prejuízo para as tarefas; III - **A circunstância de, ao sair do local de trabalho, ter se preocupado em deixar um colega em seu lugar retira o caráter de abandono**; IV - A rigor, houve permuta de serviço sem autorização do superior competente, fato previsto como contravenção disciplinar e como tal deve ser analisado. Embargos infringentes acolhidos. Decisão majoritária. (Superior Tribunal Militar. Embargos Infringente e de Nulidade nº 2007.01.007442-6. Relator (a): Ministro(a) JOSÉ COELHO FERREIRA. Data de Julgamento: 13/05/2008, Data de Publicação: 19/06/2008)

ABANDONO DE POSTO I - Preliminar de não conhecimento do Pedido Correicional, rejeitada, por Decisão majoritária. II - **No mérito, o delito de abandono de posto não restou configurado no caso concreto. O que houve foi a prática de uma transgressão à disciplina militar, consistente na troca de serviço sem autorização**. III - Correição Parcial conhecida e indeferida por falta de uma das condições da Ação Penal, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido. Decisão por maioria de votos. (Superior Tribunal Militar. Correição Parcial nº 2007.01.001961-0. Relator (a): Ministro(a) SERGIO ERNESTO ALVES CONFORTO. Data de Julgamento: 28/08/2007, Data de Publicação: 26/09/2007) (grifos nossos)

De nossa parte, concordamos com essa segunda corrente. Vamos a outra questão.

Pergunta: E se o militar, que substitui, sem autorização, o seu colega militar que estava escalado para o serviço... há abandono de posto?

Para uma primeira corrente, não haverá crime de abandono de posto. Nesse sentido, Claudio Amin (2013, p. 138):

Se ocorrer uma troca não autorizada, e aquele que substituir o militar escalado vier a abandonar o posto, não haverá crime de abandono de posto, visto que o primeiro deixou alguém em seu lugar e esse, que abandonou, não se encontrava de serviço, o que é elementar do tipo do art. 195.

Para uma segunda corrente, capitaneada por Célio Lobão (2006, p. 360), na situação narrada o abandono de posto foi praticado, tanto pelo militar que se fez substituir quanto pelo militar substituto.

Pergunta: como identificar se a conduta praticada configura o “abandono de posto” ou uma mera infração disciplinar?

A questão existe porque a conduta de abandonar o posto também é prevista como infração disciplinar nos regulamentos disciplinares das Forças Armadas. A situação se resolve na análise do grau de lesão ao bem jurídico tutelado.

Desse modo, concordamos com Cícero Coimbra, o qual leciona que nos casos em que o militar se afasta, sem autorização do superior, de seu posto ou local de serviço, porém mantém contato visual permanente com o posto ou local onde deveria permanecer, com condições de intervir em caso de emergência ou perigo, não haverá a prática do crime de Abandono de Posto, mas somente a transgressão disciplinar (NEVES, 2021, p. 1168).

Célio Lobão (2006, p. 359), com muita perspicácia, ainda acrescenta o seguinte detalhe: no anteprojeto do CPM/44 existia dispositivo expresso, que foi excluído do texto definitivo: “não se considera abandono de posto o afastamento à distância que permita o exercício do dever de vigilância ou o cumprimento de ordem”.

Mas o próprio autor destaca determinados casos em que não se aplica essa máxima: quando há necessidade de vigilância rigorosa, que não dispensa a presença do militar no posto ou local designado. Por exemplo: vigilância de depósito de armamento, de combustível. É dizer: nessa situação excepcional, ficará configurado o crime ainda que o agente mantenha um contato visual com o local onde deveria ter ficado.

Pergunta: E se o militar é encontrado dormindo em outro local? Há concurso de crimes, ou seja, responde por abandono de posto (art. 195 do CPM) e dormir em serviço (art. 203 do CPM)?

Aqui podemos dizer que a doutrina é firme no sentido de que não há que se falar em concurso de crimes. Desse modo, o agente responde somente pelo abandono de posto. Isso porque, a partir do momento em que se afastou, deixou de “estar de serviço” e a conduta de dormir agora é um *post factum* impunível.

Pergunta: o “serviço” abandonado, deve ser de natureza militar ou é qualquer serviço do quartel?

Para uma primeira corrente, capitaneada por Jorge César de Assis (2018, p. 579), o serviço deve ser relacionado a uma função de natureza militar. Portanto, não tipifica o crime abandonar funções como “cassineiro”, “permanência de Hotel de Trânsito”, etc. Percebe-se que o ilustre autor aplica uma interpretação mais restritiva.

Para uma segunda corrente, defendida por Cícero Coimbra e Célio Lobão, o serviço abarcado pelo tipo penal pode ser qualquer serviço, pois o delito tutela também o dever militar, não restringindo se a afronta criminosa ao dever deve estar ligada a função de natureza militar, como o faz, por exemplo, o tipo penal do crime de desacato a militar de serviço (art. 299 do CPM).

Como se vê, essa última corrente adota uma interpretação mais ampla do conceito de serviço, abrangendo, além dos estritamente militares, os de natureza civil voltados para o regular funcionamento da organização militar. Nessa visão, são abrangidos pelo tipo penal os serviços de ‘corneteiro’, de ‘rancho’ (refeitório), de motorista, de ‘padioleiro’ (enfermaria), plantão de alojamento, etc.

Pergunta: e se o militar comete abandono de posto e, depois, deserta, comete os dois crimes?

Tem prevalecido o entendimento no sentido de que, se a deserção ocorre no mesmo contexto fático do abandono de posto, aplica-se o princípio da consunção e o agente só responde pela deserção. O abandono de posto acaba sendo meio necessário para aquele que está de serviço poder desertar. É *ante facto* impunível.

Nessa toada, cita-se um exemplo: sentinela da hora, farto de estar tirando serviços no quartel, abandona seu posto com o intuito de não mais voltar à caserna. Nesse caso, responderá pelo crime de deserção, que absorve o abandono de posto. Tudo se deu no mesmo contexto fático e o dolo do agente era, desde o início, praticar a deserção. Mas é claro que nada impede que o órgão julgador leve em consideração essa circunstância por ocasião de dosimetria da pena em eventual condenação.

Noutro giro, quando caracterizadas condutas autônomas e de motivações distintas, apli-

ca-se o concurso de crimes, pois o momento de consumação dos crimes é diverso. O abandono de posto é crime instantâneo e a deserção é crime permanente (ou instantâneo de efeito permanente, não vamos entrar nessa discussão) que se aperfeiçoa mais de oito dias após a ausência não autorizada.

Podemos citar o seguinte exemplo: militar de serviço abandona seu posto, na madrugada de sexta-feira, para encontrar com a namorada. Não retorna ao quartel e, no dia seguinte, aceita uma proposta de emprego em outra cidade para não ter que encarar as consequências do seu ato do dia anterior. Vai embora e fica mais de 8 dias sem cumprir seu expediente consumando o crime de deserção. Aqui teremos um concurso de crimes de abandono de posto mais deserção.

Pois bem. Através dessa sistemática de “perguntas e respostas” procuramos abordar situações que geram interessantes debates na vida da caserna, na doutrina e na jurisprudência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, o crime de abandono de posto é um crime propriamente militar que, pelas suas peculiaridades, traz interessantes questões a serem resolvidas pelos militares que atuam no exercício da polícia judiciária militar e por aqueles que são operadores do Direito Penal Militar.

Tendo em vista que as forças militares são alicerçadas nos pilares da hierarquia e disciplina, nada há de incomum na previsão de um crime específico para o militar nessa situação, ainda que gere um pouco de estranheza para aqueles que são civis.

As perguntas e respostas aqui trazidas, sempre abordando mais de uma corrente de pensamento doutrinário, não tinham o intuito, obviamente, de esgotar o tema, mas tão somente de auxiliar na compreensão de algumas situações que se colocam diante daquele que terá de decidir sobre a configuração ou não do crime de abandono de posto.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge Cesar de. Comentários ao código penal militar: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores, e jurisprudência em tempo de guerra 10. ed. rev. e atual., Curitiba, Juruá, 2018.

LOBÃO, Célio. Direito Penal Militar - 3. ed. atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

MIGUEL, Cláudio Amin; CRUZ, Ione de Souza. Elementos de Direito Penal Militar: Parte Geral - 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

NEVES, CÍCERO ROBSON COIMBRA. Manual de Direito Penal Militar / Cícero Robson Coimbra Neves, Marcello Streifinger – 5ª ed. ver e ampl - São Paulo: Juspodivm, 2021.

**Liberdade de expressão: o paradoxo
da tolerância e a recepção
constitucional do artigo 166 do Código
Penal Militar**

**Freedom of expression: the paradox
of tolerance and the constitutional
reception of article 166 of the
Military Criminal Code**

Ataliba Dias Ramos

Juiz Federal da Justiça Militar da União
<http://lattes.cnpq.br/6756125396342870>



Resumo

Trazemos reflexões acerca da liberdade de expressão e de seus limites, abordando tanto o aspecto ético, ilustrado com base na teoria do paradoxo da tolerância do filósofo austríaco Karl Popper, quanto seu tratamento jurídico, ao analisar as normas esculpidas na Constituição Federal e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos sobre o tema. Neste contexto, também são abordados entendimentos jurisprudenciais pátrios, sobretudo algumas decisões do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento de casos em que a livre manifestação de pensamento chocou-se com outros direitos e garantias fundamentais previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Demonstra-se que a liberdade de pensamento, se exercida de maneira irrestrita, poderá constituir-se como uma ameaça à tolerância e aos preceitos de uma sociedade democrática. Ademais, analisa-se o crime previsto no artigo 166 do Código Penal Militar, o qual possui sua compatibilidade constitucional discutida, por suposta violação à liberdade de expressão dos militares. Para este propósito, será utilizada a pesquisa documental, legislativa e bibliográfica de autores especializados, perpassando desde o estudo dos dispositivos legais que tratam da liberdade de expressão à análise da tese do paradoxo da tolerância de Popper, desembocando na análise da recepção constitucional do crime militar de publicação ou crítica indevida. Por fim, propõem-se argumentos no sentido de sustentar a recepção constitucional do referido crime militar, à luz da relatividade dos direitos fundamentais, do paradoxo da tolerância e dos princípios da hierarquia e disciplina que regem as instituições militares.

Palavras-chave: liberdade de expressão. paradoxo da tolerância. artigo 166 do Código Penal Militar.

Abstract

We bring reflections on freedom of expression and its limits, addressing both the ethical aspect, illustrated by the paradox of tolerance theory, developed by Austrian philosopher Karl Popper, and its legal treatment, analyzing Federal Constitution and American Convention on Human Rights rules. In this context, Brazilian jurisprudential understandings are also addressed, especially some Federal Supreme Court decisions, when the judgment of cases in which the freedom of speech collided with other fundamental rights and guarantees provided by Brazilian legal system. It is demonstrated that freedom of thought, if exercised in an unrestricted way, could constitute a threat to tolerance and to the precepts of a democratic society. Besides that, the crime provided for in article 166 of the Military Penal Code is analyzed, which has its constitutional compatibility discussed, for alleged violation of the military freedom of expression. For this purpose, documental, legislative and bibliographic research by specializes authors will be used, ranging from the study of legal provisions dealing with freedom of speech to the analysis of Popper's tolerance paradox thesis, leading to the analysis of the constitutional reception of the military crime of improper publication or criticism. Finally, arguments are proposed to support the constitutional reception of the aforementioned military crime, based on the relativity of fundamental rights, the paradox of tolerance and the principles of hierarchy and discipline that govern military institutions.

Palavras-chave: Freedom of expression, paradox of tolerance, article 166 of the Military Criminal Code.

INTRODUÇÃO

O presente artigo se dispõe a discutir a liberdade de expressão, abordando seu conceito, importância social e abrangência. Verificar-se-á o tratamento deste importante direito fundamental à luz do ordenamento jurídico pátrio, mormente da Constituição Federal de 1988 e da Convenção Americana de Direitos Humanos, constatando-se a amplitude da liberdade de manifestação do pensamento e suas restrições positivadas nos diplomas normativos referidos.

Quanto ao aspecto filosófico do tema, analisar-se-á o paradoxo da tolerância de Karl Popper e sua relação com os limites da liberdade de expressão. Serão abordados os fundamentos utilizados pelo filósofo austríaco ao defender a necessidade de impor restrições excepcionais à livre difusão do pensamento, bem como a maneira gradual como estas limitações devem ocorrer no plano prático. Dispõe-se a refletir sobre o motivo pelo qual a tolerância ilimitada, em uma sociedade democrática, pode levar, paradoxalmente, ao desaparecimento da tolerância.

A importância do tema é nítida, sobretudo diante do contexto atual em que o Poder Judiciário, não raro, vem cerceando determinadas manifestações de ideias vistas como radicais. Mais recentemente, a discussão acerca da abrangência da liberdade de expressão voltou a ganhar destaque diante da prisão em flagrante do deputado federal Daniel Silveira. Assim, faz-se necessário perquirir sobre os argumentos que levaram a Suprema Corte a entender pela custódia do referido parlamentar, mesmo diante de sua imunidade material.

Nessa toada, também serão verificados os aspectos éticos e jurídicos que nortearam os julgamentos do Supremo Tribunal Federal no HC 82.424/RS, acerca do caso da publicação de livros antissemitas por Siegfried Ellwanger, assim como no RHC 146303/RJ, em que um pastor evangélico, foi condenado pela prática do delito de preconceito religioso (art. 20, “caput” e respectivo § 2º, da Lei no 7.716/89), pela incitação ao ódio religioso.

Por fim, tendo em prisma esse substrato teórico, parte-se para análise da recepção pela Constituição Federal do crime de publicação ou crítica indevida, previsto no art. 166 do Código Penal Militar, o qual é objeto de impugnação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 475/DF, ajuizada pelo Partido Social Liberal. O dispositivo penal militar mencionado é alvo de críticas por, supostamente, violar os direitos fundamentais da liberdade de manifestação do pensamento e de informação, além do princípio da igualdade.

Não obstante, serão desenvolvidos argumentos que sustentam a recepção constitucional desse dispositivo legal, o qual, apesar de significar mitigação ao pleno exercício da livre manifestação do pensamento pelos militares, deve ser mantido no ordenamento jurídico, pois tutela outros princípios constitucionais, mormente a hierarquia e disciplina. Assim, considerando a relatividade dos direitos fundamentais e a tese do paradoxo da tolerância de Karl Popper, propõe-se a compatibilidade constitucional do art. 166 do Código Penal Militar.

ASPECTOS JURÍDICOS

A liberdade de manifestação do pensamento consiste na prerrogativa de expressar e propagar livremente ideias, sem impedimentos e censuras impostas por terceiros. Ao titular desse direito é conferido o poder de agir, sem a interferência estatal. Assim, a doutrina classifica a

liberdade de expressão como um direito humano de primeira geração, já que exige uma atuação negativa por parte do Estado, ou seja, uma abstenção em prol de uma liberdade individual.

Marcelo Novelino (2014, p. 476) explica a importância da liberdade de manifestação do pensamento para a sociedade:

O homem não se contenta apenas em ter suas próprias opiniões. Ele quer expressá-las e, não raro, convencer os outros de suas ideias. As convicções íntimas podem existir independentemente do Direito, mas a liberdade para exteriorizar ideias e opiniões pessoais necessita de proteção jurídica. A liberdade de manifestação do pensamento impede que o Poder Público estabeleça punições para os que rejeitam opiniões amplamente aceitas ou censure discursos não aprovados pelo governo.

É da natureza humana pensar, criar, desenvolver e solidificar posicionamentos, sendo que o homem deve ser livre para exteriorizar suas ideias e até fazer proselitismo. O homem, muitas vezes, sente a necessidade de convencer outras pessoas de que aquelas ideias são boas. A liberdade para propagá-las é benéfica, pois permite a livre competição no mercado das ideias, sem a qual a sociedade não pode evoluir.

No que concerne ao aspecto jurídico, a Constituição Federal de 1988 assegura a liberdade de manifestação do pensamento, dentre os direitos e garantias fundamentais do cidadão, ao dispor, em seu artigo 5º, inciso IV:

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

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

Conforme Pedro Lenza (2020), a regra contida no citado art. 5º, IV, da Lei Maior, estabelece uma espécie de “cláusula geral” que, em conjunto com outros dispositivos constitucionais, asseguram a liberdade de expressão nas suas diversas manifestações: liberdade de opinião; liberdade de expressão artística e intelectual (art. 5º, IX); liberdade de ensino, pesquisa e de divulgação da arte e do saber (art. 206, II); liberdade de comunicação, de informação e de imprensa (artigos 5º, XIV e 220) e liberdade de expressão religiosa (art. 5º, VI).

Noutro giro, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Pacto de San Jose da Costa Rica”, incorporado à legislação brasileira pelo Decreto 678/1992), que possui natureza de norma supralegal, também trata da liberdade de pensamento e de expressão, nos seguintes moldes:

“Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. (...)”

Nota-se que nosso ordenamento jurídico concede ampla proteção à livre manifestação do pensamento. Ocorre que, como qualquer outro princípio e direito fundamental, a liberdade de expressão é pautada pela característica da relatividade, já que encontra limites ao seu exercício, principalmente ao entrar em choque com outros valores constitucionalmente tutelados.

Algumas dessas restrições, inclusive, já vêm estampadas na própria legislação positiva-

da. Neste trilhar, a Constituição Federal veda o pensamento difundido sob anonimato (art. 5º, IV), ao mesmo passo em que assegura o direito de resposta e de indenização àqueles que sofrerem danos materiais, morais ou à imagem em virtude das manifestações expressas por outrem (art. 5º, V).

De outro lado, o Pacto de San Jose da Costa Rica também limita a liberdade de pensamento e de expressão ao prever, no art. 13.2, que tal prerrogativa pode ensejar responsabilidades ulteriores, necessárias para assegurar o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas, assim como a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde e moral pública.

É importante, ainda, destacar o item 5 do art. 13 do Pacto de San Jose da Costa Rica, o qual rechaça os denominados “discursos de ódio”:

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Vê-se que livre manifestação do pensamento pode, em determinados momentos, entrar em conflito com outros direitos fundamentais garantidos pelo ordenamento jurídico. Justamente por isso, não constitui um salvo conduto para a emissão de opiniões sem quaisquer escrúpulos. É o que delibera Alexandre de Moraes (2020, p. 46):

Os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário com as consequentes responsabilidades civil e penal de seus autores, decorrentes inclusive de publicações injuriosas na imprensa, que deve exercer vigilância e controle da matéria que divulga.

Caso não houvesse tais limitações, correr-se-ia o risco de permitir a propagação de discursos de ódio e/ou antidemocráticos, colocando em xeque os axiomas básicos da República Federativa do Brasil, entre os quais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Lei Maior).

O PARADOXO DA TOLERÂNCIA DE KARL POPPER E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A necessidade excepcional de impor restrições à livre manifestação das ideias é tema explorado por Karl Popper, na obra “A sociedade aberta e seus inimigos”, na qual este filósofo austríaco traz à tona a tese do “paradoxo da tolerância”.

Para Popper, a sociedade aberta possui como características a democracia, o respeito às liberdades individuais e a pluralidade de ideias. Ocorre que a sociedade aberta possui diversos desafios, entre os quais o paradoxo da tolerância, que consiste na seguinte contradição: uma vez que esta sociedade se propõe a aceitar a livre propagação das diversas correntes ideológicas, pode-se criar um ambiente propício à disseminação de pensamentos que agridem os próprios princípios fundamentais que constituem aquela comunidade.

Assim, a permissividade irrestrita da sociedade ampla pode favorecer a difusão de ideias intolerantes, antidemocráticas e discriminatórias, que atentam contra a própria higidez da comunidade aberta, gerando a sua ruína. Nessa toada, pontifica Karl Popper (1974, pág. 289):

(...) a tolerância ilimitada pode levar ao desaparecimento da tolerância. Se estendermos a tolerância ilimitada mesmo aos intolerantes; se não estivermos preparados para defender a sociedade tolerante contra os ataques dos intolerantes, o resultado será a destruição dos tolerantes e, com eles, da tolerância.

Exemplificativamente, nas primeiras décadas do século XX, a ausência de limitação no campo das ideias gerou o surgimento de regimes totalitários no seio de sociedades abertas da Europa, o que acabou por desencadear a segunda guerra mundial e os horrores do holocausto.

Para evitar que novas barbáries como essas voltem a ocorrer, Popper sugere que sociedade tolerante adote, de maneira excepcional, uma atitude intolerante com a difusão de discursos autoritários e de ódio, como aqueles que pregam a discriminação de pessoas em razão de cor, gênero, classe social, religião ou qualquer outro aspecto.

Apesar disso, engana-se quem pensa que o filósofo austríaco fomenta a violência contra os disseminadores de pensamentos intolerantes ou a supressão sumária dessas ideias. Para Popper (1974, pág. 289), o enfrentamento a esses discursos radicais deve ocorrer, prioritariamente, de maneira racional, pela via argumentativa:

Nessa formulação, não quero implicar, por exemplo, que devemos sempre suprimir a manifestação de filosofias intolerantes; enquanto pudermos contrapor a elas a argumentação racional e mantê-las controladas pela opinião pública, a supressão seria por certo poucoíssima sábia.

Apenas subsidiariamente, quando o método do debate não for suficiente para afastar as ameaças ao regime democrático e aos direitos e liberdades individuais é que se faz necessário o uso da força estatal (1974, pág. 289):

Mas deveríamos proclamar o direito de suprimi-las, se necessário mesmo pela força, pois bem pode suceder que não estejam preparadas para se opor a nós no terreno dos argumentos racionais e sim que, ao contrário, comecem por denunciar qualquer argumentação; assim, podem proibir seus adeptos, por exemplo, que deem ouvidos aos argumentos racionais por serem enganosos, ensinando-os a responder aos argumentos por meio de punhos e pistolas. Deveremos então reclamar, em nome da tolerância, o direito de não tolerar os intolerantes.

Em síntese, o filósofo postula que, em nome da própria tolerância vigente em uma sociedade plural, esta deve se reservar ao direito de não acolher o intolerante, exigindo que movimentos que preguem a intolerância fiquem fora da lei, quando não for suficiente o seu afastamento apenas pela via argumentativa.

Trazendo este debate para o cenário prático brasileiro, é possível constatar diversas oportunidades em que o Supremo Tribunal Federal, na linha do pensamento de Karl Popper, adotou postura inflexível com discursos de ódio ou antidemocráticos.

Nesta vereda, a jurisprudência do STF se firmou no sentido de que a garantia da liberdade de manifestação do pensamento não abrange o hate speech, ou seja, as manifestações de ódio, desprezo ou intolerância contra determinados grupos, motivadas por preconceitos ligados à etnia, religião, gênero, deficiência física ou mental e orientação sexual, entre outros fatores. É o que retrata Pedro Lenza (2020, pág. 1209):

(...) o Brasil, inclusive o nosso STF, não adotou o entendimento de que a garantia da liberdade de expressão abrangeria o hate speech. Ou seja, muito embora a “posição de preferência” que o direito fundamental da liberdade de expressão adquire no Brasil (com o seu especial significado para um país que vivenciou atrocidades a direitos fundamentais durante a ditadura), assim como outros países, a liberdade de expressão não é absoluta, encontrando restrições voltadas ao combate do preconceito e da intolerância contra minorias estigmatizadas.

Neste contexto, em um precedente paradigmático, ao julgar o HC 82.424, a Suprema Corte brasileira manteve a condenação do réu Siegfried Ellwanger por crime de racismo, pelo fato de ter publicado obra com conteúdo antissemita. Compreendeu o STF que, neste caso, a liberdade de expressão e de imprensa deveria ceder ante à dignidade da pessoa humana e o direito à honra. Abordando esta decisão, comenta Marcelo Novelino (2014, pág. 478):

No julgamento do caso Ellwanger, considerado um dos mais importantes precedentes do STF sobre o tema, prevaleceu o entendimento de que “o preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra”. O Tribunal, ao fixar a prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica, deixou consignado que as liberdades públicas, por não serem incondicionais, devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição.

Do mesmo modo, no RHC 146.303, a 2ª Turma do STF, analisou situação em que um líder de determinada igreja evangélica publicou na internet conteúdo de teor discriminatório, no qual ofendia autoridades públicas e fiéis de crenças religiosas diversas. Na ocasião, a Corte ratificou o seu entendimento de que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, mantendo a condenação do acusado por crime de preconceito de natureza religiosa. Destaca-se o seguinte trecho do voto do Ministro Celso de Mello:

É por tal razão que a incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão. (...) Isso significa, portanto, que a prerrogativa concernente à liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente que deva ser o seu campo de incidência, não constitui meio que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos, especialmente quando as expressões de ódio público a outras denominações confessionais – veiculadas com evidente superação dos limites da pregação religiosa – transgridem, de modo inaceitável, valores tutelados pela própria ordem constitucional.

Por fim, ganhou notoriedade nacional a prisão do deputado federal Daniel Silveira em fevereiro de 2021, após publicar vídeo no qual ofendia e ameaçava ministros do Supremo Tribunal Federal, bem como fazia apologia ao Ato Institucional nº 5, decretado em 13 de dezembro de 1968. O denominado AI-5 é entendido como um marco que inaugurou um período de restrição a liberdades, de censura e de perseguição a adversários políticos durante a ditadura militar.

Sabe-se que parlamentares possuem a chamada imunidade material, ou seja, são invioláveis, civil ou penalmente, por suas palavras, opiniões e votos (Constituição de 1988, Art. 53 caput). Para o STF, no entanto, não se deve garantir a imunidade material do deputado, sob o argumento de assegurar-lhe a liberdade de expressão, quando este a utilize para propagar ideias antidemocráticas. Conforme restou assentado na ementa da decisão do plenário que ratificou a ordem de prisão:

(...) 1. A Constituição Federal não permite a propagação de ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, art. 5º, XLIV; 34, III e IV), nem tampouco a realização de manifestações nas redes sociais visando ao rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais – Separação de Poderes (CF, art. 60, § 4º), com a consequente, instalação do arbítrio. 2. Não incidência da imunidade parlamentar prevista no caput, do art. 53, da Constituição Federal. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de que a garantia constitucional da imunidade parlamentar material somente incide no caso de as manifestações guardarem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão desta; não sendo possível utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas. Precedentes. (...)

O doutrinador Leonardo Barreto Moreira Alves (2021, n.p) concordou com tais argumentos, por entender que o discurso proferido pelo parlamentar ultrapassou os limites da razoabilidade:

Como destacado pelo STF, as declarações do Deputado Federal afrontam a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito, sendo inaceitáveis. Em outro prisma, tais declarações ultrapassam a imunidade material (freedom of speech), isto é, a inviolabilidade assegurada aos Deputados Federais e Senadores, civil e penal, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos (art. 53, caput, CF), considerada causa excludente de tipicidade penal (STF, Inq. nº 2.273/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 15.05.08; STJ, HC nº 443.385/GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.06.19). É que, no entender da Suprema Corte, a imunidade material somente é absoluta quanto às afirmações realizadas dentro do Congresso Nacional; para declarações feitas fora do Parlamento, essa imunidade é relativa, ou seja, apenas válida se as afirmações guardam relação com o exercício do mandato legislativo (STF, RE nº 443953 ED, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 19.06.17; Inq. nº 3672, Rel. Min. Rosa Weber, j. 14.10.14), o que, a nosso ver, não é o caso.

Neste mesmo trilhar, manifestou o jurista Lenio Luiz Streck (2021, n.p):

Diz o deputado que estava sob o manto protetor da imunidade. Só que, em primeiro lugar, a finalidade da imunidade é proteger a democracia e não a de servir de escudo para destruí-la. Simples assim. E esse é mais um episódio, entre os tantos vários dos últimos tempos, de algo legítimo sendo usado para defender o seu contrário. Aqui, é a imunidade contrariando sua própria razão de existência.

Como se percebe, a decisão do STF e as manifestações acima colacionadas estão em consonância com o pensamento de Karl Popper, no sentido de que se deve impor limites a certas prerrogativas, com a finalidade de manter hígida a democracia e demais valores essenciais de um Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, mesmo prerrogativas constitucionais expressas, como a imunidade material, que garante a liberdade de expressão dos parlamentares, devem se ater às balizas da civilidade. Seria um contrassenso permitir a alguém o uso da inviolabilidade parlamentar como um escudo para proferir discursos de ódio, violência e discriminação, ou ainda, de natureza autoritária.

A RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 166 DO CÓDIGO PENAL MILITAR

O art. 166 do Código Penal Militar define o crime de publicação ou crítica indevida, nos seguintes moldes:

Art. 166. Publicar o militar ou assemelhado, sem licença, ato ou documento oficial, ou criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do Governo: Pena - detenção, de dois meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Trata-se de crime próprio, pois exige a condição de militar do sujeito ativo.

Muito se discute sobre a recepção deste artigo pela Constituição Federal, principalmente no que tange à parte final do dispositivo “criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do governo”.

Para alguns, haveria uma incompatibilidade do tipo penal com a Lei Maior, tendo em vista que se estaria suprimindo dos militares o direito constitucional à livre manifestação do pensamento, contrariando, ainda, o princípio da igualdade, à medida em que os militares, federais ou estaduais, não poderiam gozar de um direito amplamente concedido aos demais servidores públicos e cidadãos.

Neste sentido, o Partido Social Liberal ajuizou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, requerendo ao STF seja declarada a não recepção do art. 166 do Código Penal Militar, por contrariedade aos preceitos constitucionais inscritos no artigo 5º, incisos IV, IX e XIV; e art. 220, caput e §2º, os quais retratam a liberdade de manifestação do pensamento, a livre expressão da comunicação e o direito à informação.

Convém pontuar que, pelo fato de se tratar de lei promulgada antes do advento da Constituição de 1988, o Código Penal Militar não se submete a juízo de constitucionalidade, mas sim de recepção ante à Lei Maior superveniente.

Diante disso, originou-se a ADPF n. 457/DF, a qual se encontra em trâmite, não havendo sido, todavia, pautada para julgamento.

Em que pese os fundamentos relacionados supra, não se concorda com a agremiação partidária no tocante à afirmação de incompatibilidade constitucional do art. 166 do Código Penal Militar.

Em primeiro lugar, é importante tecer que o tipo penal em comento integra os denominados “crimes de insubordinação”, que são aqueles previstos nos artigos 163 a 166 do Código Penal Militar.

Para Célio Lobão (2006, p. 235), “insubordinação consiste no fato de o militar negar-se a obedecer ordem do superior hierárquico, relativa a serviço ou dever imposto em lei, regulamento ou instrução”.

Assim, é notório que o crime do art. 166 do CPM, antes de tudo, visa à tutela dos princípios basilares da hierarquia e disciplina no âmbito militar (art. 142 da Constituição Federal). É o que pontifica Cícero Robson Coimbra Neves (2014, p. 863-864) “o bem jurídico protegido é a disciplina militar perturbada pela afronta da publicação ou da crítica; entretanto, se o alvo da conduta for ato de superior, teremos também o ferimento à autoridade de quem o praticou”.

Nesse contexto, devemos atentar para o fato de que hierarquia pressupõe que os mais graduados ordenem, coordenem, controlem e corrijam as atividades que lhes são próprias, e os menos graduados obedeçam, cumpram, sejam coordenados e controlados, sempre com vistas ao interesse e continuidade do serviço.

É notório, destarte, que a manifestação pública de crítica à superior hierárquico ou assunto atinente à disciplina militar tem o condão de fragilizar a disciplina e a hierarquia, colocando em descrédito a instituição militar. Assim, deve-se exigir do militar maior rigidez ao expor seu

posicionamento acerca desses temas.

Portanto, a fim de preservar a integridade das Forças Armadas, que são instituições de caráter permanente, indispensáveis à defesa da pátria e à garantia da existência dos poderes constitucionais, devem-se permitir restrições ao pleno exercício da liberdade de manifestação de pensamento por parte dos militares, os quais se submetem a regime jurídico especialíssimo, diverso daquele gozado por demais servidores comuns ou cidadãos. Daí, não se poder falar em violação do princípio da igualdade por parte do art. 166 do Código Penal Militar. Nesta senda, asseveram Cláudio Amin Miguel e Ione de Souza Cruz (2013, p. 73-74):

Justifica-se o tratamento mais rigoroso pela natureza peculiar do ofício militar, que pressupõe a exposição de seus integrantes a situações extremas e perigosas. Em algumas circunstâncias, o cumprimento das ordens superiores pelos subordinados precisa ser imediato, sem que haja espaço para argumentações quanto à conveniência e oportunidade da determinação. É o que ocorre, por exemplo, em presença do inimigo, no teatro de operações ou em determinados exercícios militares. (...) Cumprir ordens superiores, exceto as manifestamente ilegais, é conduta que se exige de cada um dos integrantes das Forças Armadas. O descumprimento das ordens é considerado ato consciente de quebra de hierarquia e, conseqüentemente, de disciplina, e ainda, de desrespeito às autoridades e normas vigentes. A quebra da hierarquia, nos casos de insubordinação, se manifesta ostensiva e explicitamente com revolta e indisciplina.

Outrossim, conforme exaustivamente comentado neste trabalho, não há direitos absolutos, de forma que a liberdade de expressão deve ceder diante da necessidade de resguardo de outros princípios, a exemplo dos princípios constitucionais da hierarquia e disciplina militares. Noutra giro, diante do já estudado paradoxo da tolerância, o tipo penal se afigura conveniente, podendo servir de empecilho a discursos proferidos por militares com viés antidemocrático.

Por isso, é nítida a importância do art. 166 do CPM ao também criminalizar a conduta de criticar publicamente resoluções do governo. Consoante Jorge Cesar de Assis (2014), a tipificação é justificada, pois as Forças Armadas são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República. Do mesmo modo, as polícias militares e corpos de bombeiros militares subordinam-se aos governadores dos Estados e do Distrito Federal. Assim, arremata o referido doutrinador (2014, p. 516):

Como a chefia dos Poderes Executivos Federal e Estadual, compete ao Presidente da República e aos governadores, qualquer crítica, da parte de militares (federais ou estaduais) contra atos do governo, acaba por ferir a disciplina militar, objeto da tutela penal.

Ora, as instituições militares, como expressão da hierarquia e disciplina, devem observar os estritos comandos constitucionais e legais, subordinando-se e acatando as normas jurídicas e administrativas expedidas pelos chefes do Poder Executivo, seja em nível federal ou estadual.

No caso das Forças Armadas, tendo em vista seu papel de guarda do Estado Democrático de Direito, ainda é mais importante a observância deste dever. Caso se permita o exercício de críticas públicas imoderadas às resoluções governamentais, corre-se o risco de permitir a insurgência de correntes autoritárias e antidemocráticas no seio militar, balançando as vigas mestras que sustentam a sociedade aberta referida por Karl Popper.

Ademais, é importante mencionar que o art. 166 do CPM não criminaliza toda e qualquer crítica publicada por militares, mas apenas aquelas “com potencialidade suficiente para atuar de forma negativa na estrutura hierárquica da corporação castrense, além de ocasionar o descrédi-

to da instituição militar”. (MIGUEL, p. 244)

Isto é, não há, por parte do art. 166 do CPM, uma supressão absoluta do direito à liberdade de expressão, mas apenas uma restrição. Neste trilhar, veja-se trecho do Parecer da então Procuradora-Geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge (2019, p. 6), nos autos da ADPF n. 475/DF, ocasião em que se posicionou pela improcedência do pedido desta ação:

Assim, não se pode tomar toda e qualquer crítica a superior ou à disciplina militar como conduta tipificada pelo art. 166 do CPM, ou seja, como crítica pública indevida. Apenas o caso concreto pode esclarecer os limites de aplicação do tipo penal militar. Portanto, não obstante a recepção, pela Carta de 1988, da restrição contida no art. 166 do CPM, haverá casos em que o alcance da norma não abrangerá a crítica ou manifestação realizada pelo militar.

Vê-se, portanto, que nem sempre estará constituído o delito em estudo, de modo que não há uma supressão total à livre manifestação do pensamento. Por exemplo, no HC 106.808, o Supremo Tribunal Federal trancou ação penal movida contra militar que distribuía panfletos com críticas às condições de trabalho dos soldados no Exército Brasileiro. Para a Corte, não houve manifestação com teor de insubordinação e indisciplina. Veja-se, por oportuno, trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes:

Com efeito, não há no caso concreto uma crítica a um ato específico de um militar “x” ou “y”, tampouco a uma penalidade aplicada a um soldado “w” ou “z”. No conteúdo dos protestos descritos na denúncia do Ministério Público Militar, não se questiona uma ordem específica. Há somente queixas feitas, de forma genérica, por parte da associação APEB/RN e relativas a arbitrariedades supostamente praticadas no âmbito do Exército. Não se ignora que, nos termos do art. 142 da Constituição Federal, as Forças Armadas são organizadas com base na hierarquia e na disciplina. Entretanto, disciplina e desmandos não se confundem. Quem critica o autoritarismo não está a criticar a disciplina.

Em conclusão, não se concorda com a tese da não recepção do art. 166 do Código Penal Militar, tendo em vista sua importante função de proteger os bens jurídicos da hierarquia e disciplina no âmbito militar. Ademais, não se vislumbra ofensa ao direito fundamental da liberdade de expressão, pois este não é absoluto, devendo ceder diante de outros valores essenciais resguardados pelo ordenamento jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ordenamento jurídico brasileiro garante a livre manifestação do pensamento. Entretanto, há limites impostos que, caso ultrapassados, podem gerar ao transgressor responsabilizações em matéria cível e criminal, tendo em vista que não se pode aceitar, em uma sociedade evoluída, ataques ao cidadão devido a razões políticas, étnicas ou religiosas, garantindo a liberdade de escolha de seus pares.

Dessa forma, à luz dos ensinamentos de Karl Popper, uma sociedade plural e democrática, ou seja, uma sociedade aberta, não deve aceitar discursos intolerantes, que preguem o próprio desmoronamento desta, por meio de ataques às suas instituições, valores e princípios básicos. Isso porque a tolerância desregrada e ilimitada, se estendida aos intolerantes, poderá levar ao rompimento da tolerância e, assim, à queda da democracia.

Neste caminhar, levando em consideração a relatividade dos direitos fundamentais e a teoria do paradoxo da tolerância de Karl Popper, compreende-se que o crime de publicação ou

crítica indevida, previsto no art. 166 do Código Penal Militar, é compatível com a Constituição Federal, isso porque restringe de forma justificada a liberdade de manifestação de pensamento dos militares.

O delito em pauta visa à tutelar os princípios constitucionais da hierarquia e disciplina, sem os quais se tornam inócuas as instituições militares. Sabe-se que os militares subordinam-se a regime legal de natureza especial, de forma que devem guardar postura de rígido acato às ordens e instruções recebidas de seus superiores hierárquicos. Logo, não há falar em violação ao princípio da igualdade, pois os membros das instituições militares não podem ser equiparados aos demais servidores públicos e cidadãos, no que diz respeito às críticas publicadas aos seus superiores e às resoluções governamentais.

Noutro giro, permitir a publicação de críticas negativas às determinações governamentais pode ser um gatilho para o surgimento de correntes antidemocráticas no âmbito militar, o que deve ser afastado, à luz do paradoxo da tolerância de Karl Popper.

Outrossim, é importante salientar que o art. 166 do Código Penal Militar não suprime de modo absoluto a livre manifestação das ideias no âmbito militar, mas apenas a restringe, pois deve ser penalizado aquele que viola a disciplina e a hierarquia, abalando o crédito e a moral pública das instituições militares frente à sociedade.

Por todos esses motivos, entende-se que o delito tipificado no dispositivo supracitado deve ser declarado compatível com a Constituição Federal, de modo a ser reconhecida sua recepção constitucional, quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 475/DF, pelo Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Imunidade prisional dos parlamentares federais: os casos do deputado federal Daniel Silveira e do ex-senador Delcídio do Amaral. Meu site jurídico, 2021. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/02/18/imunidade-prisional-dos-parlamentares-federais-os-casos-deputado-federal-daniel-silveira-e-ex-senador-delcidio-amaral/>>. Acesso em: 27 set. 2021.

ASSIS, Jorge Cesar de. Comentários ao Código Penal Militar: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores e jurisprudência em tempo de guerra. 8 ed. Curitiba: Juruá, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 28 set. 2021.

_____. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 24/2019-SFCONST/PGR. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 475/DF. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339480206&ext=.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 106.808/RN. Paciente: Anderson Rogerio Borges dos Santos. Impetrante: Katia Maria Lobo Nunes. Cotator: Superior Tribunal Militar. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 09 de Abril de 2013. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_106808_RN_1366815652998.IARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1632865966&Signature=f%2Fg6V9bGI7e9TkGbdpzIHPIpfnE%3D. Acesso em: 28 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303. Reclamante: Tupirani da Hora Lores. Reclamado: Ministério Público Federal. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 06 de Março de 2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747868674>>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Referendo no Inquérito 4.781. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2021. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1207793476/referendo-no-inquerito-inq-4781-df/inteiro-teor-1207793485>>. Acesso em: 27 set. 2021.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOBÃO, Célio. Direito Penal Militar. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

MIGUEL, Claudio Amin; CRUZ, de Souza Ione. Elementos de direito penal militar: parte especial. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Manual de direito penal militar. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NOVELINO, Marcelo. Manual de Direito Constitucional. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

POPPER, Karl Raimund. A sociedade aberta e seus inimigos: 1º volume; tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1974.

STRECK, Lenio Luiz. Deus morreu e agora tudo pode? Reflexões sobre a prisão do deputado. Consultor Jurídico, 2021. <Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-fev-17/streck-deus-morreu-agora-tudo-prisao-deputado>>. Acesso em: 27 set. 2021.

Direitos fundamentais dos policiais civis e militares estaduais: (im) possibilidade de violações de direitos fundamentais no cumprimento de suas atribuições constitucionais

Eduardo Macena da Silva



Resumo

Este estudo teve por objetivo demonstrar que os policiais civis ou militares do estado brasileiro, no cumprimento de suas atribuições constitucionais, podem ser vítimas de violações, em seus direitos fundamentais, tendo inúmeras reflexos para a sua vida. Essa pesquisa justifica-se pela sua importância acadêmica, no que tange ao conhecimento das necessidades policiais, bem como para a sociedade, quando ela passa a conhecer que o policial pode ter a sua dignidade da pessoa humana impugnada, atacada, mesmo quando ele cumpre a sua função de mantenedor da pública. Para tanto foi utilizado o método de revisão literária, pesquisa com referencial teórico, em escassa bibliografia, sendo essa composta de artigos científicos bem como informações produzidas pelo Fórum Nacional de Segurança Pública, através de seus anuários e revistas proporcionando o entendimento do tema. Por meio desse estudo, todos os objetivos foram atingidos, tornando-se possível contextualizar as policias militar e civil, de acordo com o art. 144 da Constituição da República federativa do Brasil de 1988, apresentando um recorte da realidade vivenciada pelas policiais estaduais do Brasil, bem como a apresentação de soluções já existentes a serem implementadas a cerca da problemática da segurança pública brasileira tornando possível uma humanização do trabalho dos operadores das policiais civil e militar.

Palavras-chave: policia civil. policia militar. segurança pública. direitos humanos.

INTRODUÇÃO

As polícias estaduais e do Distrito Federal, integrantes do artigo 144 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cuidam do enfrentamento ao crime, onde as polícias militares atuam também no patrulhamento ostensivo das ruas, e a polícia civil trata da parte investigativa, agindo após o cometimento do crime fundamentando as investigações resultando na propositura da ação penal na justiça.

Durante esse trabalho desempenhado pelos policiais, esses podem sentir as consequências, passando esses a serem vítimas, resultado de violações em seus direitos, a sua dignidade da pessoa humana, pois quando na luta contra o crime, podem desenvolver problemas, consequências em sua saúde, ou mesmo, sofrer, por omissão, devido ao fato das instituições, nas quais eles trabalham, não proporcionarem as melhores de condições de trabalho aos seus subordinados.

A problematização a ser verificada em nosso estudo é a de que como pode ser possível a sociedade exigir uma boa prestação no serviço de segurança pública, com fito na busca da ordem pública, tranqüilidade, se o policial vem a sofrer em virtude disso, e esses problemas, muitas vezes, não são percebidos ou mesmo solucionados da mesma forma como deveriam e sendo assim essa pesquisa entende ser possível que os policiais desempenhem suas funções, não obstante tendo seus direitos desrespeitados.

O objetivo geral desse trabalho se faz necessário demonstrar o reconhecimento de que os policiais civis e militares estaduais podem ter seus direitos fundamentais violados, no desempenho de suas funções constitucionais, sendo esses danos consequências em forma de problema de saúde e mental, depressão, estresses entre outros males.

A importância desse estudo justifica-se pela constatação de que um policial não pode ser visto apenas como um meio para a redução da criminalidade, mas deve ser observado como um ser que pode sofrer das consequências de um trabalho árduo, sendo esse a luta dele contra o crime, manutenção da ordem pública além do fato de que essa temática servir de fomento na produção científica acadêmica.

A estruturação da presente artigo será constituída, inicialmente, por uma introdução, onde após destacaremos o primeiro objetivo específico, sendo esse contextualizar as polícias militar e civil integrantes da segurança pública de acordo com o art. 144 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, onde essa pesquisa irá apresentar um recorte da realidade vivenciada pelos referidos policiais estaduais, bem como demonstrar que os policiais civis e militares são destinatários de direitos e finalizando o estudo com uma conclusão.

As hipóteses propostas a serem verificadas nesse artigo seriam se existe uma extensa bibliografia que aborda a problemática do sofrimento policial civil e militar no cumprimento de suas funções constitucionais?, bem como saber se todos os órgãos da segurança pública possuem apoio psicológico para seus policiais? e por fim, se ambas as polícias tem problemas ou apenas uma dessas forças policiais?.

O estudo compreendeu a realização de uma pesquisa, por meio de uma revisão literária, com referencial teórico, em escassa bibliografia, artigos científicos e informações produzidas pelo Fórum Nacional de Segurança Pública, por meio de seus anuários e revistas que propor-

cionaram um entendimento do tema, limitando-se a análise das realidades de alguns estados do Brasil, devido à natureza resumida desse trabalho.

CONTEXTUALIZAÇÃO DAS POLÍCIAS CIVIL E MILITAR ESTADUAIS DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

Segundo a exegese de Agra (2018) o termo polícia tem a sua gênese na expressão grega politeia, com significado de ordem estabelecida pelas decisões tomadas na ágora, onde também encontramos precedentes na história verificados em muitas civilizações antigas, a citar o Egito e Roma De Pozas (1949 *apud* MEDAUAR, 2018, p. 100) disserta que “A polícia tem por objetivo a manutenção da ordem pública em sentido amplo, mediante a limitação das atividades privadas”.

Para (NUCCI, 2016, p.45) “o papel da polícia pode ser assim dito o de manter o crime sob controle na medida das suas forças e dos instrumentos proporcionados pelo Estado”.

A ordem pública é outra meta buscada pela polícia e entendeu-se o termo como sendo, com o fito de assegurar o mínimo indispensável, sendo esse necessário para que as pessoas possam cumprir suas obrigações e deveres diários na sociedade tendo assim uma vida tranquila.

Ainda de acordo com o autor é cediço que o termo segurança público significa uma representação de bem-estar, conforto, confiança, sendo esse a ausência do risco a toda a sociedade entende-se essa como a coletividade, e dessa forma é o conjunto de ações reativas e preventivas, respondendo à criminalidade, mantendo-se, assim, a ordem pública com o fito de proporcionar as pessoas uma boa convivência social, vida tranquila, pacífica e livre de aborrecimentos.

Em nossa Constituição Federal de 1988 os órgãos encarregados da preservação do bem estar e da paz e da ordem pública estão previstos no Capítulo III, Título V do Art. 144, sendo abaixo dispostos:

Preceitua o artigo 144 da Constituição Federal que a segurança é dever do estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio por meio dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital (ALEXANDRINO, PAULO, 2020, p.985).

Em nosso estudo não trataremos de estudar a realidade todos os órgãos mencionados no referido Art. 144, pois o nosso objetivo é estudar acerca da realidade vivenciadas, acerca das violações dos direitos fundamentais, dos policiais civis e militares dos estados e do Distrito Federal, no cumprimento de suas funções constitucionais, e, desta forma, abaixo demonstraremos essas instituições com o fito de proporcionar um melhor entendimento do problema.

De acordo com o entendimento de Nucci (2016) a polícia civil é responsável em apurar as infrações penais, observadas, evidentemente, as competências cabíveis a União, nos crimes federais, por meio da Polícia Federal, onde a polícia civil, apura, colhendo provas que servem de suporte na apuração e por consequência instauração do processo criminal, visando pôr fim a condenação do delinquente.

Por sua vez as policias militares competem assegurar a ordem pública, sendo o seu trabalho desenvolvido de modo a desempenhar um patrulhamento ostensivo, fardado, ou seja, atuam de modo claro, perceptível pela população em geral, de modo preventivo-repressivo, contudo não pode ser confundido o seu papel com a da polícia civil, não cabendo àquela instituição proceder com investigações de crimes.

De acordo com Alexandrino e Vicente Paulo (2020), as referidas instituições acima descritas são subordinadas aos respectivos governadores dos estados brasileiros, contudo, no tocante a existência dessas no Distrito Federal, explicam que esses órgãos, juntamente com os bombeiros militares, caberão a União Legislar sobre os mesmos, porem essas instituições são subordinadas ao governador do Distrito Federal.

RECORTE DAS ADVERSIDADES VIVENCIADAS PELAS POLICIAIS ESTADUAIS DO BRASIL NO CUMPRIMENTO DE SUAS MISSÕES.

Destarte, abordaremos as dificuldades enfrentadas pelos policiais civis e militares, quando os mesmos exercem suas atribuições, sendo constatadas pela análise de artigos que mencionam essas adversidades, em alguns estados do país, trazendo consequências danosas a saúde mental e física dos mesmos, onde se percebe diminuta abordagem feita na área da segurança pública, tornando-se essa ainda pouco conhecida parecendo carecer de estudos aprofundados, tratando-se de um obstáculo ao entendimento completo do tema.

A primeira constatação verificada foi realizada por Pelegrini *et al.* (2018) que os policiais civis e militares, que trabalham unidades de operações especiais, narraram diversos problemas destacando que são expostos à imprevisibilidade de horários de acionamento, a riscos iminentes de acidentes de trabalho, a jornadas de trabalho extenuantes, de ferimentos e morte em confrontos com criminosos.

Os relatos ainda seguem noticiando a ausência de equipamentos utilizados no trabalho e segurança adequados, problemas nos horários de sono, fadiga emocional e baixa remuneração, e por tudo isso consideram todas essas condições laborais como fontes de estresse, geradoras de enfermidades e responsáveis por uma péssima qualidade de vida.

Gomes e Souza (2012) trazem uma pesquisa feita, com policiais civis, de 18 delegacias da Baixada Fluminense, revelando a percepção que eles têm de si mesmo, onde os narraram “sentir-se mal” com a profissão que desempenham, pois consideram que são mal vistos pela sociedade e mídia, tendo os jornais destacando os pontos negativos sobre os positivos, além do fato que esses policiais também percebem que o Governo não lhes dá o devido valor, demonstrado pelo pouco investimento na Instituição, refletindo-se em condições de trabalho insatisfatória e baixos salários.

Rogério *et al.* (2020) afirma em seu estudo, acerca da precarização do trabalho e as

condições laborais dos Militares do estado do Pará, onde verificou que os policiais trabalham muitas vezes ultrapassando a sua carga horária de trabalho, tendo, em diversas ocasiões de abdicar do convívio com a família em virtude de escalas extraordinárias de serviço, pois podem ser acionados pelo serviço em horários incertos, resultando em cansaço, estresse, problemas familiares entre outros fatores.

Seguindo a inteligência de Nascimento (2019), no seu estudo sobre a prevenção de suicídio e a importância da divisão de proteção à saúde do servidor da Polícia Civil do Estado de Goiás, verificou uma incidência de estresse nos servidores, sendo esses escrivães e delegados; a autora fez importantes observações, concluindo que o estresse pode ter outras consequências como problemas emocionais, absenteísmo, alcoolismo entre outros problemas.

Para FBSP (2016), Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em sua Pesquisa de vitimização de risco entre profissionais do sistema de segurança pública, demonstrou que ser policial pode gerar inúmeros consequências e problemas, para ele e família sendo esses ameaças de morte, discriminação, insegurança, mortes de colegas, falta de apoio da sociedade e dos comandantes, condições insatisfatórias de trabalho entre outras adversidades, onde, inclusive o estudo contou com a opiniões de policiais descrevendo, por exemplo, as opiniões utilizando expressões tipo “sucateamento da polícia civil” e “vergonha de ser policial”.

Soma-se a esse trabalho a contribuição de Lemos (2013), onde versa queixas de policiais militares no Serviço de Rádio Patrulhamento do Sertão Paraibano onde responderam à pesquisa alertando para a ocorrência de privações de sono, estresse, carga horária desgastante, distúrbio do sono, alterações bruscas de escala, alimentação inadequada, alto nível de exaustão emocional e pagamento de horas extras abaixo do merecido.

Costa (2017), em seu estudo sobre o estresse, qualidade de vida e estressores ocupacionais de policiais em policiais do estado de Mato Grosso, conclui que cerca de 52% apresentavam-se com estresse, onde verificou uma associação significativa dessa doença com a má qualidade de vida destacando a saúde.

Infere FBSP (2021) onde traz uma realidade demonstrando que nem todos os órgãos que fazem parte da segurança pública tem apoio psicológicos para os seus policiais, onde a profissão está passando por alto nível de adoecimento psíquico, tendo esses profissionais uma vida sob estresse, exposição a eventos traumáticos vivenciados no cotidiano de trabalho, presença de transtornos mentais e comportamentais, mortes de colegas e a de atividades externas como forma de complementação de renda.

Diante dessa abordagem, urge a inclusão da opinião de (NUCCI, 2016, p.64) sobre as policias, onde o mesmo afirma que “o policial, civil ou militar, no Brasil, é mal remunerado, mal aparelhado para exercer suas funções e sente-se desprestigiado ou até mesmo humilhado”.

Alerta ainda o autor, para o fato de que existem vários policiais depressivos e emocionalmente perturbados, onde traz um alerta de que inexiste um estudo completo, que tenha sido feito de uma grande amplitude, ou seja, feito em nível nacional que demonstre a realidade policial, usando uma metodologia científica para dar lastro aos inúmeros argumentos dos policiais que narram situações humilhantes e vexatórias que podem estar passando.

Para dar suporte a esses argumentos, conta-se com a análise de Guimarães e Miranda

(2015) que aponta um problema de estudo no que se refere às estatísticas de suicídio de policiais no Brasil, dizendo que essas são pouco confiáveis, e segundo Miranda (2012 *apud* GUIMARÃES E MIRANDA, 2015, p. 18) não há um padrão de coleta de dados e classificação de sua causa mortis.

Outra contribuição da falta de conhecimento acerca da realidade policial no Brasil, num estudo sobre estresse na Polícia Militar do Amapá:

Esta pesquisa apresenta um cunho de ineditismo em virtude de não haver pesquisa que se reporte ao tema na Instituição Policial Militar para discutir mecanismo de enfrentamento do estresse para acompanhar os agentes da Segurança Pública como prevê a Lei nº 0745 de 15 de abril de 2003. O qual prevê avaliação psicológica periódica dos integrantes da polícia Civil, Polícia Militar e dos Agentes Penitenciários (MENDONÇA, 2017, p.572).

Consolida-se esse entendimento acerca do desconhecimento da realidade policial por meio do texto abaixo:

A qualidade dos dados acerca dos CVLI de profissionais de segurança pública continua sofrível, dificultando, portanto, análises do problema de forma abrangente e multidisciplinar. Tal situação ocorre em função da necessidade da administração pública em manter o mito do policial herói sempre vivo, o que gera, na prática, a omissão do Estado para questões básicas, como por exemplo, a melhoria em suas condições sociais, e de trabalho. Ao mesmo tempo, impele o profissional a atuar imbuído do ethos do policial guerreiro, imune, portanto, a qualquer tipo de dificuldade e/ou problemas. Em números absolutos, 343 policiais civis e/ou militares foram mortos em 2018 em confronto ou por lesão não natural (descartando-se, portanto, os casos de acidente de trânsito e suicídio), o que significa, na comparação com o ano de 2017, uma redução de 8% no número de mortes (neste ano foram 373 mortes).

[...]

Conforme os dados relatados no Anuário, o aumento significativo da taxa de suicídio desta categoria não é aleatório, muito pelo contrário, é o retrato de uma realidade perversa mantida por políticas públicas de segurança que tratam seus agentes principais como torniquetes de um sistema falido (FBSP, 2019, p. 49).

Outra constatação feita por Lopes (2018) acerca das condições estruturais das trinta e nove Delegacias da Polícia Civil da Cidade de São Luiz, Estado do Maranhão, onde foram as verificadas diversas irregularidades, inconformidades com a legislação, bem como na adequação às normas brasileiras em relação à estrutura física dos prédios, não possuindo um plano de manutenção, e nem um Manual de operação, uso e manutenção das edificações, problemas considerados crônicos na cobertura e rede de esgoto entre outras falhas encontradas.

Por fim, após fazermos essa exposição, é atrial ressaltar que essa pesquisa tratou-se de um recorte da realidade, por meio da análise da situação de vivência de alguns dos estados da federação, pois em razão desse tipo de trabalho desenvolvido, e do seu caráter resumido, tornou-se inviável a demonstração de um estudo acerca em virtude de produzir um volume maior de conhecimento, não podendo toda essa literatura ser condensada apenas nesse trabalho.

OS POLICIAIS CIVIL CIVIS E MILITARES COMO SUJEITOS DESTINATÁRIOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Iniciaremos com um conjunto de soluções propostas e algumas já aplicadas pelas polícias, de alguns estados, sendo esses caminhos para a melhoria da qualidade de condições de vida e trabalho dos respectivos estados, sendo observado que esses problemas são comuns a todas as instituições da segurança pública, verificando que essas melhorias podem ser aplicáveis a demais policiais do Brasil.

Os policiais civis e militares, no seu dia a dia, tem sua dignidade da pessoa humana, violada, em seu trabalho, quando são submetidos a condições degradantes laborais, no entanto devemos considerá-los como sujeitos de direitos, e, especialmente, destinatários de direitos fundamentais.

Os policiais civis e militares têm os seus direitos fundamentais violados, no cumprimento de suas atribuições constitucionais, como foi percebido em nosso estudo, porém necessitamos definir o que sejam direitos humanos, e de acordo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2020), trata-se do conjunto de normas protetivas as pessoas em nível internacional, já os direitos fundamentais são o sistema de proteção legal as pessoas, não obstante, aqueles que constam na ordem jurídica interna de um país, e ainda acrescentam que são previstos em nossa Carta Magna de 1988 cinco direitos fundamentais básicos:

O art. 5º da Constituição de 1988 enuncia a maior parte dos direitos fundamentais de primeira geração albergados em nosso ordenamento constitucional (embora nele não haja apenas direitos individuais, mas também alguns direitos de exercício coletivo). O caput desse artigo enumera cinco direitos fundamentais básicos, dos quais os demais direitos enunciados nos seus incisos constituem desdobramentos: (1) direito à vida; (2) direito à liberdade; (3) direito à igualdade; (4) direito à segurança; e (5) direito à propriedade (ALEXANDRINO, PAULO, 2020, p.117).

Necessita-se, para que o leitor tenha a real dimensão desse estudo, trazer a luz o conceito de dignidade da pessoa, onde segundo Nucci (2016), esse entende informa como sendo o mínimo material para uma vida decente, garantindo-se a autoestima do ser humano e também preleciona, considerando os policiais como sendo também destinatários dos valores contidos no princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, onde o Estado tem por dever e função cumprir os direitos fundamentais.

De acordo com Pereira (2018) a dignidade da pessoa humana, segundo Immanuel Kant (1724-1804), é tratar o ser humano como uma pessoa e não como objeto ou coisa qualquer, passível de quantificação, manipulação ou medição, reconhecendo como fim em si mesmo, negando observá-lo como sendo descartável, substituível, reconhecendo-o como único e insubstituível, não tendo o homem um preço.

A partir dessa introdução, pode-se seguir adiante no estudo das soluções apontadas pela escassa doutrina, acerca das melhorias no trabalho do policial e desta feita, segundo Almeida (2020), em seu estudo da formação profissional dos policiais civis do Estado de Goiás na perspectiva dos direitos humanos, citando Brasil (2006 *apud* ALMEIDA, 2020, p. 79-80) onde indica que policial não pode ser visto apenas como defensor dos Direitos Humanos e cidadania, todavia como também um promotor dos mesmos para todas as pessoas.

Para o autor torna-se assim uma referência na formação dos policiais, durante a sua

passagem nas academias de polícia, sendo desta feita uma orientação pelos valores e princípios de Direitos Humanos previstos em legislação nacional, como também nos dispositivos com normas normativos internacionais os quais o país fez a adesão.

O autor aduz que existe uma contradição ante o que foi dito acima, ou seja, o policial comprometido com a promoção e defesa dos direitos humanos, porém tendo os seus direitos fundamentais violados, levantando o autor uma indagação, conforme visto abaixo:

Este descaso do Estado brasileiro com os profissionais do sistema de segurança pública torna ainda mais difícil a compreensão por parte destes agentes da segurança pública enquanto prática de cidadania. Como será possível garantir a promoção de direitos a todas as pessoas se os próprios policiais não têm os seus direitos plenamente garantidos e sofrem com o adoecimento mental, a falta de equipamentos de proteção individual, as péssimas condições de trabalho e o acúmulo de jornada? (ALMEIDA, 2020, p.105).

Acrescenta ainda mais:

Considera-se que este é um dos maiores desafios das políticas de segurança pública: conceber que todos os indivíduos, inclusive os policiais, são sujeitos de direitos e destinatários da proteção do Estado. Tornar as instituições policiais democráticas, a partir de dentro, é condição indispensável para universalizar direitos e promover cidadania (ALMEIDA, 2020, p.105).

O autor em questão, afirma que o Estado deve conceber que todas as pessoas, inclusive seus policiais, são sujeitos de direitos e destinatários da proteção do Estado.

Para Castro (2015) a presença da instituição em que o profissional trabalha é muito importante, no tratamento da saúde do policial, onde afirma que programas voltados à saúde dele são fundamentais na manutenção da saúde laboral dos policiais.

Em similitude, acrescenta Queiroz (2020), em seu estudo, acerca da influência do estresse nas infrações dos policiais civis do estado do Amazonas, a luz de apurações por parte da corregedoria, o órgão correcional de infrações de policiais, que esse é órgão deve levar em consideração, durante as suas investigações, a influência do estresse no cometimento de infrações funcionais.

Esse autor traz uma proposta de lei, para ajudar os policiais, por meio da criação de um setor de acompanhamento Psicossocial para o servidor que teve a sua saúde afetada por fatores relacionados às suas funções laborais:

Assim, apresentamos nosso projeto de lei, voltado para a reestruturação da Corregedoria, a fim de proporcionar um setor capaz de auxiliar esses profissionais, além de investigar e punir.

PROJETO DE LEI N.º /2015 [...]

§9.º O Setor de Acompanhamento Psicossocial da Corregedoria Geral do Sistema de Segurança Pública será composto por 01 (um) Psicólogo, 01 (um) Assistente Social e 01 (um) agente de Corregedoria, todos escolhidos dentre servidores efetivos dos órgãos do Sistema de Segurança Pública” (QUEIROZ, 2020, p.76).

Sousa (2016), em seu estudo acerca das tentativas de suicídios e suicídios consumados nos profissionais de segurança pública no estado do Ceará, apresenta diversas propostas de melhoria, com alguns exemplos: executar ações preventivas ao suicídio; investir em setor de saúde das instituições de segurança; melhorar condições de trabalho; acesso à educação e remuneração entre outras melhorias.

O Fórum Brasileiro de Segurança Pública trás importantes sugestões de melhoria:

- Contratação de psicólogos onde não haja disponibilidade destes profissionais;
 - Realização de grupos extensivos às famílias dos agentes, que também sofrem os impactos da atividade policial;
 - Trabalhar estratégias de enfrentamento ao estresse desde o início da carreira, visando preparar o profissional para as situações que ele irá enfrentar no cotidiano de trabalho;
 - Realização de intervenções em grupo para auxiliar os profissionais a lidarem com o tema morte;
 - Mapeamento dos riscos psicossociais e realização de clínicas do trabalho
- (FBSP, 2021, p. 2016);

De acordo com Lemos (2013), em seu estudo acerca do Estresse Ocupacional em Policiais Militares do Rádio Patrulhamento no Semiárido Paraibano, trouxe como contribuição para melhora para aquela instituição, identificou o referido autor que a Secretaria da Segurança e da Defesa Social da Paraíba, através de um convênio com a Secretaria Nacional de Segurança Pública, criou o programa de gerenciamento e prevenção de estresse para os profissionais de segurança pública do estado, com fito a promoção do bem-estar psíquico e físico e de seus profissionais, ajudando no controle do estresse, melhorando a qualidade de vida.

Verifica-se o estudo feito acerca da avaliação do nível da Síndrome de Burnout e qualidade de vida em Policiais Militares do Estado de Pernambuco uma das conclusões verificadas como sendo a seguinte:

Portanto, torna-se necessário planejar estratégias para prevenção e promoção de saúde, tais como: acompanhamento médico e psicológico periódicos, com finalidade de orientação e diagnóstico precoce; aperfeiçoamento de programas de atividades físicas e lazer associado com recuperação de espaços apropriados a estas práticas, e projetos sociais; aumento do efetivo a fim de evitar a sobrecarga de trabalho, bem como atualização de planos de carreira. (ANDRADE *et al.*, 2018, p.16).

Consolidando o entendimento, o autor conceitua Síndrome de Burnout como sendo uma palavra inglesa que traduz como sendo um esgotamento, exaustão emocional, elevado grau de estresse e grande carga tensional, reduzida realização profissional em detrimento, insatisfação com o trabalho e esse conjunto de fatores podem gerar consequências danosas ao trabalhador; alertando que embora todas as profissões sejam geradoras de certo grau de estresse, algumas chamam a atenção devido ao alto nível de tensão, dentre os principais grupos de risco estão os professores, médicos, enfermeiros, psicólogos, assistentes sociais, bombeiros e policiais.

Por derradeiro, seguindo a inteligência de Foureaux (2019) onde esse autor afirma que cabe ao Ministério Público o controle externo da atividade policial, sendo observado em uma visão restrita (micro) que cabe a esse órgão zelar pela adequada condição de trabalho, de equipamentos, de policiais devidamente preparados para a atuação na atividade fim.

Diante de todo o exposto constatamos que os profissionais das policias militar e civil, passam por dificuldades, quando trabalham em prol da sociedade, tendo os direitos fundamentais violados, devido a todo tipo de condições degradantes de trabalho a que são submetidos, reverberando em consequências para a sua saúde mental e física, não obstante,

é observado pela escassa doutrina que existem respostas para superar essas falhas, de modo que essas soluções ofertadas, combinadas com outras já existentes, demonstram ser possível melhorarmos a segurança pública do Brasil proporcionando um policial apto a desempenhar as suas funções/tarefas constitucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo proporcionou respostas às nossas hipóteses, inferindo-se que o assunto acerca das consequências danosas aos operadores de segurança pública são muito pouco abordadas pela doutrina, sendo esse estudo verificado, por meio de artigos científicos, com pouca produção de livros a respeito.

Constatamos que a hipótese acerca da existência se todos os órgãos da segurança pública possuem apoio psicológico para seus policiais, foi observado que nem todas as instituições possuem esse amparo deixando os operadores policiais sem devida atenção de cuidados e, por última hipótese, verificamos que tanto os policiais civis, quanto os militares sofrem das mais diversas violações a seus direitos, com especial atenção, ofensas a sua dignidade da pessoa humana.

Nossos objetivos foram atingidos com sucesso, pois, no primeiro deles, contextualizamos as polícias militar e civil de acordo com o art. 144 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, onde apresentamos um recorte da realidade vivenciada pelas polícias estaduais do Brasil, tendo por fim apresentado soluções, tanto já existentes, como outras a serem implementadas para a problemática das polícias civil e militar tornando possível uma humanização do trabalho dos operadores integrantes dessas instituições.

Produziu-se o entendimento de que é necessário que as instituições policiais civis e militares dos estados devem se preocupar com os seus integrantes, na medida em que esses operadores policiais são seres humanos que necessitam de cuidados, sendo esses constituídos de amparo, tratamento psicológico, entre outras medidas com a finalidade de humanizar essas corporações.

Esse tema merece atenção devido à enorme contribuição que esse assunto dá a sociedade, trazendo a percepção de que se os brasileiros desejam uma segurança pública de qualidade, devem perceber que o policial é um ser que merece todo o respeito e urge para o meio acadêmico, como tema de grande importância, por se tratar de um assunto complexo, envolvendo uma série de conhecimentos.

Além das fontes utilizadas para a produção deste trabalho, recorreu-se a Filosofia, dando essa guarida, a partir dos ensinamentos de Immanuel Kant, podendo esses serem aplicados com perfeição a todos os policiais, pois o autor diz que os seres humanos devem ser portadores de valores como a dignidade, por derradeiro, e ainda entende que o ser humano deve ser visto como um fim e não um meio para se alcançar algo, “coisificando-o”, vendo como um ser insubstituível, em contraponto ao que foi apresentado pelo trabalho, pois quando o homem é visto como um fim em si mesmo, extrai-se a possibilidade de ser tratado com desdém pelo Estado.

Por derradeiro, o conteúdo visto neste trabalho permitiu-nos que haja um melhor no entendimento do tema, acerca dos direitos humanos aplicados, tendo como destinatários os

policiais, ou seja, esses profissionais não sendo vistos apenas como promotores e defensores dos direitos dos homens, mas também como sujeitos que receberão a proteção, como qualquer pessoa, despertando assim a ideia dessa aplicabilidade humanizadora nas vindouras políticas de segurança pública do Brasil.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2018.

ALMEIDA, Camila Nunes de. Polícia Cidadã? Um Estudo da Formação Profissional dos Policiais Civis do Estado de Goiás na Perspectiva dos Direitos Humanos. Disponível em: < <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/11008>> Acesso em: 15 fev 2020.

ANDRADE *et al.* Avaliação do Nível da Síndrome de Burnout e Qualidade de Vida em Policiais Militares do Estado de Pernambuco. Disponível em: < <https://tcc.fps.edu.br/handle/fpsrepo/299>>. Acesso em: 25 jun. 2021.

CASTRO, Maria Cristina D'Avila de; CRUZ, Roberto Moraes. Prevalência de Transtornos Mentais e Percepção de Suporte Familiar em Policiais Civis. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/pcp/v35n2/1982-3703-pcp-35-2-0271.pdf>> Acesso em: 15 fev 2020.

COSTA, Keila Regina da Silva Nunes; LIPP, Marilda E. Novaes; NUNES, Vaneska de Oliveira. Estresse, qualidade de vida e estressores ocupacionais de policiais: Sintomas mais frequentes. Disponível em: < <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rpot/v17n1/v17n1a06.pdf>>. Acesso em: 22 mai. 2021.

FBSP. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Revista Brasileira de Segurança Pública vol. 10 n. 2. São Paulo ago/set 2016. São Paulo: FBSP, 2016. Disponível em: < <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/issue/view/22/12>>. Acesso em: 08 fev. 2021.

FBSP. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019. São Paulo: FBSP, 2019. Disponível em: < <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/issue/view/22/12>>. Acesso em: 08 fev. 2021.

FBSP. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Revista Brasileira de Segurança Pública vol. 15 n. 1. São Paulo fev/mar 2021. São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: < <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/issue/view/31/22>>. Acesso em: 05 fev. 2021.

FOUREAUX, Rodrigo. Segurança Pública. Salvador: Juspodium, 2019. GOMES, R.; SOUZA, E. R.. A identidade de Policiais Civis e Sucessivos Espelhamentos. Disponível em: < <https://www.scielo.br/pdf/csc/v18n3/06.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2021.

GUIMARÃES, Tatiana; MIRANDA, Dayse. O Suicídio Policial: O que sabemos?. Disponível em: <<https://www.ippesbrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Suicidio-Policial-Dilemas.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2021.

LEMOS, João Marinheiro. Estresse Ocupacional em Policiais Militares do Rádio Patrulhamento no Semiárido Paraibano. Disponível em: < <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/bitstream/riufcg/10105/1/JO%c3%83O%20MARI%20NHEIRO%20LEMONOS.%20TCC.%20BACHARELADO%20EM%20ENFERMAGEM.2013.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2021.

LOPES, Valdilea Ferreira. Avaliação diagnóstica das delegacias de polícia civil da Secretaria de Estado da Segurança Pública em São Luís-MA. Disponível em: < <http://bdigital.ipg.pt/dspace/bitstream/10314/4727/1/CC%20-%20Valdilea%20F%20Lopes.pdf>>. Acesso em: 22 mai. 2021.

PAULO, Vicente; Alexandrino, Marcelo. Direito Constitucional descomplicado. 19 ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

PELEGRINI *et al.*. Percepção das condições de trabalho e estresse ocupacional em policiais civis e militares de unidades de operações especiais. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/cadbto/v26n2/2526-8910-cadbto-26-02-00423.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2021.

PEREIRA, José Aparecido. Uma Discussão Sobre a Dignidade da Pessoa Humana a Partir da Ética de Kant. Disponível em: <<http://www3.ufrb.edu.br/seer/index.php/griot/article/view/813/526>>. Acesso em: 25 mai.2021.

QUEIROZ, Júlio César Pereira. Corregedoria Geral do Sistema de Segurança Pública: Análise da Influência do Stress Policial nos Procedimentos Administrativos e nas Infrações Cometidas por Policiais Civis do Amazonas. Disponível em: < <http://www.pos.uea.edu.br/data/area/dicente/download/126-9.pdf>> Acesso em:15 fev 2020.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 21 ed. Belo Horizonte : Fórum, 2018.

MENDONÇA, Luiz Tobias Rodrigues. O estresse na atividade de rádio patrulha em policiais militares do Amapá. Disponível em: < <https://www.acervosaude.com.br/doc/REAS27.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2021.

NASCIMENTO, Grazielly Loreda do. Prevenção ao Suicídio: A importância da divisão de proteção à saúde do servidor da Polícia Civil do Estado de Goiás Disponível em: < <http://revistas.unifan.edu.br/index.php/RevistaCSA/article/view/430/342> >. Acesso em: 01 fev. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. Direitos Humanos Versus Segurança Pública: Questões Controvertidas Penais, Processuais Penais, de Execução Penal e da Infância e Juventude. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROGERIO *et al.*. Precarização do Trabalho: Análise Sobre as Condições Laborais dos Militares no Âmbito Estadual. Disponível em: < <http://revista.ibict.br/p2p/article/view/4951/4234>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

SOUSA, José Edir Paixao de. Tentativas de suicídio e suicídios em profissionais de segurança pública do Estado do Ceará: magnitude, perfil e fatores associados. Disponível em: < http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/21576/1/2016_jepsousa.pdf >. Acesso em: 14 mar. 2021.

A municipalização da segurança pública do Brasil: a contribuição da guarda municipal no contexto da segurança pública

Eduardo Macena da Silva



Resumo

Este estudo objetivou compreender a necessidade da municipalização da segurança pública no Brasil, bem como conceituar a segurança pública, contextualizar a guarda municipal de acordo com o art. 144 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, apresentarmos um recorte atual da criminalidade brasileira e demonstrar a viabilidade da municipalização da segurança pública no Brasil. Essa pesquisa justifica-se pela verificação, em nível local dos municípios, da incapacidade do nosso modelo atual de segurança pública onde, apenas os estados possuem legitimidade, para o ato do crime, realizando, com exclusividade, o policiamento ostensivo, de modo que as guardas municipais seriam outra força que poderá colaborar na tarefa da promoção e manutenção da ordem pública. Para tanto foi utilizado como método de revisão literária em pesquisa com referencial teórico em extensa bibliográfica especializada em artigos e materiais produzidos pelo Fórum Nacional de Segurança Pública, por meio de seus anuários, atlas anuais, revistas, bem como literatura especializada, constituindo-se de livros na área, assim como também publicações em site do Governo Federal, Legislação Federal, Site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), site da Organização das Nações Unidas entre outras fontes que proporcionaram um entendimento do tema. Enfim, por meio do estudo todos os objetivos foram atingidos, demonstrando a necessidade do envolvimento dos municípios questões de segurança pública, visando à resolução do problema o enfrentamento à criminalidade, manutenção da ordem social e geração uma nova concepção de segurança sendo essa democrática e com foco na prevenção do crime.

Palavras-chave: município. guardas municipais. segurança pública.

INTRODUÇÃO

As guardas municipais são instituições seculares, sendo que após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, passaram a integrar o art. 144, §8, da referida Carta Magna, onde, as prefeituras, se assim o desejarem, poderão constituir-las, para tratar de seus interesses sendo esses os seus bens, serviços e instalações, contudo essas instituições vêm na atualidade, passando por uma necessidade de revisão das suas atribuições legais, visto que é comum vê-las, com frequência, dando as suas contribuições no enfrentamento aos crimes.

Nessa nova perspectiva de atuação, nasce um conceito, em virtude da clara evolução do tempo, da criminalidade, onde se observa que essa tendência apresentada, desde o início do século, é uma visão que amplia as atribuições da guardas municipais, pois elas são uma força local que tem conhecimento da realidade de seu município e essa transição de paradigmas, somada aos exemplos das enormes contribuições na segurança pública do Brasil apresentados em nosso estudo, permitir- nos-á compreender que as prefeituras serão eficientes na redução da criminalidade.

A municipalização da segurança pública é uma necessidade quando do envolvimento das prefeituras, no enfrentamento à criminalidade, por meio de destinação de verbas, através das políticas do estado brasileiro, no decorrer dos anos, envolvendo os entes municipais, pois se constatou que sem a participação dessas instituições, não seria possível uma melhoria.

A problematização a ser verificada em nosso estudo é a de que as guardas municipais atualmente ainda encontram-se limitadas às atribuições descritas na Carta Magna pertinentes a cuidar apenas dos seus de bens, serviços e instalações, contudo o que se constata hoje, por meio de exemplos práticos vivenciados, por várias dessas instituições, através de novas atribuições, no enfrentamento à violência brasileira trazendo resultados positivos relevantes à sociedade.

Assim, a presente pesquisa entende ser possível que os municípios integrem-se a segurança pública, já que possuem a faculdade de constituir guardas municipais para proteger seus interesses, na medida em que as prefeituras detêm considerável base legal para fundamentar as suas ações.

O objetivo geral desse trabalho se faz necessário evidenciar o entendimento da efetivação da municipalização da segurança pública, fundamentando as prefeituras como um elemento atuante e contributivo no combate à criminalidade.

A importância desse estudo justifica-se pela constatação da incapacidade do modelo atual de segurança no enfrentamento à violência, pois, na esfera municipal, apenas os estados possuem legitimidade, para o combate, realizando, com exclusividade, o policiamento ostensivo, de modo que as guardas municipais seriam outra força que poderá colaborar na tarefa da promoção e manutenção da ordem pública, além desse assunto servir de fomento a produção científica.

A estruturação da presente artigo será realizada inicialmente por uma introdução, onde após destacaremos o primeiro objetivo específico, sendo esse conceituar a segurança pública, tendo como segundo contextualizar a guarda municipal de acordo com o art. 144 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, onde esta pesquisa irá apresentar um recorte atual

criminalidade brasileira e demonstrar a viabilidade da municipalização da segurança pública no Brasil finalizando com uma conclusão ao estudo.

As hipóteses propostas a serem verificadas nesse artigo seriam existe base legal que fundamente o trabalho das guardas municipais em suas atribuições no enfrentamento a criminalidade? As guardas são um modelo novo modelo de segurança preventiva ou uma repetição de uma segurança baseada no enfrentamento ao crime? A implantação municipalização da segurança pública depende de vontade política? e existem definições, conceituando a guarda municipal?

O estudo compreendeu a realização de uma extensa pesquisa bibliográfica constituindo-se essa de estudos em artigos e materiais produzidos pelo Fórum Nacional de Segurança Pública, por meio de seus anuários, atlas anuais, revistas, bem como literatura especializada, constituindo-se essas de livros na área, assim como também publicações em site do Governo Federal, Legislação Federal, Site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), site da Organização das Nações Unidas entre outras fontes que proporcionaram um entendimento do tema.

A GUARDA MUNICIPAL E A SEGURANÇA PÚBLICA DE ACORDO CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

O conceito de guarda municipal não é localizado com facilidade, nos textos científicos, mas encontramos uma definição aproximada segundo o FBSP (2019c):

As guardas municipais são instituições de caráter civil que recrutam seus efetivos da comunidade local, possuem estrutura hierárquica simplificada e comando acessível, facilitando a inversão hierárquica no plano operacional. Realizam serviços que exigem proximidade em escolas, unidades de saúde, no apoio a redes de assistência social, fiscalizando e controlando o trânsito de veículos e pessoas, mediando conflitos, fazendo o patrulhamento urbano, e atuando em todos os tipos de situações de emergência e defesa civil (FBSP, 2019c, p. 185).

Para nos apropriarmos dessa definição, faremos um esclarecimento em relação à expressão “recrutam seus efetivos da comunidade local”, pois segundo Brasil (2019) a guarda municipal contrata seus servidores, por meio de concurso público, e essa exigência, de acordo com Mazza (2018), é obrigatória, sendo necessária realização de certame público como condição prévia para prover cargos e empregos públicos.

Segundo o IBGE (2019), há em nosso país, até o ano de 2019, 5.770 municípios existentes no Brasil e conforme o entendimento de IBGE (2012) temos em nosso território, até o censo do ano 2012, um total de 993 municípios com guardas municipais.

As guardas municipais são centenárias, resultado de um processo histórico, mas, de modo breve, discutiremos a cerca da dinâmica da segurança pública brasileira no tempo, demonstrando as instituições constituídas, destinadas a proteger as pessoas.

Para Souza A. (2015a), parte da doutrina entende que a gênese das organizações policiais se deu com a chegada da Família Real Portuguesa ao Brasil, em 1808, onde antes, não seriam policias, pois apresentavam um modelo medieval, e, que pós-chegada, outros fatos históricos, aconteceram como a criação da Intendência Geral de Polícia, da Academia Real Militar

e cita ainda Morais e Sousa (2011), a extinção a Guarda Real e criação do Corpo de Guardas Municipais Permanentes.

Carvalho (2017) afirma que em 1831, houve a criação do Corpo de Guardas Municipais, e em 18 de agosto de 1831, houve extinção das Guardas Municipais e de diversas outras instituições, tendo posteriormente a instituição da Guarda Nacional, sendo verificada a gênese das guardas municipais permanentes, da Guarda Cívica, e instituição, por parte de vários municípios, de respectivas guardas municipais destacando as guardas de Recife e de Porto Alegre.

Aponta o autor que a Carta Magna de 1934 restringia à autonomia dos municípios, reservando aos estados a manutenção da ordem pública, tendo, no período do Estado Novo, os guardas civis e municipais se tornado obsoletas e onerosas chegando algumas a serem extintas, onde Souza A. (2015a) menciona outras fusões e extinções de instituições.

No Brasil, os órgãos incumbidos da preservação da segurança pública são:

Preceitua o artigo 144 da Constituição Federal que a segurança é dever do estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio por meio dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital (ALEXANDRINO, PAULO, 2020, p.985).

Segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2020) o Supremo Tribunal Federal (STF), afirma que os órgãos policiais, são um rol taxativo, onde uma alteração em seu número, só por emenda constitucional; e as prefeituras, de acordo com o art.144, § 8.º, podem constituir guardas municipais para preservação de suas instalações, serviços e bens, operando também no trânsito, mas as guardas, não são integrantes da estrutura da segurança pública e para Foureaux (2019), em se tratando de uma faculdade, não é uma obrigação.

Os serviços públicos do poder público municipal, referidos na Carta Magna, são, por exemplo, a saúde, o transporte coletivo; já as instalações, constituem-se dos prédios, logradouros estrutura física da prefeitura e por fim os bens, considerados esse como coisas móveis, imóveis, corpóreas, incorpóreas e semoventes.

Em nosso estudo não cuidaremos de pormenorizar a acerca da missão e atribuições dos referidos órgãos policiais descritos no art. 144 da Carta Cidadã, mas uma abordagem à guarda municipal em seu contexto da segurança pública.

Diante disso, precisaremos conceituar segurança pública e localizar as guardas nesse contexto e sendo assim para Bulos (2015), segurança pública visa manter a ordem pátria interna, o convívio da sociedade, sendo necessária a preservação dos direitos e das garantias fundamentais e para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2020) entendem direitos fundamentais, como direitos humanos, mas na ordem jurídica interna de um país, já as garantias são a efetivação desses, onde são previstos na Carta Magna cinco direitos fundamentais básicos:

O art. 5º da Constituição de 1988 enuncia a maior parte dos direitos fundamentais de primeira geração albergados em nosso ordenamento constitucional (embora nele não haja apenas direitos individuais, mas também alguns direitos de exercício coletivo). O caput desse artigo enumera cinco direitos fundamentais básicos, dos quais os demais direitos enunciados nos seus incisos constituem desdobramentos: (1) direito à vida; (2) direito à liberdade; (3) direito à igualdade; (4) direito à segurança; e (5) direito à propriedade (ALEXANDRINO, PAULO, 2020, p.117).

Foureaux (2019) indica a segurança como um valor supremo, alçado na harmonia social interligado com a pacificação social, preservação da ordem pública, inteireza das pessoas e do patrimônio, e reiterando como integrante dos direitos e garantias fundamentais previstos em nossa constituição, considerando o autor a segurança pública, como sendo também um direito fundamental.

A ordem pública é objetivo da segurança, mantendo a paz social de modo que a população possa ter uma vida tranqüila, sem preocupações excessivas com crimes, sendo que encontramos esse conceito de ordem pública esparso em alguns diplomas legais do ordenamento jurídico brasileiro, mas o Decreto nº 88.777, de 30 de Setembro de 1983, que aprovou o regulamento para as policias e bombeiros militares, define:

Art. 2º - Para efeito do Decreto-lei nº 667, de 02 de julho de 1969 modificado pelo Decreto-lei nº 1.406, de 24 de junho de 1975, e pelo Decreto-lei nº 2.010, de 12 de janeiro de 1983, e deste Regulamento, são estabelecidos os seguintes conceitos:

[...]

21) Ordem Pública -.Conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum (FOUREAUX, 2019, p.29).

Afirma Bulos (2015) que para existir convivência harmônica é necessário, coibir com vigilância, tendo o controle, prevenindo e reprimindo ações delituosas que afetam a sociedade, e para Carvalho (2017), o homem, sendo um ser social, pode, por vezes, gerar conflitos de convivência e por isso criam-se regras e normas de convivência.

PANORAMA DA SEGURANÇA PÚBLICA BRASILEIRA

Brasil (2018b) menciona que a partir da redemocratização do país, os indicadores de violência e criminalidade elevaram-se, impondo desafios às polícias estaduais, gerando dúvidas acerca da suficiência e adequação do nosso sistema de segurança pública e justiça criminal. Eis um reconhecimento do próprio Estado brasileiro de suas dificuldades nesse enfrentamento:

4. A importância de atuação coordenada e integrada de segurança pública no país

4.1 O cruzamento de várias fontes de informação das últimas três décadas revela que o Brasil tem tido dificuldades de reduzir a violência e assegurar a paz social para a sua população (no período, a taxa de homicídios nacional cresceu em média 20% ao ano).

4.2 Frente a esse cenário, parte significativa dos brasileiros tem uma história de violência a contar ou conhecem quem dela já tenha sido vítima. As constantes ameaças do crime organizado, a corrupção, o crescimento dos roubos e demais crimes patrimoniais, o comércio ilegal de mercadorias, os linchamentos, as mortes de minorias e a criminalidade no campo impõem novos desafios ao enfrentamento da criminalidade (BRASIL, 2018b, p.29).

Diante do exposto, neste capítulo, apresentaremos alguns exemplos da atual criminalidade, sendo apenas um recorte da realidade, observados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) e pela Organização das Nações Unidas (ONU), menciona negativamente o Brasil, segundo ONU (2020), afirmando que o nosso país possui a segunda maior taxa de homicídios da América do Sul.

Para (FBSP, 2020a), no período de 2008 a 2018, ao consultar o Sistema de Informação sobre Mortalidade, do Ministério da Saúde (SIM/MS), constatou que ocorreram 57.956 homicídios em nosso país, no ano de 2018, o que corresponde a uma taxa de 27,8 mortes por 100 mil habitantes e essas mortes têm um reflexo, sendo a principal causa de mortalidade entre os jovens, com idades entre 15 e 29 anos, e consoante FBSP (2019a), há a participação de facções criminosas nos homicídios, como o Primeiro Comando da Capital (P.C.C), Comando Vermelho (C.V), disputando o narconegócio, resultando em conflitos e mortes em diversos estados da federação.

Ainda destaca o documento os impactos econômicos dos homicídios trazendo um custo social, por exemplo, com pensões, licenças médicas, aposentadorias e até mesmo reflexos no PIB, bem como a morte prematura da juventude demonstrando que em 2017, 35.783 jovens foram assassinados no Brasil, sendo o número representado numa taxa de 69,9 homicídios para cada 100 mil jovens no país.

Houve uma evolução dos homicídios acontecidos em municípios de acordo com o estudo abaixo:

Em 2015, apenas 111 municípios (que corresponde a 2,0% do total de municípios, ou 19,2% da população brasileira) responderam por metade dos homicídios no Brasil, ao passo que 10% dos municípios (557) concentraram 76,5% do total de mortes no país (FBSP, 2017, p.14).

O FBSP (2020a) trouxe um diagnóstico da violência contra a mulher afirmando que no ano de 2018, uma mulher foi assassinada no Brasil a cada duas horas, onde 68% dessas são negras, perfazendo um total 4.519 vítimas, representando uma taxa de 4,3 homicídios para cada 100 mil habitantes correspondente a esse sexo, mas seguindo a queda de homicídios, houve uma redução da taxa geral num percentual de 9,3% no intervalo de anual de 2017 e 2018.

A violência escolar cresceu em nosso país, conforme FBSP (2019a), ocorrendo ameaças, brigas, roubos, presença de armas de fogo, agressões físicas de alunos contra professores entre outras formas de violência e de acordo com (FBSP, 2019a, p.193) “Há muitos fatores que contribuem para que uma escola seja mais ou menos violenta. No entanto, há que reiterar a necessidade de políticas públicas no nível dos Estados e Municípios sobre o tema.”

O FNSP (2020b) cita ocorrências outras ocorrências criminais, em números, sendo essas +66.041 casos de violência sexual, com última atualização em 22 de fevereiro de 2018 e +490.956 veículos roubados ou furtados, +22.334 Registros de roubos de carga com última atualização em 03 de maio de 2018.

DA MUNICIPALIZAÇÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA

Diante desses exemplos acima citados da criminalidade do Brasil, Souza A. (2015a) faz observações, questionamentos da capacidade do Brasil, na matéria de segurança pública, sustentando a ineficiência estatal em nos transmitir, a sensação de paz, tranquilidade, segurança e sendo assim as guardas contribuiriam, conforme abaixo:

O modelo atual de estruturação das polícias tem se apresentado como ineficaz no combate à criminalidade nas últimas décadas em todo o país, tornando cada vez mais necessária a atuação das Guardas Municipais, que passam a desempenhar o policiamento ostensivo para além do patrulhamento preventivo de bens, serviços, logradouros públicos e instalações municipais (FBSP, 2019b, p.87).

Esse modelo de enfrentamento ao crime já não mais atende a sociedade como vemos abaixo:

O modelo de segurança pública adotado pelo Brasil e descrito no art. 144 da Constituição Federal

[...]

tem entre seus órgãos três polícias com competência na União (I - a polícia federal, II - polícia rodoviária federal e III - a polícia ferroviária federal) e duas estaduais (IV - as polícias civis e V - as polícias militares e os corpos de bombeiros militares), cujas competências estão descritas nos parágrafos um a seis do dispositivo. Esse modelo está longe de ser o ideal e de atingir as necessidades da sociedade brasileira nos dias atuais no que tange à prevenção de crimes e de violência e também ao respeito à cidadania.

[...]

Em relação à esfera estadual, a manutenção da estrutura de segurança pública brasileira constituída durante o regime autoritário sobrecarrega os governadores, ao deixar em suas mãos grande parte da responsabilidade com a gestão das polícias militares e civis, com orçamento para investir neste campo praticamente nulo (FBSP, 2020b, p.103).

Em nossa história, vemos um afastamento do município na segurança pública, contudo o aumento da participação dos Estados nela, como já foi exposto acima por Carvalho (2017), onde demonstrou que os municípios, durante o período de Getúlio Vargas, reduziram a sua autonomia e que algumas constituições estaduais passaram a dispor que a preservação da ordem pública cabia aos estados restando aos municípios à fiscalização do trânsito, onde muitas dessas guardas foram até mesmo ser extintas:

Um novo afastamento se deu com a Carta Magna de 1946, onde as polícias dos estados passaram a se chamar de fato polícias militares e com o Decreto-Lei nº 667 de 1969, regulamentou, como função exclusivo de policiamento ostensivo, apenas às policiais militares extinguindo as demais instituições que ainda atuavam na época.

Com a Carta Maior de 1988, a partir da recriação do conceito de polícia cidadã, os municípios foram elevados à condição de entes federados, mas para Mesquita Neto (2011, p. 175, *apud* FBSP, 2019b, p. 45), esse envolvimento local, nas questões de segurança pública, ainda é considerado tímido. Eis alguns motivos que justificam:

A atuação das prefeituras é condicionada por diversos fatores, incluindo inclinações dos prefeitos e de seus partidos, mas principalmente pelos problemas de segurança pública no município e pelas demandas da população, pelos investimentos estaduais na prevenção do crime e da violência e na melhoria da segurança pública no município e pelos recursos disponíveis no município para investimento na área da segurança pública (MESQUITA

NETO, 2011, p.175, FBSP, 2019b, p.45).

Para FBSP (2016) esse chamado dos municípios, justifica-se, como sendo uma nova definição ao papel do poder local, nas políticas de combate à violência e criminalidade tratando-se de uma crise de legitimidade que estão atravessando as atuais organizações repressivas estatais.

O problema central do nosso estudo reside de que as guardas municipais, quando criadas pelas prefeituras, são destinadas, de acordo com a Carta Magna, a defender os seus interesses, mas verificamos que, em paralelo ao seu dever de ofício, elas vêm dando importantes contribuições na segurança pública, citando as seguintes:

No Brasil existem bons exemplos de implantação de políticas municipais de prevenção ao crime e à violência, como demonstram o estudo coordenado por Azevedo (2013), uma análise comparativa sobre estas políticas de segurança nas cidades de Canoas (RS) e Jaboatão dos Guararapes (PE), e a pesquisa de Spaniol (2017), que analisa a implantação de políticas municipais de prevenção da violência, em especial as experiências pioneiras de Diadema (SP), nos anos

1990, e de Canoas (RS), nos anos 2000 (FBSP, 2020b, p.103).

Outro exemplo de trabalho pela Guarda Municipal do Estado de Curitiba:

[...] Curitiba implantou a primeira Patrulha Maria da Penha, uma integração entre o município de Curitiba, por meio da Guarda Municipal e da Secretaria Municipal da Mulher, e o Governo do Estado do Paraná, com a Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar e o Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (CARVALHO, 2017, p.124).

Citando outro exemplo constatado pelo IBGE no ano de 2019:

Segundo as prefeituras, em 2019, as atividades mais exercidas pela corporação nos Municípios que as mantêm foram: Proteção de bens, equipamentos e prédios do Município, realizadas em 93,3% das municipalidades; Segurança em eventos/ comemorações, em 83,0%; Patrulhamento de vias públicas, em 82,0%; e Auxílio à Polícia Militar, em 81,1%. Por outro lado, as atividades menos exercidas foram: Posto de guarda (bairros, entrada da cidade, entre outros), realizadas em 36,2% das municipalidades; Serviços administrativos (serviços burocráticos, secretariar autoridades), em 39,6%; e Programas de prevenção ao crime e violência, em 40,5%, executados isoladamente ou em conjunto com os demais órgãos do próprio Município, de outros, ou das esferas estadual e federal [...] (IBGE, 2019 p.59).

Para Kahn e Zanetic (p. 83-126, *apud* FBSP, 2016a, p. 26), é patente a evidencia que os governos municipais passaram a ter na realização de políticas estatais nos últimos anos, adotando um modelo não centralizado, presente na Carta Magna, que dificilmente deixaria de se estender, na prática, também à área de segurança pública.

As prefeituras, com o tempo, passaram a serem chamadas a atuar na segurança pública, envolvidas por meio de políticas públicas, pois consoante De Mesquita Neto (2004 *apud* FBSP, 2016a, p. 14) a participação dos municípios, na atividade de segurança pública, ainda é considerada como recente no cenário brasileiro.

De acordo com o autor foram dados os primeiros passos, a partir do Plano Nacional de Segurança Pública em 2001, intensificando a sua participação na criação do Sistema Único de Segurança capacitando bem como a alteração da legislação do Fundo Nacional de Segurança Pública, ampliando o leque de municípios que podem pedir recursos ao fundo.

Carvalho (2017) afirma que a instituição do Fundo Nacional de Segurança Pública, foi de

grande importância aos municípios, fomentado por meio do apoio a projetos de responsabilidade dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios na área de segurança pública, inclusive reequipando, treinando as guardas municipais e ainda acrescentar o surgimento, durante o período de 2004 a 2007, do Sistema Único de Segurança Pública tratando as guardas como integrantes de uma estrutura única.

Outros planos se seguiram e de acordo com FBSP (2020b), sendo que, em 2003, tivemos o Plano Nacional de Segurança Pública, inclusive mencionando reformas necessárias na esfera municipal em sua segurança pública e em 2007, o Programa Nacional de Segurança com Cidadania (PRONASCI) que trazia um novo conceito de articulação envolvendo os órgãos de segurança pública, nos três níveis de governo, onde muitos municípios passaram a acessar verbas para os seus programas.

Por fim, cita o autor que foi instituído o Plano Nacional de Segurança Pública, no período de 2018 ao ano de 2028, sendo que foi aprovada a Lei nº 13.675/18, onde trata esse dispositivo legal envolvendo a esfera municipal expresso como visto abaixo:

Art. 22. A União instituirá Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social, destinado a articular as ações do poder público, com a finalidade de:

[...]

§ 5º Os estados, o Distrito Federal e os municípios deverão, com base no Plano

Nacional de Segurança Pública e Defesa Social, elaborar e implantar seus planos correspondentes em até dois anos a partir da publicação do documento nacional, sob pena de não poderem receber recursos da União para a execução de programas ou ações de segurança pública e defesa social (BRASIL, 2018a).

Leciona FBSP (2019b), que diante da relevância dos seus trabalhos das Guardas Municipais, veio a lei de âmbito nacional nº 13.022/2014, Estatuto das Guardas Municipais, disciplinando a atuação desses órgãos no Brasil, mas para Souza A. (2015a), esse dispositivo legal está sendo questionado pela Federação Nacional de Entidades de Oficiais Militares Estaduais (FENEME), em uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.156/2014, e de acordo com o FBSP (2016), a FENEME alega que o estatuto contraria a constituição, ao atribuir poder de polícia às guardas, sendo que a decisão da ADI, definirá o terceiro ciclo das guardas civis no país.

É mister reconhecer a importância da municipalização da segurança, envolvendo as prefeituras no combate à criminalidade, advindo, dessa inclusão, inúmeras vantagens e de acordo com Souza A. (2015a), as guardas são instituições, que trazem o “policimento comunitário”, guiadas pela prevenção aos delitos, mediação de conflitos e respeito aos direitos humanos, no contexto onde atuam, sendo que essas características superam a política de segurança pública repressiva que vivenciamos.

Brasil (2019) apresenta propostas de políticas públicas municipais, sendo essas:

[...]

a Guarda Municipal deve desenvolver ações que atenuem a violência doméstica no município, principalmente nas áreas mais vulneráveis. Para tanto, ações como policiamento ostensivo, visita cidadã, reuniões comunitárias, palestras em bairros, igrejas, clubes, centros comunitários, dentre outros espaços, devem ser ocupados por pessoal especializado no tema.

[...]

Dessa forma, a Guarda Municipal deve participar, apoiar ou conduzir programas para crianças e adolescentes, por meio de palestras preparadas por profissionais especializados, podendo ser realizada em escolas, centro comunitários, clubes, dentre outros, com objetivo de conscientizar para evitar o primeiro uso ou resgatar, caso a situação anterior tenha se consumado (BRASIL, 2019, p. 85-86).

A atual segurança pública para FNSP(2016) trabalha, com uma polícia com ações reativas pós-crime, sejam elas de atendimento de emergências, combate armado ou investigação, todas voltadas a realizar a prisão de criminosos, onde foi visto que as guardas trabalham voltadas a prevenção dos delitos.

Por derradeiro, a inclusão da guarda no rol das forças de segurança pública dar-se-á mediante proposta de emenda constitucional, conforme entendimento abaixo:

Quanto ao aspecto da admissibilidade da Proposta de Emenda constitucional (PEC) versando sobre a municipalização da segurança pública é legislativamente possível, observando-se a Constituição Federal em seu artigo

60, define os elementos relativos a essa possibilidade. In verbis:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do

Senado Federal; [...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais (SOUZA, J., 2015, p.90).

Ante todos esses apontamentos, dispositivos legais e opiniões fundamentadas por instituições oficiais, autores renomados infere-se que a municipalização da segurança pública do Brasil é uma idéia que deve ser posta em prática pelos municípios, diante da forte contribuição contribuindo com as atuais forças de segurança, na esfera municipal, no enfrentamento à violência que atinge à sociedade brasileira em todos os aspectos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo proporcionou respostas às nossas hipóteses, pois há uma base legal para o trabalho da guarda, sendo esse o Estatuto das Guardas Municipais, entre outros instrumentos, bem como verificamos que as guardas são um novo modelo de segurança baseado na preventividade, atuação junto à comunidade, sendo mediadora de conflitos entre outras contribuições, contudo a vontade política ainda está presente na consolidação dessa política e, como problemática ontológica, não foram verificadas muitas definições, conceituando as guardas.

Nossos objetivos foram atingidos com sucesso, pois, no primeiro deles, houve um consenso na produção do conceito de segurança pública, e segundo realizamos a contextualização

da guarda municipal, demonstrando a sua existência, com o correto enquadramento no rol dos órgãos da segurança pública.

Apresentamos um recorte da realidade da violência atual, que aflige nosso país, justificando o emprego das guardas municipais, devido à obsolescência do modelo atual de segurança pública, baseado em forças reativas ao crime, integrando assim a guarda como um órgão que vem a somar no combate ao crime.

Por fim, produzimos o entendimento que a municipalização da segurança pública é possível de ser aplicadas aos municípios, na medida em que só traz benefícios a sociedade, sendo a guarda uma nova força no enfrentamento a violência, eivada de democracia, norteadas pelo princípio da prevenção, mediação de conflitos em ambiente de proximidade com a comunidade, fomentando a aproximação entre a população e as forças de segurança, onde, essa conjunção, encontra-se desgastada.

Esse tema merece atenção devido enorme contribuição que ele dá a sociedade, como já foi bem explicitado, bem como ao meio acadêmico, por se tratar de um assunto complexo, pois há uma série de conhecimentos envolvidos, ciências, para permitir que a haja um aprofundamento no entendimento do tema, acerca das guardas municipais, com a pretensão de aplicabilidade nas vindouras políticas de segurança pública do Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Plano e Política Nacional de

Segurança Pública e Defesa Social. 2018b. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/plano-e-politica-nacional-de-seguranca-publica-e-defesa-social.pdf>> . Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018. Disciplina a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública; cria a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS) e institui o Sistema Único de Segurança Pública (Susp). Brasília, DF: Palácio do Planalto, 2018a. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13675.htm>. Acesso em: 13 jan. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP). Livro Azul das Guardas Municipais Princípios Doutrinários da Segurança Pública Municipal. Brasília-DF, 2019. Disponível em: < https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/guarda-municipal/download/livro_azul/livro-azul-das-guardas-municipais-do-brasil_111100-dez-19.pdf/view >. Acesso em: 15 jan.2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2015. CARVALHO, Claudio Frederico de. A Evolução da Segurança Pública Municipal no Brasil. Curitiba: Intersaberes, 2017.

FOUREAUX, Rodrigo. Segurança Pública. Salvador: Juspodium, 2019. FBSP.FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Atlas da Violência 2020.

São Paulo: FBSP, 2020a. Disponível em: < <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/08/atlas-da-violencia-2020.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

. Atlas da Violência 2019. São Paulo: FBSP, 2019a. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/11/atlas-da-violencia-2019-05jun-versao-coletiva.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

. Atlas da Violência 2017. São Paulo: FBSP, 2017. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2017/06/FBSP_atlas_da_violencia_2017_relatorio_de_pesquisa.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020.

FBSP. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA . Revista Brasileira de Segurança Pública vol. 14 nº 02. São Paulo ago/set 2020. FBSP, 2020b. Disponível em: < <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/issue/view/30/21>>. Acesso em: 12 jan. 2021.

. Revista Brasileira de Segurança Pública vol. 13 nº 2. São Paulo ago/set 2019. São Paulo: FBSP, 2019b. Disponível em: < <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/issue/view/28/19> >. Acesso em: 02 jan. 2021.

. Revista Brasileira de Segurança Pública vol. 13 nº 2. São Paulo ago/set 2019. São Paulo: FBSP, 2019c. Disponível em: <<https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/issue/view/27/18>

>. Acesso em: 02 jan. 2021.

. Revista Brasileira de Segurança Pública vol. 10 n. 2. São Paulo ago/set2016. São Paulo: FBSP, 2016. Disponível em: < <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/issue/view/22/12> >. Acesso em: 12 jan. 2021.

FBSP. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA , 2020b. Estatísticas. Disponível em: < <https://forumseguranca.org.br/estatisticas/> >. Acesso em: 25 jan. 2021.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa de informações básicas municipais. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: < <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101770.pdf>> . Acesso em: 07 jan.2021.

. Pesquisa de informações básicas municipais. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: < <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv64638.pdf> > . Acesso em: 07 jan. 2021.

MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ONU. Organização das Nações Unidas. Disponível em: < <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2019/07/brasil-tem-segunda-maior-taxa-de-homicidios-da-amrica-do-sul--diz-relatorio-da-onu.html#:~:text=V%C3%ADdeos-,Brasil%20tem%20segunda%20maior%20taxa%20de%20homic%C3%ADdios%20da%20Am%C3%A9rica%20do,Venezuela%2C%20com%2056%2C8.>>>. Acesso em: 17 ago.2020.

PAULO, Vicente; Alexandrino, Marcelo. Direito Constitucional descomplicado. 19 ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

SOUZA, Aulus Eduardo Teixeira de. Guarda Municipal a responsabilidade dos Municípios na Segurança Pública. Curitiba: Juruá, 2015.

SOUZA, Jocinaldo Silva de. A legalidade da Municipalização da Segurança Pública nos Municípios Brasileiros. São Luiz-MA, 2015. Disponível em: < <https://rosario.ufma.br/jspui/tstream/123456789/1604/1/Jocinaldo%20Silva%20de%20Sousa.pdf>>. Acesso em: 23 jan 2021.

SOUSA, Reginaldo Canuto de; MORAIS, Maria do Socorro Almeida de. Polícia e Sociedade uma análise da história da segurança pública brasileira. Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/CdVjornada/jornada_eixo_2011/poder_violencia_e_politicas_publicas/policia_e_sociedade_uma_analise_da_historia_da_seguranca_publica_brasileira.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2020.

Pandemia Covid-19 e lockdown: estratégias e impactos do trabalho remoto para as pessoas e sociedade

*Leandro Felipe Dapper Oppermann
Cleonice Zimpel
Janser Franciel Philippsen
Noemi de Fátima Ferreira Prestes
Renato Reis
Robson Alessandro Stochero
Tiago Francisco Garcia da Silva*



Resumo

O objetivo deste trabalho foi verificar, através de uma pesquisa bibliográfica, até que ponto a Pandemia de COVID-19 e os LOCKDOWNS afetaram o trabalho das pessoas. Em um primeiro momento procura-se descrever sobre a análise SWOT, demonstrando as ameaças e as oportunidades que surgiram diante da pandemia. Em seguida, foi realizada uma análise do mercado de trabalho e dos recursos humanos e foi constatado que é imprescindível se preparar para as mudanças do mercado e do mundo. Por fim, foi constatada a importância da implementação do trabalho Home Office para manter os empregos e combater a pandemia de Covid-19.

Palavras-chave: pandemia. home office. Covid-19.

INTRODUÇÃO

Sem dúvidas, a Pandemia Covid 19 é o maior desafio que a sociedade enfrenta após a Segunda Grande Guerra Mundial. Na atual conjuntura a configuração da sociedade é alterada, os indivíduos têm a sua liberdade de ir e vir limitada, afetando assim, todo o sistema.

Neste diapasão, o trabalho remoto ganhou destaque por ser a solução mais viável durante o distanciamento social e com a modernização de todos os sistemas que as empresas são obrigadas a realizarem para a manutenção da distribuição de seus produtos e serviços, trata-se de uma tendência que seguramente será mantida por muitos profissionais.

O presente trabalho mostra grande relevância por abordar um tema atual e que precisa ser compreendido por todos os profissionais, indistintamente. Necessário também levar em consideração o funcionamento do sistema remoto, bem como refletir questões sociais e de saúde pública, proteção dos direitos do trabalhador e métodos aplicáveis para adaptação de setores como RH e a conjuntura financeira das empresas.

A atual condição trouxe uma boa novidade – home office – ao passo que trouxe grande instabilidade econômica. Por isso, se faz relevantíssimo também tratarmos a respeito das consequências depositadas no mercado de trabalho via a demissão em massa ocasionada pelo fechamento de muitas empresas de médio e pequeno porte.

Em contrapartida, afim de minimizar a taxa de desemprego, o governo faz tentativas de apoio a estas empresas como o programa Bem.

MATRIZ SWOT

AMBIENTE EXTERNO	
OPORTUNIDADES	AMEAÇAS
Aproximação com os clientes; Aumento da demanda e procura por crédito; Investimento em infraestrutura; Ampliar canal de comunicação com clientes; Aumento da demanda de serviços essenciais	Congestionamento dos canais de comunicação; Estagnação do mercado; Isolamento social x diminuição da procura por serviços bancários; Menor circulação de moeda; Demissão em massa;

AMBIENTE INTERNO	
OPORTUNIDADES	AMEAÇAS
Menor adensamento de pessoas nos escritórios; Maior colaboração entre os funcionários; Jornada de trabalho flexibilizada; Colaboradores em segurança;	Ansiedade; Estresse; Medo; Depressão; Infraestrutura; Preservar empregos;

Na matriz SWOT apresentada, verifica-se algumas mudanças que ocorreram no ambiente interno e externo das empresas. A depender do tipo de produto ou serviço prestado, é notório que alguns setores tiveram um crescimento significativo (supermercados, ramo de alimentação, saúde) ao passo de que outros setores ficaram extremamente comprometidos (entretenimento, comércio, educação).

No ambiente interno das empresas, verifica-se que por meio da mudança brusca de forma de trabalho, remuneração e outros aspectos, o fator humano, ficou comprometido no que se refere às condições psicológicas, emocionais e estruturais.

ANÁLISE MERCADO DE TRABALHO E RECURSOS HUMANOS

Mercado e Recursos Humanos

MERCADO	ANÁLISE
De Trabalho	Com a pandemia e o Lockdown todas as pessoas do planeta ficaram apreensivas e temerosas no que refere a diversos aspectos da vida (economia, sociedade, saúde). Neste sentido, obriga que os governos tomem medidas preventivas para diminuição dos contágios ao mesmo tempo em que implementa ações para conter a queda da economia. Portanto, há aumento da taxa de desemprego e diminuição da renda de empresários e autônomos trazendo como consequência maior taxa de desemprego e maior número de pessoas disponíveis para o mercado de trabalho.
De Recursos Humanos	Com a mudança brusca que ocorreu com a transferência de funcionários dos seus postos de trabalho para o home office verifica-se aumento da demanda dos serviços e técnicas de Recursos Humanos tendo em vista de que a atual situação de isolamento social acarreta em ansiedade, medo, estresse, mudanças na rotina familiar, interferência no trabalho e na qualidade de vida. Neste sentido, faz-se ainda mais relevante o acompanhamento da saúde mental e laboral dos colaboradores, visando melhores condições de trabalho e adaptabilidade, neste sentido, há maior procura por profissionais do ramo.

As presentes considerações são embasadas em pesquisas realizadas pelo IBGE (2020), no qual apontaram que só na primeira quinzena do mês de Junho houve um fechamento de mais de 522 mil empresas devido aos impactos causados pela Pandemia:

“Entre as empresas fechadas pela pandemia, 518,4 mil (99,2) eram de pequeno porte , ou seja, tinham até 49 funcionários . Outras 4,1 mil tinham porte intermediário, 50 a 499 empregados, e 110 eram grandes empresas, possuíam mais de 500 empregados. “

Neste diapasão lamentavelmente há uma maior taxa de desemprego e menos vagas disponíveis. Portanto, verifica-se que para que a empresa diminua os impactos negativos da crise, é obrigatório o uso da tecnologia, criar aproximação com o cliente, desenvolver a empatia e inovar.

Análise estratégica e Recursos Humanos em face a Pandemia COVID-19

Com a Pandemia da COVID 19 é notório a preocupação de governos, empresas e particulares com a dimensão dos danos gerados pela crise sanitária, tendo em vista que afeta a economia, os empregos, a saúde e a sociedade em um todo.

Algumas medidas propostas para o enfrentamento da pandemia se baseiam dentre outras o Gerenciamento de crédito, a compressão de receitas, o atendimento ao cliente e aconselhamento, ajustes no modelo operacional, controle de custos e inovação.

No que se refere o gerenciamento de crédito, conforme as elucidações trazidas pela Accenture, ocorre na medida em que os créditos não produtivos, conhecidos como NPLs surgiam pois os clientes e empresas não terão condições de fazer pagamento de empréstimos, levando a um alto nível de inadimplimento.

No entanto, há medidas que os bancos podem adotar visando amenizar o efeito através de apoio às Ações governamentais, iniciar programas de tolerância de atrasos e efetuar renegociações, estender crédito e digitalizar o gerenciamento da demanda por refinanciamento.

No que tange a compressão de receitas, se trata da queda do mercado imobiliário, como ocorreu em 2008, e entretanto, durou nas primeiras semanas de pandemia. Importante para este período estabelecer uma boa comunicação com os clientes e prestar apoio e aconselhamento, sendo necessário difundir educação e treinamento para os clientes e colaboradores, minimizar os riscos de infecção, personalizar atendimento, apoiar de forma virtual o relacionamento com gerentes de pequenas e médias empresas, acelerar vendas e serviços digitais.

Também pode-se utilizar como medida ajustes no modelo operacional através do trabalho home office, revisar despesas de projetos, ser flexível com vendedores e fornecedores.

Algo interessante que foi desenvolvido durante a pandemia é o envolvimento dos bancos em causas sociais, estima-se que juntos, os bancos brasileiros doaram cerca de 2 bilhões de reais em prol do combate do COVID 19, gerando uma rede de solidariedade particular.

O Banco XYZ que se refere o caso em tela pode utilizar como exemplo outras financeiras de renome do país e buscaram zelar pela liquidez e solidez.

Com a nova realidade, é imprescindível se preparar para as novas mudanças que a sociedade sofrerá. No que se refere a gestão de pessoas e o trabalho em home office é importante estreitar os vínculos da empresa com seus colaboradores.

Tendo em vista de que se deve evitar as aglomerações, uma estratégia que o banco pode adotar é promover palestras de incentivo e conscientização dos seus colaboradores para preservar a saúde mental dos mesmos através de eventos online. Outra estratégia se pauta em promover desafios para incentivar a motricidade/ atividade física dos funcionários, disponibilizar incentivos como cestas básicas/ cartões alimentação, bonificações, dentre outros.

Uma medida benéfica inclusive para a adaptabilidade com a nova forma de trabalho consta na flexibilização dos horários de trabalho, pois permite com que os colaboradores produzam no melhor horário conforme sua rotina, já que escolas e creches estão indisponíveis, o que tornou um fator que dificulta a mesma produção dos funcionários durante o horário comercial.

Importante frisa que conforme estudos referentes aos impactos da Pandemia sobre o emprego, foi constatado que:

“O grave impacto da COVID-19 sobre as mulheres está relacionado com a sua sobrerrepresentação em alguns dos setores econômicos mais afetados pela crise, como hotelaria, alimentação, comércio e setor manufatureiro. Globalmente, quase 510 milhões ou 40% de todas as mulheres empregadas trabalham nos quatro setores mais atingidos crise, em comparação com 36,6% dos homens.” (OIT, 2020)

Conforme a OIT, tendo em vista que as mulheres ocupam a maioria nos setores de trabalho doméstico, de saúde e de assistência social, e estão mais sujeitas ao risco de perder a renda, de infecção e transmissão, além de ser menos provável que elas tenham acesso à proteção social, observa-se uma distribuição desigual do trabalho de cuidado antes da pandemia também se agravou durante a crise, devido ao fechamento de escolas e aos serviços cuidados. Por isso, para que a gestão de pessoas seja completa e efetiva, é importante que a equipe de recursos humanos estejam engajados a prestarem atendimento e assessoria a esta parcela significativa de colaboradoras, ao passo que com o trabalho home office influencia diretamente na rotina e configuração do lar, é evidente que ocorrerá um acúmulo de funções sob as mulheres neste período que terão que administrar as responsabilidades do trabalho, do lar, cuidado com os filhos

e ainda proteção sanitária para minimizar as contaminações, gerando deste modo, adoecimento mental, emocional, afetando o rendimento laboral.

A IMPORTÂNCIA DO TRABALHO HOME OFFICE PARA O COMBATE DA COVID 19

Alguns estudiosos da OIT (Organização Internacional do Trabalho) e do Instituto de Economia do Trabalho, que já previam como um dos principais fenômenos que está impactando o mundo laboral no século XXI, indicam "a tendência de mais flexibilidade dos vínculos entre empresas e trabalhadores".¹

Neste diapasão, é um dever da empresa cumprir com sua responsabilidade social no sentido de promover as condições necessárias para que os trabalhadores possam exercer suas atividades com segurança. Neste sentido e para incentivar esta mudança o governo, além de outras ações, disponibilizou o programa Bem para reduzir os custos das empresas com salários e em contra partida reduziu o horário de trabalho dos funcionários bem como a remuneração naquele período.

É evidente que trouxe mudanças e a prática – do trabalho em home office – trouxe muitos pontos positivos, conforme fica demonstrado em algumas pesquisas realizadas por institutos como o SEBRAE².

No que se refere a importância do trabalho em home office neste momento, foi sancionada a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que prescreve uma série de medidas a serem adotadas para enfrentar a situação de emergência. Entre elas, prevê o isolamento, a quarentena e a realização compulsória de determinados exames (artigo 3º). Há, também, previsão expressa no sentido de que "será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo".

Entretanto, a lei supramencionada não se referiu à responsabilidade empresarial. Neste sentido, o jurista Diogo Conter Junqueira esclarece que:

"uma vez que a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança é direito dos trabalhadores resguardados pela Constituição Federal. Vale lembrar que, em um passado recente, ações individuais e coletivas foram ajuizadas por conta do surto de H1N1, resultando em obrigações de fazer e não fazer a diversas empresas. Isso sem falar na responsabilidade e no impacto, social e econômico, que estão sendo sentidos em larga escala mundialmente." (ESTADO DE MINAS, 2020)

Ademais, há a responsabilidade social empresarial, princípio implícito neste sentido de que sem o apoio das empresas, caso mantivessem o funcionamento normal de suas atividades, agravaria conseqüentemente o número de infectados, gerando maior demanda para o setor da saúde e conseqüente aumento nos gastos públicos de forma ainda desordenada. Neste sentido, cabe as empresas, parte da responsabilização pelo aumento de casos. É dever de todos preservar pela proteção e contenção do contágio. Importante esclarecer que é fundamental que as empresas zelem pelo bem estar de seus colaboradores.

¹ BERNHOEFT, Renato. Disponível em: < <https://valor.globo.com/carreira/coluna/e-preciso-medir-o-impacto-do-home-office-na-pandemia.ghtml> >. Acesso em 27 de Agosto de 2020

² Disponível em: < <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/vantagens-e-desvantagens-do-home-office,78f89e665b182410VgnVCM100000b272010aRCRD> >. Acesso em 27 de agosto de 2020

O conceito de Responsabilidade Social Empresarial foi utilizado no Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável em 1998, estabelecendo que “se trata de comprometimento permanente dos empresários de adotar um comportamento ético e contribuir para o desenvolvimento econômico, melhorando simultaneamente, a qualidade de vida de seus empregados e de suas famílias, da comunidade local e da sociedade como um todo”.³

RELATÓRIO FINAL

A Pandemia COVID-19 é o maior desafio que a sociedade enfrenta desde a Segunda Guerra Mundial. No que se refere aos desafios no ramo econômico e social, é impossível não pensar nos resultados deste impacto para as micro e pequenas empresas assim como na realidade dos colaboradores.

Devido à necessidade de distanciamento social, foi necessário adaptar a uma nova realidade, realidade, o que trouxe desafios para a gestão de pessoas nas empresas, obrigando o setor a inovar, recorrer a tecnologias e formatos de trabalho subitamente.

No mercado de trabalho é notório que as empresas foram obrigadas a reduzir suas produções, alterando o fluxo de trabalho gerando com que apenas serviços essenciais fossem mantidos de forma presencial. Para os demais setores, o desafio é grande. Conforme a Tabela SWOT apresentada, é possível verificar que para aqueles setores que já vinham investindo na digitalização dos seus negócios, conseguem realizar seus atendimentos de forma remota, aproveitando a aproximação dos clientes através dos mecanismos digitais. Já aqueles que dependem totalmente do atendimento físico sofreram grandemente com a realidade.

Ocorre que a atual conjuntura acelerou o processo de virtualização dos serviços prestados além do trabalho remoto (home office). Para que a modalidade de trabalho tenha sucesso é necessário criar políticas de trabalho remoto baseadas em diretrizes definidas, além de fornecer as ferramentas necessárias para que os profissionais possam exercer suas funções.

Para os gestores de recursos humanos o impacto gerado tange na implementação de recursos tecnológicos com o objetivo de gerenciar as equipes à distância. Outro fator que sofreu mudanças se refere nos processos seletivos que ficam impossibilitados de ocorrerem presencialmente, dependendo de videoconferências e entrevistas virtuais.

Para a gestão de pessoas também é necessário desenvolver atividades que aproximem a equipe de trabalho, promovendo ações em conjunto com os setores de saúde ocupacional, atentando-se à saúde mental e emocional dos colaboradores, a conscientização sobre a ergonomia no trabalho remoto.

A empresa necessita levar em consideração aspectos primordiais como infraestrutura, fazendo levantar indagações como a) como definir parâmetros de gastos com água, energia e internet utilizados pelo colaborador no trabalho remoto (já que as empresas encontram-se fechadas ou com horário de trabalho presencial reduzido); b) como investir em tecnologia em momento de recessão do mercado e falta de recursos (liquidez); c) quais estratégias utilizar para manter os empregos dos colaboradores neste processo; além de outras questões que necessitam ser aprofundadas.

³ HMAZE, Amélia. Responsabilidade Social empresarial. Disponível em: <<https://www.google.com/amp/s/m.educador.brasilecola.uol.com.br/amp/politica-educacional/a-responsabilidade-social-empresarial.htm>>. Acesso em 29 de Junho de 2020.

Fundamental neste processo, o incentivo governamental para a manutenção destas micro e pequenas empresas. Conforme a proposta trazida por este estudo, verificou-se que programas como o BEM (Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda) trouxeram ao menos um fôlego para que os empresários pudessem repensar suas estratégias financeiras através da redução de salários e de carga horária durante 90 dias. Obviamente, não se trata de um período suficiente para que a condição pandêmica retroceda, mas pode-se dizer que vale como uma tentativa. Como o observado no caso em tela, o programa pôde trazer uma redução de mais de 30% das folhas de pagamento do setor em estudo. Frisa-se que se por um lado, ameniza de alguma forma os encargos da empresa, pesa a balança do funcionário que depende do salário para sua manutenção. Neste sentido, podemos inferir que em todas as ações tomadas no processo, lamentavelmente causará algum impacto negativo para uma das partes.

Concluindo, é sabido que o serviço em home office ganha relevância com a atual conjuntura, recebendo mais elogios do que críticas. Neste sentido, pode afirmar a pesquisa realizada entre empresários e colaboradores. Trata-se de uma alternativa mais barata para a empresa, diminui o estresse do funcionário com trânsito, transportes públicos e o risco de contaminação, nota-se maior produtividade, flexibilização de horário. De outro lado, citação.

O trabalho desenvolvido na modalidade home office é crucial neste momento, mesmo com as dificuldades que ele apresenta de adaptação, sob a justificativa de que caso todos os funcionários retomem sua rotina doravante normal, acarretaria aglomerações e agravaria de forma significativa e preocupante os índices de contaminação pela doença. Neste sentido, fundamental invocar a responsabilidade social empresarial:

Bem como atrelar a justificativa do presente estudo na configuração dos Direitos Trabalhistas e a Constituição Federal ao passo que corresponde um direito fundamental do indivíduo a saúde, a um ambiente seguro e ainda exercer o labor em condições que não lhe causem dano.

Entre as empresas fechadas pela pandemia, 518,4 mil (99,2%) eram de pequeno porte, ou seja, tinham até 49 empregados. Outras 4,1 mil tinham porte intermediário, de 50 a 499 empregados, e 110 eram grandes empresas, possuíam mais de 500 empregados.

Ainda, há uma pressão feita pelo próprio trabalhador a ele mesmo com a necessidade de “mostrar serviço” ao patrão. De acordo com o jornal Folha de São Paulo, demissões causadas pela pandemia já afetam 13% das famílias e 40% das empresas: ou seja, o medo de ser impactado economicamente pela pandemia aflige o empregado, que reage trabalhando cada vez mais. Unido a isso, o tédio e a falta do que fazer por se estar em casa leva também o funcionário a ficar muito mais horas conectado do que ficaria em uma situação normal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo cumpre com o objetivo de realizar as considerações sobre o tema, levantando ainda reflexões no que concerne o trabalho em home office. É notório que tal modalidade de labor será crucial para manter o distanciamento social na medida que mantém o funcionamento da maioria das empresas.

Importante frisar que a condição atual terá seus efeitos minimizados apenas se houver um trabalho conjunto entre particulares, empresários, governos e entidades fiscalizadoras.

O sucesso do home office é evidente, mas seu funcionamento dependerá da obediência dos parâmetros/ indicações realizadas pelos órgãos competentes, como a OIT e OMS como a) formar uma equipe para planejar e organizar o retorno ao trabalho; b) decidir quando reabrir, quem retornará ao trabalho e de que forma; c) adotar medidas de engenharia, organizacionais e administrativas; d) promover a limpeza e desinfecção do ambiente de trabalho de forma regular; e) prover meios para higiene pessoal; f) prover equipamentos de proteção e informar o uso correto; g) monitorar a saúde dos funcionários; h) considerar outros riscos, incluindo o psicossocial; i) revisar os planos de preparação de emergência e j) revisar e atualizar as medidas preventivas e de controle, dentre outras ações pertinentes.

REFERENCIAS

AMORIM, Isabela. Pandemia foi responsável pelo fechamento de 522 mil em empresas a primeira quinzena de junho. Disponível em: <<https://www.google.com/amp/s/economia.estadao.com.br/noticias/geral,pandemia-foi-responsavel-pelo-fechamento-de-522-mil-empresas-na-primeira-quinzena-de-junho,70003366000.amp>>. Acesso em 29 de Agosto de 2020.

BERNHOEFT, Renato. É preciso medir o impacto do home office na Pandemia. Disponível em: <<https://valor.globo.com/carreira/coluna/e-preciso-medir-o-impacto-do-home-office-na-pandemia.ghtml>>. Acesso em 29 de Agosto de 2020.

CAVALLINI, Martha. OIT publica orientações para o retorno do trabalho durante a Pandemia. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2020/06/02/oit-publica-orientacoes-para-o-retorno-ao-trabalho-durante-a-pandemia.ghtml>>. Acesso em 29 de Agosto de 2020

ESTADO DE MINAS. A responsabilidade do empregador diante da Pandemia O coronavirus. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/emprego/2020/03/16/interna_emprego,1128551/a-responsabilidade-do-empregador-diante-de-uma-pandemia-o-coronavirus.shtml>. Acesso em 29 de Agosto de 2020.

HMAZE, Amélia. Responsabilidade Social empresarial. Disponível em: <<https://www.google.com/amp/s/m.educador.brasilecola.uol.com.br/amp/politica-educacional/a-responsabilidade-social-empresarial.htm>>. Acesso em 29 de Junho de 2020.

SEBRAE. Confira as vantagens e desvantagens do home office. Disponível em: <<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/vantagens-e-desvantagens-do-home-office,78f89e665b182410VgnVCM100000b272010aRCRD>>. Acesso em 27 de agosto de 2020.

OIT. À medida que a crise do emprego se agrava, OIT adverte que a recuperação do mercado de trabalho é incerta e incompleta. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_749513/lang--pt/index.htm>. Acesso em 29 de Agosto de 2020.

Desafios de um prefeito: buscando uma gestão municipal efetiva em um contexto preocupante

Leandro Felipe Dapper Oppermann

Cleonice Zimpel

Janser Franciel Philippsen

Noemi de Fátima Ferreira Prestes

Renato Reis

Robson Alessandro Stochero

Tiago Francisco Garcia da Silva



INTRODUÇÃO

O presente trabalho mostra extrema relevância por se tratar de tópico atual, e que é de urgência social no país. Inicialmente, abordará sobre os desafios que circundam a gestão pública municipal. No primeiro tópico aborda-se as Finanças Públicas, tecendo estudo sobre os instrumentos de planejamento financeiro de curto, médio e longo prazo, incluindo a compreensão do Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual (LOA), bem como ao longo da construção do desenvolvimento a atuação prática destes documentos para uma efetiva gestão pública.

É abordada uma análise financeira dos gastos com as Secretarias de Educação, Saúde e Segurança Pública do município fictício e breves considerações sobre as estratégias que o Chefe do Executivo pode utilizar para melhorar a atuação destas secretarias, tendo em vista que a forma na qual o dinheiro público é gasto influencia diretamente na qualidade dos serviços prestados.

Aspecto muito importante tratado ao longo deste trabalho são os princípios da administração pública que devem ser respeitados ao longo da atuação dos agentes públicos, como por exemplo a responsabilidade fiscal, probidade, eficácia e eficiência, moralidade, publicidade, legalidade, imparcialidade e publicidade.

Merece importante destaque introdutório a análise quanto ao nepotismo, vedado constitucionalmente e que afronta todos os princípios do Direito Administrativo. Será tratado, inclusive a importância do planejamento estratégico na atuação pública no que concerne a transparência que a administração deve adotar e a melhor utilização dos recursos financeiros para que seja prestado serviço eficaz e eficiente pelos Órgãos Públicos.

FINANÇAS PÚBLICAS

Quais os instrumentos de planejamento financeiro de um município em termos de curto, médio e longo prazos

Inicialmente, cabe explicar que o planejamento financeiro público é uma importante ferramenta que visa subsidiar decisões que favoreçam as políticas públicas de desenvolvimento, possibilitando também traçar um panorama futuro que seja compatível com as necessidades e anseios dos administrados.

Nesse sentido, visa o planejamento criar as condições necessárias para o atingimento das metas indispensáveis à consecução dos objetivos. Constatou-se, dessa forma que o planejamento é sempre anterior a ação, buscando torná-la mais racional e efetiva e seu resultado busca responder a as indagações do que fazer, onde fazer e quando fazer. (MATIAS PEREIRA, 2006, p. 234)

São instrumentos para o planejamento financeiro público o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). O PPA, possui vigência de quatro anos e terá como função estabelecer as diretrizes, objetivos e metas de médio prazo da administração pública, já a LDO, de forma anual, enunciará as políticas públicas e respectivas prioridades para o exercício seguinte. A LOA tem como principais objetivos estimar a receita e fixar a programação das despesas para o exercício financeiro. A LDO atua identificando no PPA as ações que receberão prioridade no exercício seguinte e desta forma, cria-se uma ligação entre

o PPA (que funciona como um plano de médio-prazo do governo) e a LOA (que é o instrumento que viabiliza a execução do plano de trabalho do exercício a que se refere).

Porque o atual prefeito deve trabalhar seu primeiro ano de mandato utilizando o planejamento efetuado pela gestão anterior

O projeto de lei do PPA deve ser apresentado pelo chefe do Poder Executivo ao Poder Legislativo até quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro (sob a ressalva de que este prazo pode alterar de acordo com cada município). O PPA, depois de aprovado terá vigor até o final do primeiro exercício financeiro do mandato seguinte. Em suma, o prefeito recém-eleito, seguindo o que se estabelece na legislação eleitoral iniciará o seu mandato em 1º de janeiro (quando inicia a execução da lei orçamentária. Em suma, caberá ao prefeito eleito, durante o primeiro ano de mandato, cumprir o que foi estabelecido por seu antecessor, seguindo assim as ações planejadas.

Qual o objetivo do planejamento financeiro na gestão pública

O Planejamento significa efetivar o respeito aos princípios da eficácia e eficiência das ações governamentais, ao passo que todas as ações governamentais dependem de recursos financeiros para serem executados. Neste sentido podemos inferir que o planejamento financeiro na gestão pública atua para o atingimento das metas indispensáveis à consecução dos objetivos traçados a longo do planejamento. Para Almeida e Guimarães (2006, p. 55) *apud* Vilaça (2011, p.28) as “estratégias no setor público são materializadas nos planos e orçamentos”.

Importante também dar atenção ao conceito de austeridade fiscal que significam certas medidas rígidas tomadas pelo governo para a redução de gastos públicos buscando reverter um déficit das contas públicas em um superávit. A austeridade fiscal atua nos aspectos de redução da folha salarial, diminuição do investimento público; fim de subsídios fiscais e isenções; ampliação da tributação e aumento das alíquotas. O ideal é que não se chegue a esta necessidade.

Os elementos de despesas são agrupados no que chamamos de “Grupos de Despesa”, havendo os grupos: pessoal e encargos sociais; juros e encargos da dívida; outras despesas correntes; investimentos; inversões financeiras; e amortização da dívida.

A natureza da despesa é uma categorização que identifica o tipo de gasto realizado, com uma perspectiva de forma, mas também com uma visão econômica/contábil/financeira. Ela ajuda, por exemplo, a entender se o governo está investindo, se está endividado, se gasta muito com a folha de pessoal. Também ajuda a entender como os recursos serão aplicados: com serviços, obras ou compras, por exemplo.

No que se refere a área de gastos com pessoal e encargos sociais em caso de aumento de despesa com pessoal poderá ser observado o limite de que trata o art. 71 da Lei Complementar 101, de 04 de maio de 2000. E conforme exposto no § 3º do art. 105 da Lei 4320/64, poderão ser feitas reavaliações dos bens móveis e imóveis.

Para atender às novas disposições do MCASP, os Municípios brasileiros devem elaborar demonstrações contábeis (incluindo as exigidas pela Lei nº 4.320/1964) que são I) Balanço Patrimonial; II) Balanço Orçamentário; III) Balanço Financeiro; IV) Demonstração das Variações Patrimoniais; V) Demonstração dos Fluxos de Caixa; VI) Demonstração das Mutações do Patri-

mônio Líquido (exigida apenas para as estatais não-dependentes).

No que se refere ao balanço financeiro, este visa indicar a receita e a despesa durante um determinado período, indicando o superávit (ou seja, quando há mais entrada de recursos financeiros do que gastos) ou déficit (significando menores recebimentos). O balanço orçamentário verifica as receitas e despesas previstas e realiza comparação em relação ao que foi efetivado, ou seja, o que era esperado e o que realmente ocorreu.

O balanço patrimonial, tange na demonstração contábil que analisa o patrimônio de um órgão público via adoção de critérios qualitativos e quantitativos, ou seja, o ativo, o passivo e o patrimônio líquido.

Há inclusive o comparativo da receita e da despesa, sendo etapa fundamental para a prestação de contas da administração, tendo em vista que esta avaliará se as contas se encontram em acordo com o Planejamento orçamentário. Tais informações se dão via relatórios que avaliam as despesas previstas e as despesas realizadas. A Demonstração das variações patrimoniais tange em instrumento que observa mudanças patrimoniais durante a execução do orçamento, ou seja, aquelas ações que acarretaram acréscimo ou redução no patrimônio líquido.

É fundamental que os novos gestores tenham conhecimento mínimo dessa documentação, tendo em vista que, ao final de cada exercício, esses documentos deverão ser assinados, conjuntamente com o contabilista responsável pela prefeitura, respondendo ambos pelas informações constantes nas documentações. Tudo isso é organizado de maneira que efetive a transparência de gastos do poder público visa a lisura na administração pública, ademais, a transparência objetiva que se gaste melhor o dinheiro público e trazendo assim, maiores benefícios para os administrados.

GESTÃO DE CUSTOS NO SETOR PÚBLICO

Custos Indiretos por secretaria

Custo	Valor	Sec. de Saúde	Sec. De Educação	Sec. De Segurança
Aluguel do edifício	33.000	8.580	16.170	8.250
Salário dos empregados de copa e cozinha	18.000	6.300	6.300	5.400
Salário dos empregados de limpeza	5.900	1.770	2.655	1.475
Consumo de material de escritório	4.500	2.250	1.350	900
Energia elétrica	11.500	2.300	5.750	3.450
Total	72.900	21.200	32.225	19.475

Custos diretos e indiretos por secretaria

Secretaria	Custo Direto	Custo Indireto	Custo Total
Sec. De Saúde	68.840,00	21.200,00	90.040,00
Sec. De Educação	85.320,00	32.225,00	88.545,00
Sec. De Segurança	120.550,00	19.475,00	140.025,00

Conforme dados levantados, a Secretaria de Segurança é a quem despense maiores gastos quando comparada com as Secretarias de Educação e Saúde. Insta ressaltar a complexidade e a importância do serviço dessas secretarias, e ainda como um bom planejamento financeiro pode promover a melhoria dos respectivos serviços.

Medida que pode ser adotada para redução dos gastos com as respectivas secretarias é uma revisão nos gastos com compra de materiais, serviços e obras por meio da realização de pregões presenciais que configura modalidade de licitação que garante mais economia nas compras, ao passo que os interessados em vender para a Administração Pública disputam, em sessão pública, para ver quem oferta o produto ou serviço pelo menor valor, fazendo novos lances verbais e sucessivos até a proclamação do vencedor.

CONTABILIDADE PÚBLICA

O Plano Plurianual conforme a Constituição Federal de 1.988 estabelece regionalmente diretrizes, objetivos e metas da administração pública para as despesas e outras delas decorrentes; além dos programas de duração continuada, formando-se através de um planejamento a longo prazo e realizado no primeiro ano de mandato municipal para ser executados nos próximos quatro anos. A partir deste documento o gestor tem condições de realizar planejamento de recursos para programas de longo prazo.

A lei de diretrizes orçamentárias ou LDO são as metas e prioridades da administração pública que inclui as despesas de capital para o exercício subsequente vai orientar a LOA (lei orçamentária anual).

Isso pode-se inferir que a L de sempre orientará a LOA sendo que uma não existe sem a outra, dispendo sobre alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. Representa uma ferramenta de médio prazo tendo em vista que em seu planejamento prever 2 anos.

A LOA é um manual onde compreenderá os orçamentos fiscal, de investimento e da seguridade social do município sendo planejada para que os recursos sejam aplicados dentro de um período de 12 meses não podendo conter dotação para investimento com duração superior a um exercício financeiro ou seja obrigatoriamente anual.

Nela haverá o demonstrativo da compatibilidade da programação dos orçamentos com os objetivos e metas constantes do anexo de metas fiscais que se encontra na LDO e ainda vai incluir reserva de contingência.

Tratando de um ponto de vista contábil e associado ao aspecto jurídico, a LOA estabelece o planejamento das ações a serem cumpridas para conseguir alcançar os objetivos para o

exercício financeiro. Apesar de ser anual não pode ser concebido ou executado isoladamente do período imediatamente anterior e do posterior, pois sofre influências condicionantes daquele que o precede, assim como constitui uma base informativa para os futuros exercícios. (CONTI, 2009)

Para melhor compreensão, é importante trazer à tona o art. 165 a LOA contém Orçamento Fiscal, Orçamento de Investimento e Orçamento de Seguridade Social. Art. 165. (...) § 5º - A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público; II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto; III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

§ 6º - O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

§ 7º - Os orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo, compatibilizados com o plano plurianual, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional.

Pode-se dizer que o PPA se assemelha com um planejamento estratégico de uma empresa privada porque ambos visam através de levantamentos reais formularem estratégias orçamentárias e financeiras que sem a prática e usuais para serem aplicados em um determinado período de tempo. O PPA deve ser prático, usual e aplicável com resultados mensuráveis e não para que fique sem utilização em uma prateleira com outros documentos.

AUDITORIA E CONTROLE NO SETOR PÚBLICO

Ocorre que as obras não previstas no plano plurianual ou na lei orçamentária se submetem a abertura de créditos especiais via autorização legislativa indicando se os recursos correspondentes conforme o artigo 167 inciso 5º da constituição federal.

É indispensável para o início do procedimento licitatório a indicação dos recursos orçamentários (que é previsto no artigo 38 da lei 8666 de 1.993). Inclusive, a indicação de tais recursos para cobertura das despesas devem ser anterior a formalização do edital devendo constar no respectivo processo administrativo.

Ademais o caso concreto não se refere unicamente a previsão orçamentária, mas a efetiva disponibilidade de caixa para contratação de obras mesmo aquelas previstas no orçamento. Ou seja, no viés prático, é requerido efetivo saldo financeiro em caixa para o adimplemento das obrigações contraídas em cada mandato.

Entretanto, segundo ROCHA (2019) existe uma exceção a essa regra, que também decorre da norma constitucional. Nas contratações efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços – SRP, no âmbito da administração pública federal, vige o Decreto nº 7.892/2013, em cujo art. 7º, § 2º dispõe que “na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil”. Isto porque “a existência de preços registrados não obriga a administração a contratar” (Art. 16)

e, portanto, a assunção de obrigações somente ocorrerá quando a Administração se utilizar da respectiva Ata.

No caso do não cumprimento do artigo, a despesa será considerada não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público, nos termos do art. 15 da própria LRF. É necessário neste caso identificar os valores previstos para as despesas e sua diluição nos orçamentos dos exercícios em que efetivamente for executada a despesa. Além disso é preciso tomar nota de em quanto o aumento da despesa afeta o orçamento e o caixa da entidade, não só no que diz respeito ao valor, mas também se o aumento implica na não execução de outras despesas ou, na hipótese de tal aumento se somar as despesas já existentes, qual seria a fonte a financiá-lo. Nascimento (2001, p. 47) *apud* Campello e Araújo (2006, p. 30).

Conclui-se que será necessário que o ordenador da despesa declare se o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a LOA e compatibilidade com o PPA e com a LDO. Desta forma, Campello e Araújo (2006, p. 34-35) explicam que sendo confirmado o aumento de despesa em decorrência da ação governamental, deve ser elaborada uma declaração do ordenador, seguindo os preceitos trazidos pelo art. 16, § 1º, II da Lei de Responsabilidade Fiscal. Nestes moldes, deverá ser verificado se a obra/despesa objeto de dotação orçamentária é suficiente, se esta faz parte do PPA (como vimos no caso narrado, não faz), e se está em conformidade com a LDO (o que também não apresenta). Por último, dá início à declaração de respeito aos requisitos que deverá ser apresentada juntamente com a estimativa de impacto orçamentário financeiro. Caso não sejam cumpridas tais determinações, a despesa será considerada não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público, nos termos do art. 15 da LRF.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O nepotismo é um dos crimes cometidos contra a administração pública, consistindo em favorecimento de parentes (ou amigos íntimos) para exercer cargo ou função pública, sem a devida competência para tanto, notadamente, em detrimento de pessoas capacitadas, vedado inclusive pela Constituição Federal de 1988, a saber:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, **impe-**
essoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:" (Grifado)

Temos ainda a Súmula Vinculante nº 13, que expandiu a proibição do nepotismo para todos os poderes, que assim dispõe:

"A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal".

O princípio da impessoalidade visa impedir atuação que gere benefícios, discriminações, antipatia ou privilégios a determinados grupos em detrimento de outros. Já o princípio da impessoalidade encontra-se respaldado no artigo 37 parágrafo 1º da Constituição Federal, ressaltando que a inobservância ou violação dos princípios expressos na constituição incluindo os princípios implícitos correspondem ato de improbidade administrativa.

Impessoalidade é um reflexo da imparcialidade tendo em vista que o administrador deve ser imparcial e não pode beneficiar privilegiar prejudicar discriminar perseguir qualquer pessoa. O campo doutrinário atribuiu-se o princípio da impessoalidade certa autonomia em relação aos outros princípios, ao passo que o princípio da impessoalidade recebeu dois significados sendo envolvido a imputação dos atos administrativos não a gente que os pratica, mas os órgãos ou entidades da administração pública já que este autor institucional do ato e a segunda opção se refere ao tratamento igualitário dispensado pela administração pública aos administrados. Portanto, o nepotismo é um vício frequente a impessoalidade.

Não diferente disto, a moralidade infere que os agentes da administração devem agir conforme os preceitos éticos tendo em vista que a violação da moralidade causa uma transgressão do próprio direito ponto final amor administrativa é norteadas para uma distinção prática entre a boa e a má administração. Ainda, quando se pratica a indicação para cargos comissionados sem a observância da lisura, vedação ao nepotismo, princípios da administração pública e ainda, sem a devida competência destes agentes (irregulares) para a realização das tarefas conforme suas formações, específicas, vai contra também ao princípio da eficiência que significa a realização com presteza, competência e utilidade das funções públicas.

Quando os interesses privados são tidos como preferência sobre os interesses públicos para a atuação da Administração pública ocorre uma afronta ao princípio da eficiência e eficácia da Administração Pública, em conjunto com o desrespeito ao princípio da prevalência do interesse público sobre o particular. Loureiro (2019) esboça que o princípio do interesse público está na base de todas as funções do Estado, constituindo fundamento essencial de todos os ramos de direito público. O Estado tem o dever de perseguir a realização do interesse público, pois todo ato administrativo deve ter finalidade, expondo que interesse pretende-se atingir e pautando-o pela motivação e pela legalidade.

Algumas das irregularidades encontradas foram a nomeação de cargos o ou à disposição daquele setor há muito tempo, o que fere os princípios da eficiência, responsabilidade, moralidade, prevalência do interesse público sobre o privado, tendo em vista que foi agravado pela despreparação destes agentes e do acúmulo de trabalho destes setores.

Foi percebida a desatenção dos gastos com as Secretarias de Segurança, Educação e de Saúde, ao passo que há muitos gastos com folhas de pagamento com serviços de copa e cozinha e material de escritório, sendo que este último pode ser reduzido com o uso de licitações que atentem ao menor preço, visando economia e melhor destino para os recursos públicos.

Quando se depara com a não apresentação dos relatórios de setembro a dezembro, referente ao último período, fica demonstrado um primeiro indicativo de desequilíbrio entre receitas e despesas e assim violação a transparência que o Poder Público deve manter quanto aos gastos, havendo desrespeito à Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como a probidade administrativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que a Administração Pública deve estar atrelada especialmente ao princípio da legalidade, ou seja, deve observar em todos os seus atos o que expressa a Lei.

Tal respeito deve se dar em todas as áreas, inclusive nos planejamentos orçamentários

que realiza e ao que é efetivamente cumprido.

Debruçar mesmo que de forma breve aos conceitos aqui abordados trazem à tona que o exercício da administração pública deve ocorrer atrelada a todas estas responsabilidades. Portanto, um prefeito recém eleito deve se atentar não apenas as promessas que fez ao eleitorado, mas que em outro momento, como administrador precisa verificar de forma ética e responsável as reais necessidades dos seus administrados, ao mesmo tempo que no primeiro exercício financeiro (primeiro ano de mandato) precisa se ater aos planejamentos efetuados pela administração anterior, tendo em vista a natureza contínua da atividade.

Juntamente com o chefe do executivo, se faz mister a preparação da equipe que o dará apoio durante a gestão pública. Trata-se de uma grande responsabilidade e que precisa atuar com imparcialidade e profissionalismo.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Lei Complementar nº101 de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 03 de Março de 2021.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 - Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 03 de Março de 2021.

CAMPELLO, Cibele Sebba Gontijo; ARAÚJO, Clézia Freitas dos Santos. Responsabilidade fiscal: adequação orçamentária e financeira da despesa. Revista do TCU, nº 107. Jan/Dez 2006. 27-36 p.

CONTI, José Mauricio. Orçamentos Públicos, A Lei 4.320/1964 comentada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

MATIAS-PEREIRA, José. Finanças públicas: a política orçamentária no Brasil. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2006. 356 p.

LOUREIRO, Luiza Leite Cabral. A supremacia mitigada do interesse público sobre o privado. Âmbito Jurídico. Disponível em:< <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/a-supremacia-mitigada-do-interesse-publico-sobre-o-privado/>>. Acesso em 03 de Março de 2021.

ROCHA, Marcelo Souza. É possível a realização de procedimento licitatório sem prévia dotação orçamentária. elo consultoria. Disponível em:<<https://noticias.eloconsultoria.com/e-possivel-a-realizacao-de-procedimento-licitatorio-sem-previa-dotacao-orcamentaria/>>. Acesso em 03 de março de 2021.

STF. Súmula Vinculante nº 13. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em 03 de Março de 2021.

VILAÇA, Edmar Marcos de Souza. Planejamento Financeiro-Orçamentário no Estado de Minas Gerais:

Uma análise antes e depois do choque de gestão. Fundação João Pinheiro, Dissertação. Mestrado – Administração Pública. 2011,p. 28.

“Incêndio do Museu Nacional de Juatuba destrói a memória e a história do povo brasileiro” – a importância da gestão em segurança pública

*Leandro Felipe Dapper Oppermann
Cleonice Zimpel
Janser Franciel Philippsen
Noemi de Fátima Ferreira Prestes
Renato Reis
Robson Alessandro Stochero
Tiago Francisco Garcia da Silva*



INTRODUÇÃO

A atividade museológica tem papel primordial para a humanidade no sentido de que nos traz referência dos nossos antepassados. O ser humano é extremamente ligado à sua memória, a criação de raízes e tradições. Saber para onde vamos depende também de saber de onde viemos e onde estamos.

Neste sentido, a preservação da memória tem um valor incalculável. Perder os itens do Museu Nacional para as chamas é igualmente incalculável. Neste sentido, o presente trabalho possui relevância no sentido de traçar breves considerações a respeito dos sistemas de segurança e informação para a preservação de dados.

Como o incêndio adveio de um acidente elétrico, é importante rever os padrões de segurança utilizados no prédio em questão e verificar se o mesmo continha os alvarás e vistorias necessários para funcionamento – o que foi comprovado após a catástrofe que não continha, colocando em risco a todos os funcionários e público.

No presente trabalho foram realizadas considerações no que tange o Ciclo PDCA e sua aplicação para a implantação de um Sistema de Prevenção e Combate de Incêndios.

Por fim, coloca a todos sobre o prisma reflexivo, do devido cuidado com os sistemas de segurança tendo em vista de que o cuidado com preservação da vida e do patrimônio se trata de uma medida preventiva, tão quanto de combate às chamas.

FUNDAMENTOS DE INVESTIGAÇÃO E CRIMINALÍSTICA

Elementos subjetivos do tipo

Os elementos do tipo podem ser de forma básica objetivos e subjetivos. Os elementos subjetivos fazem parte da psicologia do agente tais como o dolo ou a culpa. Estes elementos que se referem o estado anímico do sujeito.

“Para que a conduta seja contrária ao Direito, é necessário que além dos característicos externos do fato que existam determinados momentos psíquicos estranhos ao dolo.” (SANCHES, 2018).

Portanto, os elementos objetivos do tipo penal fazem referência aos atos, e, na maioria dos crimes, à exteriorização da ação. No que se refere os elementos subjetivos do delito, tratam da intenção do agente causador do mal injusto, ou seja, para identificá-los é necessário realizar uma análise psicológica da conduta do autor do fato, o qual está relacionado com o resultado pretendido. São dois os elementos subjetivos do crime, quais sejam o dolo e a culpa.

Verificar o animus permite distinguir as modalidades dolosa e culposa. Sendo que no dolo há vontade em produzir o resultado, ao passo que na culpa somente se configura o elemento objetivo do tipo, ou seja, que não há vontade em se produzir o resultado, configurando-se portanto, a culpa que pode ser decorrente de três condutas: a imperícia, imprudência e a negligência.

Portanto, podemos inferir que o dolo é elemento subjetivo do tipo (está na cabeça do agente); é elemento natural, não normativo. Encontramos algumas teorias, sendo que que a teoria da vontade trata-se da vontade de concretizar os elementos do tipo, desejando o resultado;

a Teoria do Resultado infere que basta que o agente preveja o resultado, e a Teoria da Anuência exige a ação voluntária, mas basta que o agente assuma o risco de produzir o resultado.

Quanto as espécies de dolo, encontramos o dolo direto (teoria da vontade - art. 18, I, CP); dolo indireto, alternativo ou eventual (teoria da anuência - art. 18, I, CP); dolo de dano e de perigo; dolo genérico e específico; dolo normativo e natural; dolo geral (erro sucessivo), além do elementos que compreendem na consciência da conduta e do resultado; a consciência da relação de causalidade (momento intelectual – previsibilidade subjetiva); a vontade de realizar a conduta e produzir o resultado (momento volitivo).

Nesse sentido, faz-se necessário realizarmos um estudo mesmo que breve a respeito das classificações dos tipos subjetivos, neste sentido o primeiro elemento que deve estar presente na conduta do agente que praticou qualquer crime se chama o elemento cognitivo ou intelectual sendo que é a consciência de quem realizou o crime do evento ou seja se ele sabia o que estava fazendo no instante do cometimento do delito.

Temos como segundo elemento o elemento volitivo que se refere à vontade do agente em praticar o fato típico. O segundo passo é entendermos as espécies de dolo sendo direto, onde ocorre quando a vontade do agente é direcionada a realização do fato típico ou seja o autor se propõe a prática do delito de outro lado temos a espécie do dolo que é chamado de dolo eventual o qual as incomodando direto está previsto no artigo 18 inciso 1º do CP.

Não obstante a culpa do agente também se caracteriza como um elemento subjetivo do tipo, previsto no artigo 18 inciso 2º do CP. Portanto, o crime fica configurado como culposos quando o agente violando o cuidado ou atenção a que estava a distrito, a gente forma de forma voluntária e desatenciosamente, produzindo o resultado antes jurídico previsível supondo que este não iria ocorrer.

Observamos três modalidades da culpa quais sejam: a negligência, a imprudência e a imperícia. A negligência se trata também da culpa in omittendo tratando-se da modalidade negativa de culpa onde existe a falta de precaução na conduta do praticante. neste sentido verificamos que para ser identificado a culpa na conduta do agente é necessário que este tenha praticado a ação ou omissão através de uma dessas três modalidades.¹

Ainda, autores com o Bittencourt defendem a existência de três espécies de culpa sendo elas dois-pontos a culpa consciente, a culpa inconsciente e a culpa imprópria.

Estado de necessidade

O estado de necessidade é uma das excludentes de ilicitude- antijuridicidade- do ato praticado pelo agente , convencionado no Código Penal em seu art. 23, I e art. 24: “ Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. § 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo. § 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços. “

1 TAVAREES, Ana Maria Gautério. Os elementos subjetivos do tipo e os limites fronteiriços entre o dolo eventual e a culpa consciente. *Ambito Jurídico*. Disponível em:< <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/os-elementos-subjetivos-do-tipo-e-os-limites-fronteiricos-entre-o-dolo-eventual-e-a-culpa-consciente/>>. Acesso em 27 de Agosto de 2020.

A doutrina traz quatro teorias que definem o estado de necessidade: a unitária, a diferenciadora, a teoria da equidade e a teoria da escola positiva. Dispõe o art. 24, § 1º do Código Penal que: “não pode alegar o estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo”. Sendo portanto, um requisito negativo, cuja explicação se pauta em que determinadas pessoas, em razão a profissão que exercem, atividades desempenhadas bem como compromissos firmados além de possíveis riscos que provocam não podem se valer da justificativa para descumprirem o dever de enfrentar as situações perigosas a que se obrigam juridicamente.

O artigo supra dispõe sobre o dever legal, compreendendo-se como tal o dever que advém da lei, do contrato, da manifestação unilateral de vontade e da ingerência, portanto conforme explicita o artigo 24, parágrafo 1, entende-se que o bombeiro não pode alegar que deixou de tentar salvar uma pessoa sob o pretexto de salvaguardar a própria vida.

ANÁLISE E GERENCIAMENTO DE RISCO

Análise do Ciclo PDCA

O PDCA se trata de uma metodologia de aprimoramento de gestão, consistindo no aprimoramento de atividades como projetos e processos, solução de problemas, entre outros. Consta em quatro passos gerais: Planejar, fazer Checar e Agir. Neste sentido, traz a necessidade de utilizarmos esta técnica para fazer um levantamento de ações necessárias para que o Incêndio no Museu Nacional tivesse seus resultados mitigados.

Na primeira etapa do Ciclo PDCA, para realizarmos um planejamento das ações tomadas, faz-se necessário ter mais detalhes do problema a ser resolvido.

PLAN - PLANEJAR

Política e Diretrizes de SCI	Planejamento (Fase preventiva)
Proteção à vida; Proteção ao patrimônio; Proteção ao meio ambiente; Responsabilidade social.	Estabelecer metas; 2. Ensino e aperfeiçoamento dos recursos humanos; 3. Evolução e incorporação do conhecimento: pesquisas e laboratórios; 4. Logística e recursos de TI; 5. Interação entre os órgãos afins; -6. Métodos de avaliação da implantação (banco de dados, estatística, perícia, etc.); 7. Estrutura organizacional, abrangência, competências, responsabilidades e processos administrativos; 8. Legislação, normalização e regulamentação em cumprimento aos objetivos operacionais; 9. Plano de ações e contingências.

DO - EXECUTAR

Implementação e operação (Fase estrutural)
Programas sociais de prevenção; 2. Execução das ações de ensino e aperfeiçoamento; 3. Execução das ações de padronização de interpretação dos requisitos; 4. Desenvolvimento científico da SCI; 5. Aplicação da legislação e normalização; 6. Fiscalização e sanção; 7. Treinamentos, preparação das equipes e planos de emergência; 8. Ações de registro e monitoramento de desempenho; 9. Divulgação

CHECK - VERIFICAR

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO (FASES ATIVA E PERICIAL)
Combate aos incêndios e funcionamento dos equipamentos e sistemas; 2. Investigação de incêndios e levantamento das causas e falhas; 3. Levantamento de dados dos registros de monitoramento (Boletins de ocorrência por exemplo); 4. Tratamento estatístico dos dados e inferência destes ao cumprimento das metas; 5. Balanço social.

ACT - AÇÃO

MELHORIA	ANÁLISE CRÍTICA PELO ÓRGÃO GESTOR
1. Propor estudos e ações corretivas; 2. Propor padronização de procedimentos acertados.	1. Análise e aprovação das propostas; 2. Incorporação das propostas.

PREVENÇÃO E COMBATE A SINISTRO - MEDIDAS ATIVAS E PASSIVAS DE PROTEÇÃO CONTRA INCÊNDIOS

Seito (2008) explica que as medidas de proteção ativa visam complementar as medidas de proteção passiva. As medidas de proteção ativa são compostas por equipamentos e instalações prediais que são acionadas em caso de emergência, de forma manual ou automática, usualmente não exercendo nenhuma função em situação normal de funcionamento da edificação

São por exemplo, os equipamentos que necessitam de acionamento manual/automático para seu manuseio., tais como equipamentos portáteis (extintores de incêndio); sistema de hidrantes e mangotinhos; Sistema de chuveiros e automáticos (sprinklers); Sistema de detecção e alarme, entre outras.

As medidas passivas, possuem como característica principal a ausência de acionamento para seu funcionamento. Tratam-se de medidas implantadas para funcionamento livre, resultando como consequência na diminuição do poder de propagação do incêndio pela edificação facilitando a fuga dos usuários e também compõe-se de compartimentação vertical e horizontal; Provisão de rotas de fuga seguras; Sinalização adequada e acesso dos equipamentos de combate a incêndio; Portas corta-fogo; Pintura antichamas, entre outras.

Para a implantação de um sistema contra incêndios nos museus, é necessário identificar cada peculiaridade. O primeiro passo é realizar um planejamento da implantação do edifício, considerando seu entorno e a partir disso, verificar a acessibilidade. No caso em tela, é importante a) traçar um mapeamento de materiais e superfícies através do controle dos materiais combustíveis incorporados aos elementos construtivos; revestimentos e acabamentos e demais materiais introduzidos, bem como fazer b) definição dos sistemas prediais com sistemas de detecção e alarme de incêndio (elétrica); c) Sistemas de extinção manual de incêndio (extintores, hidrantes e mangotinhos); e) Sistemas de extinção automática de incêndio (chuveiros automáticos ou outros sistemas especiais); f) Sistema de sinalização e iluminação de emergência (elétrica); g) Sistema de controle de movimento e exaustão de fumaça (natural/mecânica).

DIREITO E LEGISLAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Os elementos da responsabilidade objetiva e subjetiva do Estado

A responsabilidade civil do Estado está disposta na Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º : “As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa.” Ao fazer uma análise do que é regulamentado pela Constituição, podemos extrair que o Estado responde objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, adotando, portanto, a teoria do risco administrativo e não a teoria do risco integral . Neste sentido, a responsabilidade objetiva do Estado será considerada aos casos em que houver relação de causa e efeito entre a atuação do agente público e o dano. Sem essa relação de causalidade não há como e nem porque responsabilizá-lo objetivamente.

Em suma, “o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseqüente, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito” (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 15ª ed., Malheiros Editores, p. 866 *apud* FILHO, Sergio Cavalieri, 2011, p.11).

Já no que se refere a responsabilidade subjetiva do Estado, encontra-se três teorias. A primeira se refere, como bem doutrina Flávio Willeman que, após o advento do Código Civil de 2002, não há mais espaço para a responsabilidade subjetiva das pessoas jurídicas de direito público pois o art. 43 do novo Código Civil, que praticamente repete o teor do artigo 37, § 6º da Constituição (supra) , trouxe à legislação civil infraconstitucional a teoria do risco administrativo para embasar a responsabilidade civil do Estado, e revogou o artigo 15 do Código Civil de 1916 que servia de suporte legal para a responsabilidade subjetiva.

A segunda corrente sustenta ser subjetiva a responsabilidade da Administração sempre que o dano decorrer de uma omissão do Estado. Neste sentido, verifica-se uma ponderação de que nos casos de omissão, o Estado não agiu, não sendo, portanto, o causador do dano, pelo que só estaria obrigado a indenizar os prejuízos resultantes de eventos que teria o dever de impedir. Vejamos:

“a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por ato ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que constituía em dada obrigação”.

O terceiro caso infere que a responsabilidade Subjetiva do estado cabe nos casos de omissão genérica da Administração e não em qualquer caso de omissão, conforme sustenta a segunda corrente. Verificamos neste sentido que todos respondem subjetivamente pelos danos causados a outrem. Salieta-se que não havendo previsão legal de responsabilidade objetiva, ou não se configurando será sempre aplicável a cláusula geral da responsabilidade subjetiva se configurada a culpa, nos termos do artigo 186 do Código Civil.

Concluindo, importante trazer as considerações trazidas pelo autor no que tange a verificação do tipo de responsabilidade aplicável:

A regra, com relação ao Estado, é a responsabilidade objetiva fundada no risco administrativo sempre que o dano for causado por agente público nessa qualidade, sempre que houver relação de causa e efeito entre a atuação administrativa e o dano. Resta, todavia, espaço para a responsabilidade subjetiva nos casos em que o dano não é causado pela atividade estatal, nem pelos seus agentes, mas por fenômenos da natureza – chuvas torrenciais, tempestades, inundações – ou por fato da própria vítima ou de terceiros, tais como assaltos, furtos acidentados na via pública etc. Não responde o Estado objetivamente por tais fatos, repita-se, porque não foram causados por sua atividade; poderá, entretanto, responder subjetivamente com base na culpa anônima ou falta do serviço, se por omissão (genérica) concorreu para não evitar o resultado quando tinha o dever legal de impedi-lo. (FILHO, Sergio Cavalieri. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 10-20, jul.-set. 2011)

Para ocorrer a responsabilidade objetiva são exigidos os seguintes requisitos: 1) pessoa jurídica de direito público ou direito privado prestadora de serviço público. 2) entidades prestem serviços públicos. 3) dano causado a terceiro em decorrência da prestação de serviço público (nexo de causalidade). 4) dano causado por agente, de qualquer tipo. 5) agente aja nessa qualidade no exercício de suas funções² e neste, caso, comprovados os requisitos, a reparação do dano é feita administrativamente ou mediante ação de indenização junto ao Poder Judiciário. Para conseguir o ressarcimento do prejuízo, a vítima deverá demonstrar o nexo de causalidade entre o fato lesivo e o dano, bem como o valor do prejuízo.

De outro lado, para caracterizar a responsabilidade subjetiva do Estado é necessário comprovar o elemento culpa, provada ou presumida, sendo este elemento indispensável para ensejar o dever do Estado de reparar o dano, e ainda, para CARVALIERI FILHO o nexo causal é o segundo pressuposto da responsabilidade civil a ser examinado. “Trata-se de noção aparentemente fácil, mas que, na prática, enseja algumas perplexidades. A rigor, é a primeira questão a ser enfrentada na solução de qualquer caso envolvendo responsabilidade civil. Antes de decidirmos se o agente agiu ou não com culpa teremos que apurar se ele deu causa ao resultado. O Código Penal, que tem norma expressa sobre o nexo causal (art. 13), é muito claro ao dizer: “o resultado de que depende a existência do crime somente é imputável a quem lhe deu causa, vale dizer, ninguém pode responder por algo que não fez, de modo que não tem o menor sentido examinar a culpa de alguém que tenha dado causa ao dano”.³

A Teoria do Risco Administrativo

Pela Teoria do Risco Administrativo, entende-se que a atuação estatal que gere dano a um particular faz com que a administração pública indenize o administrado, independentemente se o dano foi causado pela falta do serviço ou pela culpa de determinado agente público, bastando para isso que tenha ocorrido dano decorrente da atuação da administração sem que para isto tenha concorrido o particular. Conforme a teoria em estudo, não cabe ao particular comprovação de qualquer espécie de culpa Estatal. A teoria do risco da administração se baseia na responsabilidade objetiva.

Com a adoção da responsabilidade objetiva, o cidadão (3º prejudicado) deixa de se situar em uma posição de fragilidade perante o Estado, pois agora a responsabilização depende da simples demonstração de nexo causal entre a ação (ou omissão) do Estado e o prejuízo já é o suficiente para existir o direito de indenização.

² REIS, Elaine Rodrigues de Paula. *Responsabilidade Objetiva do Estado*. Disponível em: < [³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 200](https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2676/Responsabilidade-objetiva-do-Estado#:~:text=Para%20ocorrer%20a%20responsabilidade%20objetiva,p%C3%BAblico%20(nexo%20de%20causalidade).> . Acesso em 27 de Agosto de 2020.</p></div><div data-bbox=)

SISTEMAS DE INFORMAÇÃO E SEGURANÇA

A importância dos sistemas de informação

O Sistema de informação tem ganhado cada vez mais relevância, sobretudo no que se refere o crescimento dos avanços tecnológicos; situação esta, comprovada ainda pelo vigor da LGPD (Lei de Proteção de Dados) que inicia no dia 27 de Agosto do corrente ano. Neste sentido, verificamos que cada vez informações de altíssima relevância circulam na esfera digital, o que coloca em risco todos os usuários a terem suas informações confidenciais expostas e com iminente risco de fraudes.

O sistema de informação vem trazer segurança na proteção de dados, e ainda a Segurança da Informação não diz respeito somente aos sistemas de informação, mas a todo o processo que envolva a pessoas, comunicação, equipamentos de hardware e qualquer outra atividade relacionada ao uso de Tecnologia da Informação pela empresa. ⁴

Os sistemas de informação, utilizados em museus, contribuem para que as informações possam ser organizadas a fim de facilitar sua recuperação sendo assim um instrumento de trabalho importante para pesquisa e socialização do conhecimento contido nos espaços museológicos.

Relevantíssimas ponderações trazidas por MAGALHÃES :

Os objetos do acervo de uma instituição possuem significado; são carregados de lembranças de vida, de histórias, de escutas, de estudo, trabalho e lazer. Integram os lugares de memória construídos entre o passado e o presente, entre o comportamento de antes e o de depois, de ontem e de hoje. As tecnologias mudam; a eletrônica muda; os lugares de memória permanecem. (MAGALHÃES, 2005).

No que se refere o caso em tela, o sistema de informação deve se pautar na preservação de dados e informações, com o intuito de salvaguardar o valor que possuem para uma Instituição.

Desenvolver uma política de segurança da informação é essencial, pois é o veículo através do qual se estabelece padrão, responsabilidade e critério para o uso, transporte, armazenamento e descarte de informações; essa política deve ser personalizada para cada instituição uma vez que existem diversos recursos, ambientes, pessoas e diferentes ações. (REVISTA SEGURANÇA DIGITAL).⁵

Smit (2008) fala sobre como a documentação oscila nos museus entre acervo e acesso. O primeiro se destaca independentemente do tipo de suporte e da tecnologia e se preocupa com o cuidado dos registros, bem como sua organização e preservação; o segundo implica sua organização, disponibilizando evidências que permitem a elaboração de novas sínteses.

Já é realidade de muitos museus pelo mundo utilizarem da tecnologia para aproximarem presente e passado através do mundo virtual, por meio do uso de sistemas de classificação direcionados à usabilidade, a análise de conteúdo e o grau de interatividade, porém, são poucas as instituições que tiram proveito efetivamente do poder da web para desenvolver atividades educacionais, onde a comunicação e o acesso a essas coleções poderiam criar novos relacionamentos com o público que se pretende atingir (MAGALDI e SCHEINER, 2010 *apud* VENTURA p.30).

Esta realidade não fazia parte do Museu em tela, demonstrando estar na contramão

⁴ UNICHRISTUS. *A importância da Segurança da Informação*

⁵ REVISTA SEGURANÇA DIGITAL. Disponível em: www.segurancadigital.info. Acesso em: 27 de Agosto de 2020.

da tendência mundial. Verificamos lamentavelmente que faltavam recursos para manutenções necessárias como o caso em tela, muito menos evidente o investimento em tecnologias para amparar a Instituição, visto que pelo menos 90% do acervo foi perdido.

Ainda, infelizmente, o sistema de documentação em museus como usualmente é concebido volta-se mais para o acompanhamento da circulação do objeto dentro da instituição do que para a produção, recuperação e difusão de informações documentárias.

Os softwares de documentação museológica têm o objetivo de identificar, de forma precisa, as informações referentes a cada objeto. A entrada de dados nesse sistema não se esgota com o término do processo de registro e catalogação do objeto recém-adquirido. Ao entrar para o contexto museológico, o objeto continua tendo vida muda de localização, participa de exposições, é restaurado. Isso significa que os sistemas de documentação museológica precisam, permanentemente, ser atualizados e/ou retificados. (CÂNDIDO, 2006)

Interessante utilizar programas como o DocMusa que foi desenvolvido para catalogar acervos de museus, sendo constituído por uma ficha catalográfica virtual, que demonstra ser mais dinâmica que a ficha física, pois seu modo de busca é mais eficiente. (IBRAM *apud* VENTURA).

É necessário utilizar ferramentas que visam auxiliar no processo de controle, tratamento e difusão dos conteúdos e materiais que ficam sob a custódia dos museus, isso desde a análise e o tratamento dos itens via as normas do sistema de informação que normatizam a atividade museológica.

Sistemas de detecção de incêndios

No que se refere os sistemas de detecção de incêndios, estes são formados por um conjunto de elementos, instalados de forma planejada e coordenada para detectar um incêndio e fornecer as orientações e sinalizações necessárias para o início imediato das ações de combate e de evacuação.

O Sistema de Detecção e Alarme à Incêndio (SDAI) tem a função de propiciar a identificação imediata da fase inicial de incêndios em qualquer das zonas de proteção estabelecidas e executar através de equipamento de alta sensibilidade e tecnologia as sequências de detecção do incêndio em sua fase inicial ainda permitindo assim a ocorrência de um incêndio (ROSS, 2010)

O sistema de detecção é formado por uma central de alarme, acionadores, detectores de temperatura e fumaça, sirenes, sprinkler, adaptados conforme a necessidade e as especificidades do ambiente, tendo em vista que no ambiente em estudo – dos museus – muitos objetos não podem ter contato com umidade. Fica evidente que através da instalação de mecanismos eficazes, o museu e seu conteúdo de valor incalculável e histórico poderiam ter sido preservados.

O sistema de detecção e alarme de incêndios não garante que o incêndio não ocorra, mas consegue minimizar os efeitos das chamas. Importante frisar que a prevenção é tão importante quanto o combate do fogo.

Por isso, o incêndio no museu poderia ter sido combatido com maior eficiência com um sistema de detecção e alarme de incêndio que geralmente é composto por duas “partes”, o sistema de alarme e o sistema de detecção. Estes sistemas são interligados a uma central capaz de controlar e monitorar estas “partes”, gerenciando as ações entre elas.

No caso em tela, as chamas arderam por muitas horas, o acesso era dificultoso, além de que os hidrantes estavam desabastecidos, o que dificultou muito a atuação dos bombeiros.

Em locais onde há grande fluxo de pessoas como um museu é necessário ter um cuidado redobrado, afim de preservação da vida e do patrimônio. Além de que vistorias de segurança periódicas são requisitos básicos para a atividade museológica tendo em vista a natureza do objeto da atividade. Leva-se em conta também a idade do prédio, ao passo que apenas do funcionamento do Museu, completava-se 200 anos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo mostra relevância ao passo de que aborda a importância do sistema de informação não apenas nas atividades museológicas, mas também na implantação em todos aspectos empresariais, tendo em vista de que predominantemente as atividades humanas dependem do envolvimento virtual bem como o grande fluxo de informações que giram neste ambiente.

Importante frisar a valorização que a sociedade precisa depositar nos museus, por se tratar da preservação da história da própria humanidade e ainda é necessário haver investimento estatal e particular para a difusão da cultura e da história de forma acessível a todos as pessoas.

Valorização esta que deve se estender até mesmo na prevenção e segurança predial afim de proteção do acervo e da própria vida humana que usufrui do local.

A instalação de Sistemas de Segurança, Prevenção e Combate de incêndios são uma necessidade de todos os prédios, ao passo de que atualmente há o uso maior de máquinas, equipamentos, instalações elétricas e outros meios que são potencialmente causadores de acidentes, aumentando a demanda pela segurança.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 22 ed. Rev. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2014.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 27 de Agosto de 2020

_____. Código Civil. LEI N 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002 Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 27 de Agosto de 2020.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral, I. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CÂNDIDO, Maria Inez. Documentação Museológica. In: Caderno de diretrizes museológicas 1. 2 ed. Belo Horizonte: Secretaria de Estado de Cultura/Superintendência de Museus, 2006, p. 31-90. Disponível em: http://www.cultura.mg.gov.br/files/Caderno_Diretrizes_I%20Completo.pdf. Acesso em: 26 de Agosto de 2020.

FAGUNDES, Fábio. Plano de prevenção e combate a incêndios: Estudo de caso em edificação

residencial multipavimentada. Rio Grande do Sul: Monografia (Engenharia de Segurança do Trabalho) UNIJUÍ, 2013.

FILHO, Sergio Cavaliere. A responsabilidade Civil Objetiva do Estado. R. EMERGI, Rio de Janeiro, v. 14, n.55, p. 10-20, jul.- set.2013.

IBRAM. Instituto Brasileiro de Museus. Disponível em: <http://www.museus.gov.br/>. Acesso em 25 de Agosto de 2020.

MAGALDI, Monique Batista; SCHEINER, Tereza Cristina. Reflexões sobre o museu virtual. In: Encontro Nacional de Pesquisa em Ciência da Informação, 11. 2010, Rio de Janeiro. Anais... Rio de Janeiro: UNIRIO, 2010

MAGALHÃES, Fernando. Museus, patrimônio e identidade. Porto/Portugal: Predileções, Ltda., 2005, p. 27-50.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 25 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2008. P. 977.

REIS, Elaine Rodrigues de Paula. Responsabilidade Objetiva do Estado. Disponível em: < [REVISTA SEGURANÇA DIGITAL. Disponível em: \[www.seguranca digital.info\]\(http://www.seguranca digital.info\). Acesso em: 27 de Agosto de 2020.](https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2676/Responsabilidade-objetiva-do-Estado#:~:text=Para%20ocorrer%20a%20responsabilidade%20objetiva,p%C3%BAblico%20(nexo%20de%20causalidade).> . Acesso em 27 de Agosto de 2020.</p></div><div data-bbox=)

ROXIN, Claus in FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto. Direito Penal Brasileiro. Parte Geral. Princípios Fundamentais e Sistema. Prólogo. São Paulo: RT, 2011. p. 43.

SANCHES, Aline Cavalcante de Souza. Análise sobre tipicidade: conceito e classificação. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/64707/analise-sobre-tipicidade-conceito-e-classificacao> >. Acesso em 28 de Agosto de 2020.

TAVARES, Ana Maria Gautério. Os elementos subjetivos do tipo e os limites fronteiriços entre o dolo eventual e a culpa consciente. Ambito Jurídico. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/os-elementos-subjetivos-do-tipo-e-os-limites-fronteiricos-entre-o-dolo-eventual-e-a-culpa-consciente/> >. Acesso em 28 de Agosto de 2020.

VENTURA, Camila de Andrade. A tecnologia e os sistemas da informação em espaços museológicos: o DOCMUSA Como suporte para a documentação/ Camila de Andrade Ventura: orientadora, Luciana Silveira Cardoso. Florianópolis SC, 2015 107 p.

UNICHRISTUS. A importância da Segurança da Informação. Disponível em : <[WILLEMANN, Flávio. Responsabilidade das Agências Reguladoras. Lumen Juris, 2005, p. 2](https://unichristus.edu.br/noticias/importancia-da-seguranca-da-informacao/#:~:text=A%20Seguran%C3%A7a%20da%20Informa%C3%A7%C3%A3o%20busca,entidade%20ou%20processo%20n%C3%A3o%20autorizado.> . Acesso em 28 de Agosto de 2020.</p></div><div data-bbox=)

**O sistema carcerário brasileiro
conforme a lei de execução penal
7210/1984**

Pablo Assis Almeida Fraga



Resumo

Vemos a falha que ocorre no sistema carcerário brasileiro diariamente e o desrespeito aos direitos Humanos, perpetuado no território nacional. Temos então, que confrontar a capacidade que o Estado Brasileiro tem em sustentar o modelo de gestão, disposto na nossa legislação, conforme a lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. O sistema carcerário prisional brasileiro atualmente mostra a incapacidade que o Estado tem na execução da aplicação das leis, não alcançando resultados aceitáveis no processo de reinclusão do apenado em sociedade gerando uma compreensão da privatização e suas políticas do sistema carcerário através da parceria público-privada. Doutrinadores de renome e celebres tem a visão de que esta sociedade, público-privada, não seria admissível pois a parte do empresariado visaria apenas a lucratividade e se distanciaria do intento estabelecido para a pena legalmente, mas há quem a veja como extremamente indispensável já que o Estado não consegue manter e dar garantias sobre o direito básico dos detentos e da sociedade; por este motivo, vemos na atual situação social que é válido a aliança através da parceria público-privada, Estado e detentos que seriam beneficiados.

Palavras-chave: LEP. sistema carcerário. crise.

INTRODUÇÃO

O artigo aqui descrito nos mostra a realidade da situação do sistema carcerário que temos aqui no Brasil, mostrando a base na condição da dignidade humana, destacando a Lei nº 7.210/84, que da seguridade dos direitos básicos ao apenado e interno do sistema prisional, na Execução Penal, no entanto não há a execução na totalidade da mesma, pois, as penitenciárias estão superlotadas, com carência na parte da alimentação, com carência no amparo médico e na higiene pessoal e no local de convivência de rotina diária, iniciando as mais diversas doenças que são contraídas por quem vive continuamente no mesmo espaço.

O transtorno no sistema prisional brasileiro alcança além, dos detentos e internos, as pessoas que, de uma maneira direta ou indireta, vivem com eles, não autorizando uma recolocação dos mesmos no retorno a sociedade originando uma reincidência criminal e violenta.

Caso o sistema acometesse a dignidade humana sendo uma extrema necessidade atingiríamos vários objetivos do sistema através da recolocação em sociedade, visto que a instauração da dignidade consta na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no art. 1º, III. De acordo com Foucault, o Estado esta aceitando a obrigação na colocação, do apenado e interno, fora da nossa sociedade em uma penitenciária, deixando-o completamente sozinho e sem liberdade, para através desta pena suprimir a criminalidade e a violência:

[...] a reforma propriamente dita, tal como ela se formula nas teorias do direito ou que se esquematiza nos projetos, é a retomada política ou filosófica dessa estratégia, com seus objetivos primeiros: fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, extensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir.”(FOUCAULT,2011)

O sistema prisional brasileiro transformou-se em um espaço igual a um depósito de pessoas, onde há uma indiferença aos direitos básicos de saúde, dignidade, higiene, ocorrendo uma superlotação por metro quadrado no espaço de convivência, ficando assim, para os detentos, condições de vida subumanas.

O autor Mirabete diz que: “Um ambiente equilibrado pode gerar maior confiança entre administradores e detentos, tornando mais produtivo o trabalho”; tratando sobre o tema da falha do sistema:

“A falência de nosso sistema carcerário tem sido apontada, acertadamente, como uma das maiores mazelas do modelo repressivo brasileiro, que, hipocritamente, envia condenados para penitenciárias, com a apregoada finalidade de reabilitá-lo ao convívio social, mas já sabendo que, ao retornar à sociedade, esse indivíduo estará mais despreparado, desambientado, insensível e, provavelmente, com maior desenvoltura para a prática de outros crimes, até mais violentos em relação ao que o conduziu ao cárcere.”(MIRABETE,2008)

Chegamos à conclusão que é dever do Estado ofertar assistência ao apenado e aos internos do sistema, reinserindo-o socialmente, conforme diz a Lei de Execução Penal nº 7.210/84 no art. 10:

art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Pelo fato de que, o Estado tem o poder de impedir a liberdade de bandidos para manter a união e harmonização em sociedade, é instituído procedimentos legais, onde estabelecerá

“castigos” e penas do Código Penal e das Leis Penais, colocando e ofertando promessas na fundamentação básica da vida cotidiana; mas há uma divergência pois o Estado que por causa da Constituição de 1988, no art. 5º, XLIX, garante que: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, não consegue manter a execução da mesma lei.

Rafael D. de Assis, destaca que na proteção aos apenados e internos do sistema prisional brasileiro, foram estabelecidas leis nacionais e internacionais contra qualquer atitude que não assegurem as mesmas:

“As garantias legais previstas durante a execução da pena, assim como os direitos humanos do preso estão previstos em diversos estatutos legais. Em nível mundial existem várias convenções como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Resolução da ONU que prevê as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso. Já em nível nacional, nossa Carta Magna reservou 32 incisos do artigo 5º, que trata das garantias fundamentais do cidadão, destinados à proteção das garantias do homem preso. Existe ainda em legislação específica - a Lei de Execução Penal - os incisos de I a XV do artigo 41, que dispõe sobre os direitos infraconstitucionais garantidos ao sentenciado no decorrer na execução penal.”(ASSIS, 2007)

Assis demonstra através de suas palavras que: “a realidade, quanto ao sofrimento dentro dos presídios, é muito diverso da estabelecida em Lei” e que “...já está em estruturação jurídica os compromissos com os direitos base dos detentos, para que o sistema não possa atuar ilegalmente”, conforme citação abaixo:

“Dentro da prisão, dentre várias outras garantias que são desrespeitadas, o preso sofre principalmente com a prática de torturas e de agressões físicas. Essas agressões geralmente partem tanto dos outros presos como dos próprios agentes da administração prisional. O despreparo e a desqualificação desses agentes fazem com que eles consigam conter os motins e rebeliões carcerárias somente por meio da violência, cometendo vários abusos e impondo aos presos uma espécie de disciplina carcerária que não está prevista em lei, sendo que na maioria das vezes esses agentes acabam não sendo responsabilizados por seus atos e permanecem impunes.” (ASSIS, 2007)

Analisando as citações de Rafael D. de Assis, nota-se um desequilíbrio sobre a dignidade humana que acontece sistema prisional brasileiro e nas instituições que são responsáveis pelos detentos e internos do sistema, criando ali uma cumplicidade a esta situação e não tendo a condição de ter a condescendência sobre o comportamento em sociedade de igualdade versus igualdade entre os seres.

Jair A. Ribeiro, fala sobre os fatos descritos neste artigo, que: “...em sua maneira de enxergar, devemos ter a necessidade de dispor as pessoas dignamente e respeitosamente, mas infelizmente no sistema carcerário brasileiro há uma falha que precisa ser reparada.” conforme a citação abaixo:

“O Estado deslocou seu foco, para uma simples manutenção da ordem, esquecendo-se dos princípios orientadores, seus fundamentos, isto leva a mudança de visão acerca do preso, pois quando o próprio Estado esquece que o indivíduo preso é um cidadão que faz parte do mesmo, isto se reflete em toda sociedade, a qual passa a tratar o preso, mesmo depois de ter cumprido a pena, como não mais sendo este um cidadão.” (RIBEIRO, 2009)

Assim, deve-se ter uma garantia de fatores atuantes assegurando a dignidade do preso e interno do sistema prisional, pois a norma inicial da Constituição Brasileira que oferta os direitos fundamentais para reinserir os mesmos socialmente

Para aplicar na prática todos esses direitos descritos na Constituição, deve-se sanar totalmente a superlotação nas penitenciárias, a falta de médicos e de tratamentos de saúde para

os detentos e internos provisórios, a ausência de recursos de higiene pessoal e do ambiente das prisões, a precariedade na área de alimentação, pois há muitas superlotação para recursos escassos. Todos esses fatos deixam a sociedade incrédula com o sistema carcerário brasileiro, sem crer na recapacitação e sem acreditar na forma de prevenir a criminalidade e a violência, visto que o sistema carcerário não tem sustentação funcional colocando como exemplos vistos no artigo 88 da Lei de Execução Penal, que consta que a condenação tem que ser executada em cela individual, com o mínimo 6 metros quadrados de espaço total, e descrito também no artigo 85 da mesma lei onde não pode ter superlotação prisional tendo que ser preponderante a estrutura física do presídio e suas celas cuidando a capacidade de lotação populacional.

A Lei de Execução Penal nos salienta nos artigos 12 e 14 que: os presos e internos, fixos e provisórios, tem o direito a todos os benefícios legais, tais como: atendimento médico, atendimento farmacêutico e odontológico; respaldo material e de higiene pessoal e dos locais em que convivem no cumprimento de sua condenação. O que constatamos na realidade é uma situação contrária a descrita neste artigo, pois como de direito do ser que está preso contra sua vontade como na maior parte dos presídios não tem nenhuma higiene muito menos atendimento médico, odontológico e farmacêutico.

Quanto a alimentação ofertada no serviço prisional grande parte dos presídios existe um enorme desequilíbrio na alimentação, sendo que é observada que as cozinhas são decadentes, velhas, inferiores, sem manutenção regulares, a higiene é inexistente, tendo nestes locais despesas de alimentos sujas, imundas, construídas de formas erradas, no entanto não podem parar de servir alimentação com o risco de faltar o alimento para as refeições dos presos e internos.

Não cumprir estas leis da LEP torna-se uma infração dos direitos dos seres humanos.

Conforme a escritora e autora Virginia da Conceição Camargo, que descreve no texto Realidade do Sistema Prisional, a mesma refere a conjuntura em que nos deparamos com as penitenciárias brasileiras:

“As prisões encontram-se abarrotadas, não fornecendo ao preso a sua devida dignidade. Devido à superlotação muitos dormem no chão de suas celas, às vezes no banheiro, próximo a buraco de esgoto. Nos estabelecimentos mais lotados, onde não existe nem lugar no chão, presos dormem amarrados às grades das celas ou pendurados em rede.” (CAMARGO, 2006)

Rafael Damasceno de Assis põe em debate a questão com as epidemias e doenças generalizadas que são favorecidas de se contrair pela falta de higiene no local em que vivem diariamente, argumentando da forma:

“A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas.” (ASSIS, 2007)

Não há uma maneira de fazer uma triagem eficiente dos apenados perigosos versus os apenados que cometeram delitos ou crimes crimes leves, pois como já foi exposto a superlotação do sistema prisional permite a convivência diária dos dois apenados estabelecendo uma convivência extremamente forçada, fazendo com que o apenado por delito ou crimes leves passe a ser subjugado e resignado ao apenado extremamente violento fazendo esta resignação

e submissão uma maneira de preservar sua vida enquanto cumpre sua pena.

A realidade descrita acima, mostra-se opositora a LEP no art. 84, dispondo da seguinte forma: “o preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado. § 1º: O preso primário cumprirá pena em seção distinta daquela reservada para os reincidentes”.

O artigo 88 da mesma lei, Lei de Execuções Penais, está discriminado como o local onde os apenados ficam devem ser adequados de forma ideal, aos presos do sistema, nas penitenciárias brasileiras:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;

b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados). (LEP 7210/84)

O artigo 88 descrito acima, não está de acordo com a realidade brasileira, já que a maior parte das penitenciárias não ofertam as condições físicas aos detentos que cumprem sua condenação, tornando-se, este local, um depósito de seres humanos com nenhum panorama de reabilitação e reintegração a sociedade.

Discorrer sobre a reinserção do apenado a sociedade é uma utopia pois não existe condições para o cumprimento da Lei de Execuções Penais, LEP, em seu artigo 83 que cita o seguinte:

“o estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.”(LEP 7210/84)

Observamos através da realidade em que estamos inseridos que não existe a possibilidade de cumprir deste artigo, o que tornando impossível a reintegração a sociedade dos apenados.

A LEP cita também, sobre o auxílio material e assistência a saúde de muitas maneiras para os presos e internos do sistema carcerário, citando também a situação da higiene física estão nos artigos 12 e 14, que dispõe o seguinte:

Art. 12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas. [...]

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado, de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§ 2º Quando o estabelecimento penal não tiver aparelhamento para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

Já comprovado em fatos e especificado em neste artigo e na LEP 7210/84, mostrando que a grande maioria dos presídios não tem as mínimas condições básicas e a parte higiênica

está em abominável situação, Agnaldo Rogério Pires no texto Da Assistência ao preso e ao internado de 2010, declara:

“Aqueles que já se encontravam presos e no curso do cumprimento de sua pena forem acometidos por doença, deverão receber tratamento adequado à curada enfermidade, devendo contar com a visita diária de um médico até que sua saúde seja restabelecida. [...] Diversos estabelecimentos prisionais permitem que terceiros façam o envio de pacotes de alimentos aos presos, alimentos estes que poderão ser consumidos entre os intervalos das refeições fornecidas pelo Estado.” (PIRES, 2010)

A alimentação dos presos e internos do serviço prisional está sendo mostrada e comprovada como insuficiente e ineficiente, havendo a desigualdade enorme no sistema, sendo pela discriminação ou/e preconceito de raça, religião, sexo, cor, criando as epidemias prisionais pela ausência da assistência médica, da higiene física e pessoal, do tratamento desumano e dos maus tratos aos que estão no cumprimento de suas condenações em regime totalmente fechado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os apenados e internos, do sistema prisional brasileiro, não tem seus direitos e garantias fundamentais dignas de respeito, a atual realidade mostra-nos, que a forma em que os mesmos são tratados, não estabelece ligação aos princípios da dignidade, previstos na Constituição Brasileira, já que a mesma cita e descreve que dignidade é o primeiro fundamento de direito dos brasileiros que aqui vivem.

O descumprimento dos princípios da dignidade é inconstitucional, o Estado tem a máxima obrigação conforme a LEP nº 7.210/84, de dar manutenção a integridade física e moral dos apenados e internos prisionais, dando a oportunidade de cumprirem suas condenações tendo garantido seus direitos, dando formas de não tornarem-se reincidentes criminais e ofertando a nova integração em sociedade com uma propósito de uma vida digna e nova, com honestidade e sem a pratica de atos ilícitos, violentos e criminais.

O sistema carcerário brasileiro e de leis penais brasileiras é o oposto a realidade prisional que existe no país e os um dos maiores fatos, para a ocorrência desta situação foi enfatizado neste artigo, onde os problemas descritos foram explanados e explicitados sobre as maneiras de ressocializar através dos tratamentos ofertados pelo sistema prisional aos apenados e internos fixos e provisórios, conforme dispõe as leis e a Constituição Brasileira.

Explicitamos aqui alguns problemas físicos que não conseguem ser sanados pelo motivo da superlotação nas penitenciárias e nas celas, que ultrapassam o número de apenados permitidos por lei neste espaço de convivência, e certamente pelo não cumprimento desta Lei de Execução Penal, o detento mais perigoso comanda o menos perigoso, o tornando um criminoso igual a si mesmo.

A falta de humanidade do sistema prisional brasileiro vai muito além dos espaços físicos, põe em questão: a ausência de alimentação adequada, de hábitos higiene pessoal e físicos, de formação de epidemias de doenças, da moralidade, da ausência da assistência médica, odontológica, farmacêutica, da ausência de incentivo aos estudos, da não recolocação do apenado na sociedade, como um espelho da atualidade e do não execução das Leis e das garantias fundamentais previstas na Constituição Brasileira.

Devemos ter a noção de que os direitos de todas as pessoas, sejam criminosos ou não, precisam ser cumpridos e assegurados conforme nos coloca a Constituição Brasileira e a Lei de Execução Penal, pois o sistema prisional está em situação condenável sem ajuda de recursos que consigam a modificação total do sistema carcerário atual.

Chega-se a conclusão que para a resolução dos problemas que existem no sistema prisional brasileiro, devemos fazer construção de mais penitenciárias, chamar para a colocação de mais profissionais capacitados na área médica, farmacológica e odontológica, fazer o incentivo ao estudo dos detentos, melhorar a parte da alimentação, cumprir todas as leis que constam na dignidade humana e então teremos a capacidade de observar em nossa sociedade muitas modificações, com a grande conscientização de que a conclusão é o cumprimento e a legalidade que consta na nossa Constituição Federal e nas LEPs (Leis de Execução Penal), cuja regência é o fundamento da dignidade humana e a recolocação do detento e interno do sistema prisional, de maneira justa, observando que se tiver a disponibilidade de colocar as leis em vigor, o criminoso não reincidirá criminalmente e no retornara ao sistema prisional abandonando a criminalidade e a violência.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Damasceno de. As prisões e o direito penitenciário no Brasil, 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3482/Asprisoes-e-odireito-penitenciario-no-Brasil>>. Acesso em 01 de Julho de 2019

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

BRASIL. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1984.

CAMARGO, Virginia da Conceição. Realidade do Sistema Prisional, 2006. Disponível em:< <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2971/Realidadedosistema-prisional>>. Acesso em: 05 de Julho de 2019 .

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: Nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramallete. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução penal. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

PIRES, Agnaldo Rogério. Da Assistência ao preso e ao internado, 2010.

RIBEIRO, Jair Aparecido. Liberdade e cumprimento de pena de presos no sistema carcerário Paranaense, 2009.

Possibilidade de separação judicial mesmo após a EC 66/2010

Júlio de Oliveira Macedo
Bacharel em Direito. Universidade Nilton Lins



Resumo

Este trabalho foi desenvolvido com intuito de demonstrar o desenvolvimento do ordenamento jurídico, e a controvérsia da supressão da separação judicial, já que sua expressa literalidade fora revogada da Constituição Federal após a Emenda Constitucional numero 66 de 2010. Demonstrar-se-á, através do método histórico comparativo, os argumentos das doutrinas que defendem a extinção da separação conjugal e as doutrinas que contrapõem esses fundamentos, demonstrar-se-ão ainda os conceitos, as definições e as espécies de Separações existentes no ordenamento jurídico, os requisitos para sua realização administrativamente e a diferença de separação e divórcio após à EC 66/2010. Coletar-se-á o entendimento doutrinário sobre o tema proposto para estabelecer a natureza jurídica da problemática.

Palavras-chave: EC 66/2010. direito de família. separação conjugal.

INTRODUÇÃO

A separação judicial no ordenamento jurídico é tão antiga quanto a própria história do Brasil. A evolução histórica e social da população nestes meados, trouxe a necessidade de que se evolua legislativamente os preceitos fundamentais da vida em sociedade. O instituto da separação vem sendo cada vez mais mitigado para que se tenha uma solução rápida e eficaz na dissolução do vínculo conjugal.

O advento da EC 66/2010, que alterou o parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal, veio para dar mais celeridade nos processos e procedimento de Divórcio, entretanto, a referida Emenda Constitucional não se referiu ao instituto da Separação, tão somente a suprimiu, por consequência trazendo dúvidas junto aos doutrinadores quanto a sua existência ou não.

A supressão da separação conjugal vem sendo mitigada ao longo dos anos, primeiramente a diminuição do prazo de 3 (três) anos com a Constituição 1967, para 2 (dois) anos após a Constituição de 1988, passando ainda, pela separação administrativa e até mesmo o divórcio direto com a lei 11.441/2007. Essa evolução findou com a desnecessidade da separação previa para chegar-se ao divórcio, isso é real e indiscutível, entretanto a dúvida persiste: a supressão do termo separação na aludida Emenda Constitucional extinguiu definitivamente a separação judicial ou a intenção do legislador seria apenas a célere solução do procedimento do Divórcio.

O presente trabalho demonstrará as mudanças ocorridas no ordenamento jurídico ao longo de sua existência, indicará as espécies existente no ordenamento jurídico, suas características e seus conceitos, por fim, demonstrará que a atual mudança Constitucional não extinguiu por inteiro o Instituto em estudo.

Esta pesquisa será feita metodologicamente quantos aos seus fins de forma explicativa, pois analisará as vertentes do estudo quanto à interpretação normativa da EC66/2010; pela natureza da pesquisa, os meios serão analisados por intermédio de pesquisa documental, analisando documentos legais, como leis e regimentos, pesquisa bibliográfica, livros, periódicos e artigos a respeito do tema e quanto à natureza da pesquisa será realizada de forma qualitativa por se tratar de uma pesquisa não estruturada baseada em pequena amostra.

O presente trabalho tem como Objetivo Identificar a possibilidade de separação judicial após a EC 66/2010, analisar os fundamentos das vertentes doutrinárias, confrontando-as e estabelecendo-se uma conclusão lógica ao objetivo fundamental da intenção real do legislador constitucional.

ABORDAGEM HISTÓRICA

A separação, segundo Venosa (2001), é tão antiga quanto o próprio instituto do casamento e do divórcio, onde estão intimamente ligados. Na civilização antiga, a separação era exclusivamente de interesse do marido, devido à frágil situação de inferioridade da mulher, e que se caracterizava simplesmente pelo abandono ou a expulsão da mulher do lar conjugal.

No direito romano, a ruptura dos laços matrimoniais se dava pela morte de um dos cônjuges ou pela perda da capacidade e pela perda da *affectio maritalis*, desaparecendo assim um dos elementos do casamento.

Ainda nos apontamentos de Venosa (2001, 173p):

A doutrina sobre a indissolubilidade do vínculo toma forma definitiva no século XII, ao mesmo tempo em que se cria a teoria da separação de corpos, que faz cessar a vida em comum sem possibilidade de contrair novas núpcias.

Nas palavras de Araújo (2010), inicialmente o casamento fora introduzido no Brasil pelo Império e era regido pelas normas da Igreja Católica, por esses preceitos o casamento era indissolúvel, não havendo rompimento do vínculo matrimonial.

Durante muitos anos o casamento continuava seguindo os preceitos da Igreja católica e somente com a República e pela força do Decreto 181/1890 que se passou a exigir a separação de corpos primordialmente denominada de divórcio. Nessa hipótese, admitia-se como causa para a separação de corpos a tentativa de morte, a sevícia ou injúria grave, o abandono voluntário do domicílio conjugal por dois anos contínuos e o mútuo consentimento dos cônjuges que fossem casados há mais de dois anos.

A Constituição de 1967, após a EC 9/77, já regulava expressamente a possibilidade de dissolução do casamento, tendo como pré-requisito a separação judicial. Esta obrigatoriedade foi mantida pela Constituição de 1988 em seu art. 226 §6º.

A separação judicial surgiu para retardar o divórcio, dando ênfase maior à entidade familiar e permitindo uma melhor maturação na decisão de se romper com a sociedade matrimonial ou ainda sua possível reconciliação.

Na legislação infraconstitucional, o Código Civil de 1916, em seu art. 322, trazia a separação como uma fase posterior ao desquite, ou seja, a sentença do desquite autoriza a separação dos cônjuges, e põe termo ao regime matrimonial dos bens, como se o casamento fosse dissolvido. A lei do Divorcio de 1977 (lei nº 6.515/77) suprimiu a expressão desquite, prevalecendo apenas a expressão separação judicial, expressão essa que continua vigorando com a promulgação do Código Civil de 2002. Entretanto, em 2010 sob os novos preceitos sociais, a Emenda Constitucional nº 66 trouxe a possibilidade da dissolução do vínculo matrimonial sem a necessidade de uma separação previa.

CONCEITO, DEFINIÇÃO DA SEPARAÇÃO CONJUGAL

A separação é o meio pelo qual os cônjuges dão termo à sociedade conjugal, todavia, não rompe o vínculo matrimonial, tendo como efeito apenas a separação de corpos, não dando, portanto o direito de ambos contraírem novas núpcias.

O Código Civil Brasileiro em seu art.1571 – “A sociedade conjugal termina: III – pela separação judicial.”; o art. 1576 dispõe: “A Separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens”, permanecendo ainda os outros deveres, tais como mútua assistência; sustento, guarda e educação de filhos.

O ordenamento Jurídico prevê a Separação Judicial Contenciosa, a Separação Judicial Consensual e a Separação Administrativa:

A Separação Judicial Contenciosa é aquela que apenas um dos cônjuges decide quebrar o vínculo matrimonial com o outro, ou seja, não há interesse mútuo na dissolução da sociedade

conjugal.

Na atual conjuntura judiciária, basta demonstrar a insuportabilidade da vida comum, não necessitando, todavia das possibilidades exemplificada no art. 1.573 do Código Civil Brasileiro.

A Separação Judicial Consensual é a vontade de ambos os cônjuges que, levado ao judiciário dão termo a vida conjugal. Normalmente se leva ao judiciário esse “acordo entre as partes” por haver interesses de incapazes, não obstante este interesse, a necessidade de ajuizar uma ação de jurisdição voluntária para tal fim seria inútil, pois há no ordenamento jurídico, meios mais céleres para tal finalidade, no qual seja, a separação extrajudicial ou administrativa.

Em destaque Gonçalves (2008, p.197) expõe:

O art. 34 da Lei 6.515/77 dispõe que a separação judicial consensual far-se-á pelo procedimento previsto no art. 1120 a 1124 do CPC, mas acrescentando as seguintes regras: “§1º A petição será também assinada pelo advogado das partes ou pelo advogado escolhido de comum acordo; § 2º O juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial, se comprovar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges; § 3º. Se os cônjuges não puderem ou não souberem assinar, é lícito que outrem o faça a rogo deles; §4º. As assinaturas, quando não lançadas na presença do juiz, serão obrigatoriamente, reconhecidas por tabelião.

Separação Administrativa, inovação trazida pela lei 11.441 de 2007 criando o art. 1124-A, trazendo a possibilidade das realizações das separações, divórcios e partilhas por meio de escritura pública lavrada em cartórios de tabelionato de notas, quando os interessados forem capazes, em comum acordo e na ausência de filhos menores, e na presença de advogado constituído, comuns ou individuais.

Na doutrina de Gonçalves, (2008, p.205) a esse respeito traduz:

Assim como sucede na separação judicial e no divórcio judicial consensuais, a escritura pública deve expressar a livre decisão do casal acerca da partilha dos bens comuns, do quantum e do modo de pagamento dos alimentos que um dos cônjuges pagará a outro, ou sua dispensa, e da retomada, ou não, do nome de solteiro.

Há também, a possibilidade dos cônjuges, em não querendo mais conviver conjuntamente, fazem a separação de corpos, sem que levem ao conhecimento do judiciário esta decisão, nem tão pouco se preocupem em registrar com lavratura em cartório, tendo, portanto, uma Separação de Fato.

A definição de Separação de Fato dada pelo Supremo Tribunal Federal na RE nº 77.204/76, entende-se como:

Estado existente entre os cônjuges caracterizado pela suspensão, por aro ou iniciativa de um ou de ambos os cônjuges, de relacionamento sexual ou coabitação entre eles, sem qualquer provimento judicial.

Estas definições nos leva há crer que o instituto da Separação Conjugal, trata-se conveniência dos cônjuges. Um não exclui o outro, entretanto, contudo, há de se observar a existência ou não dos interesses de menores e incapazes, para que se defina qual a melhor medida a ser utilizada. Não obstante a existência de menores e incapazes, e de livre escolha do casal escolher a via judicial ou administrativa.

FUNDAMENTOS DA COMPATIBILIDADE DA SEPARAÇÃO CONJUGAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO APÓS A EC 66/2010

A separação judicial se distingue do divórcio pela sua substancialidade, a primeira promove a dissolução da sociedade conjugal e ainda os cônjuges ainda continuam casados, já o segundo, promove a dissolução do casamento, podendo, portanto contrair novas núpcias.

Até a Emenda Constitucional 66 de 2010, a separação conjugal era pré-requisito para o efetivo divórcio, tanto na condição de divórcio convertido pela separação após um ano da decretação de sentença da mesma (no caso de separação judicial) ou ainda após se passarem-se dois anos após a devida separação de fato (no caso da separação extrajudicial), toda via a EC66/2010 suprimiu do texto constitucional o requisito prévio da separação judicial pelo prazo de um ano ou a exigência de separação de fato por pelo menos dois anos para o efetivo divórcio.

Com a aprovação da EC 66/2010, e a tão somente supressão da expressão “prévia separação”, sem o cuidado de revogá-la expressamente, fundou-se na doutrinária a dúvida sobre sua existência no ordenamento jurídico.

Para uma parte da doutrina, a separação conjugal teria sido extinta do nosso ordenamento. Na doutrina de Simão (2010) ressalta que, com a alteração constitucional, fica definitivamente banida do sistema a separação de direito, judicial ou extrajudicial, em suas próprias palavras expressa:

De início, frise-se que com a alteração fica definitivamente BANIDA DO SISTEMA A SEPARAÇÃO DE DIREITO, seja ela judicial (arts. 1571 e segs. do CC) ou extrajudicial (lei 11.441/07).

Assim sendo, com o banimento do sistema, de imediato, alguns artigos do Código Civil deverão ser lidos ignorando-se os termos "separação judicial" ou "separado judicialmente", mas, continuarão a produzir efeitos quanto a seus demais aspectos. São eles: arts. 10, 25, 792, 793, 980, 1562, 1571, parágrafo segundo, 1580, 1583, 1584, 1597, 1632, 1683, 1775 e 1831.

Já outros dispositivos estão definitivamente condenados e devem ser considerados excluídos do sistema. São eles: art. 27, I, 1571, III, 1572, 1573, 1574, 1575, 1576, 1577 e 1578.”

No entendimento de Tartuce (2011), a separação de direito deve findar após a EC 66/2010, e utiliza como fundamento, pelo fim da separação de direito a invocação do princípio da máxima efetividade ou da eficiência do texto constitucional, pelo qual, citando Canotilho “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (sic et)”.

Já para Lobo (2010), a manutenção da separação judicial contraria os fins sociais e confronta com novos valores que a constituição passou a exprimir em sua evolução. Em seus argumentos diserta:

É possível argumentar-se que a separação judicial permaneceria enquanto não revogados os artigos que dela tratam no Código Civil, porque a nova redação do § 6º do art. 226 da Constituição não a teria excluído expressamente. Mas esse entendimento somente poderia prosperar se arrancasse apenas da interpretação literal, desprezando-se as exigências de interpretação histórica, sistemática e teleológica da norma.

Por outro lado, há doutrinadores que rogam pela persistência do instituto da separação de direito, tendo com alicerce de que o Legislador Constitucional Derivado não se manifestou sobre o termo “Separação Judicial”, tão somente, facilitou a divórcio, outrossim, a separação judicial foi “revogada” apenas como etapa para pleitear-se o divórcio, como meio, ou sua condição.

Neste aspecto Nascimento e Cardozo (2010) exprimem suas opiniões:

Com a emenda constitucional, a nova regra passou a dispor apenas que "o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio". Simples interpretação do preceptivo deixa claro que se acabou, de uma vez por todas, com a separação como requisito jurídico para o divórcio, bem como que não se exige mais o prazo mínimo de 02 (dois) anos de separação fática para divórcio direto. Querendo, os cônjuges hoje podem se divorciar a qualquer momento, inclusive sem processo judicial, se preenchidos os requisitos que o permitem em Tabelionato.(...)É de se indagar se a separação judicial foi, deveras, extirpada do ordenamento jurídico pela superveniência constitucional. A novel norma constitucional preceitua que o casamento será extinto pelo divórcio, silenciando-se quanto à separação; nada diz, nada proscribe.

Lança-se, nesse contexto, outra indagação retórica: o casal que passe por crise familiar, querendo buscar um respiradouro [06], deverá divorciar-se açodadamente ou viver em ligeira ilegalidade, que constringe socialmente muitos, uma vez que presente ainda o dever de fidelidade recíproca?(...) Concluída a digressão, retoma-se a questão a separação consensual. Há que se respeitar a vontade dos indivíduos, ainda incertos quanto ao futuro, mas decididos quanto ao presente. Há que se viabilizar e reconhecer a persistência da separação consensual em nosso sistema. Nem se venha redarguir que serão esses casos poucos ou mesmo raros, porque o Direito, em sua modernidade, também tutela e promove a felicidade de minorias.”

São de fáceis compreensões os argumentos favoráveis às justificativas da existência no ordenamento jurídico da separação, com suas ressalvas e adequações trazidas pela EC 66/2010.

Quanto às interpretações das normas jurídicas, a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, em seu art. 2 §1º. Dispõem que, “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

Observa-se que a redação dada ao art. 226 § 6 da constituição Federal após a entrada em vigor da EC 66/2010, não menciona expressamente a revogação da Separação conjugal, nem menciona alterações das demais legislações pertinentes ao instituto. O legislador deixa claro que sua intenção era tão somente suprimir o prazo da separação judicial, para que se alcançasse o divórcio.

Assim está exposto nas exposições de motivos da EC/66/2010: “dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos”.

Por outro lado, não há de se falar em revogação tácita, pois o instituto da Separação é diferenciado do instituto do Divórcio, o primeiro diz respeito à dissolução da sociedade conjugal enquanto o segundo se caracteriza como uma forma de dissolução do casamento válido.

Para melhor entendimento, sabe-se que encerrada a sociedade conjugal pela separação, poderão os cônjuges, mediante consenso, restabelecer a sociedade por um simples pedido endereçado ao juízo do feito que decretou a separação ou ainda, por lavratura em escritura pú-

blica em caso de separação administrativa, já com o divórcio, os cônjuges só poderão retornar ao vínculo matrimonial mediante um novo casamento.

Outro ponto controverso, e que embasa a persistência da separação conjugal, se dá na situação do herdeiro do cônjuge sobrevivente, caso esteja separado de fato a época do falecimento de seu cônjuge. O art. 1830 prevê que o cônjuge separado de fato do de cujus por dois anos será privado da herança. A EC 66/2010 não se refere em nenhum ponto a esse respeito.

Ainda como fundamento para sua existência, a Separação Conjugal é visto como uma saída para aqueles casais que por questões religiosas e devoção à sua crença não podem divorciar-se.

Para os católicos, que desejam novos matrimônios, a única possibilidade de obter-la seria através da anulação do casamento, uma vez que o divórcio é eminentemente proibido pelo Vaticano.

Para os evangélicos, o divórcio é visto como afronta aos ensinamentos divinos, muitas delas trazem em seus estatutos de constituição a proibição expressa do divórcio, trazendo como consequência a exclusão de seu membro divorciado do seio da sociedade eclesiástica.

Para esses casos em que a doutrina religiosa prima pelo casamento, há simples separação seria uma solução viável para manutenção do vínculo matrimonial, possibilitando os separados terem uma nova sociedade conjugal.

O Brasil, na conjectura do Neoliberalismo, não deve interferir na escolha individual de seus concidadãos, não deve ditar regras com relação à liberdade de manter-se ou não casado, portanto, a premissa de que a separação conjugal fora extinta pela EC 66/2010 por sua simples supressão no texto Constitucional torna-se uma interpretação errônea e inconstitucional, violando, portanto, o direito da liberdade de escolha dos cônjuges prevista no próprio corpo Constitucional.

MATERIAL E MÉTODOS

O método utilizado para elaboração deste estudo fora baseado em pesquisas bibliográficas, utilização de pareceres jurídicos e publicações de artigos sobre a temática, visando trazer para o nosso universo jurídico a problemática do novo ordenamento referente a separação conjugal na doutrina brasileira.

Os Métodos científicos a serem utilizados serão os métodos: Dedutivo, Histórico e Comparativo;

O método dedutivo parte de argumentos gerais para argumentos particulares. Primeiramente, são apresentados os argumentos que se consideram verdadeiros e inquestionáveis para, em seguida, chegar a conclusões formais, já que essas conclusões ficam restritas única e exclusivamente à lógica das premissas estabelecidas. A questão fundamental da dedução está na relação lógica que deve ser estabelecida entre as proposições apresentadas, a fim de não comprometer a validade da conclusão. Aceitando as premissas como verdadeiras, as conclusões também o serão (MEZARROBA, 2003)

O método histórico consiste em investigar acontecimento, processos e instituições do passado para verificar a sua influência na sociedade de hoje, pois as instituições alcançaram sua forma atual através de alterações de suas partes componentes, ao longo do tempo, influenciadas pelo contexto cultural particular de cada época. Seus estudos, para uma melhor compreensão do papel que atualmente desempenham na sociedade, deve remontar aos períodos de sua formação e de suas modificações. (LAKATOS, 1996)

O método comparativo é usado tanto para comparações de grupos no presente, no passado, ou entre os existentes e os do passado, quanto entre sociedades de iguais ou de diferentes estágios de desenvolvimentos. (LAKATOS 1996)

A pesquisa segue em seus objetivos como sendo: exploratória e descritiva, quanto aos fins, inicialmente descritiva por relatar acerca de uma ciência humana, e exploratória por proporcionar maiores informações sobre determinado assunto; quanto aos meios de forma bibliográfica e documental, visto que, fora utilizado materiais publicados, constituído principalmente de livros, artigos, publicações a respeito da temática e legislações.

Quanto à abordagem segue sendo qualitativa, procurando a importância de delimitar o entendimento acerca da temática, baseando-se em pequenas amostras a fim de proporcionar um entendimento no contexto da problemática, o embasamento segue como sendo teórico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste artigo foi analisar as vertentes insurgidas na discussão doutrinária acerca da nova redação estabelecida ao art. 226 §6 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional no. 66 de 2010.

Ambas as vertentes das discórdias doutrinárias concordam com a posição de que a Emenda Constitucional 66/2010 acabou com a fase prévia de separação conjugal com a finalidade de Divórcio, todavia, distingue-se entre elas, portanto, é a real intenção do legislador, ora defende-se que tão somente em uma questão semântica, apenas a extinção da separação com intuito de pré-requisito para o divórcio; ora defende-se que a supressão induz a uma premissa maior que esta, a total extinção do instituto da separação conjugal.

O nosso posicionamento, funda-se que a Separação Conjugal, não é simplesmente um instituto prévio que se finda no Divórcio, e sim um opção para que ambos os cônjuges decidam o futuro de uma união que estar em desconformidade com o pretendido no ato do Casamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Eduardo Pereira de. Evolução Histórica dos institutos da separação e do divórcio no direito brasileiro e a Emenda Constitucional nº 66/2010. Disponível em: [Http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29383](http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29383). Acesso em 27.03.2012.

CARVALHO, Dilmás Messias de. Divórcio: Judicial e administrativo. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Vol. VI: Direito de Família. 5ª. Ed., Ver. E Atul., São Paulo: Saraiva, 2008

LAKATOS, Eva Maria. Sociologia Geral. 6ª Ed., São Paulo: Atlas, 1990.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Divórcio: Alteração constitucional e suas conseqüências. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=629>. Acesso em 02.04.2012

NASCIMENTO, José Moacyr Dorretto e CARDOZO, Gustavo Gonçalves. A emenda do divórcio: singelas reflexões Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17011/a-emenda-do-divorcio-singelas-reflexoes>. Acesso em 22.03.2012

PRETEL, Mariana Pretel e. Comentários acerca da Emenda Constitucional nº 66. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17062/comentarios-acerca-da-emenda-constitucional-no-66>. Acesso em 22.03.2012.

SIMÃO, José Fernando. A PEC do Divórcio e a Culpa: impossibilidade. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=627>. Acesso em 22.03.2012

TARTUCE, Flavio. Argumentos Constitucionais pelo Fim da Separação de Direito. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=718>. Acesso em 22.03.2012

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família Vol V. São Paulo: Atlas, 2001

O sistema capitalista e as faces da previdência social

Matheus Martins Sant'anna

Advogado, Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Especialista em Direito e Processo Tributário pela Escola Paulista de Direito e Mestrando em Direito da Saúde pela Universidade Santa Cecília



Resumo

Atualmente fala-se com frequência da instabilidade financeira brasileira, as questões sociais, leis trabalhistas que venham a atingir os contribuintes e sobre a necessidade de mudanças. Com isso, surgem diversas faces a serem analisadas; juntamente a essas faces aparecem grupos subdivididos que pendem para dois lados completamente opostos, ambos com a intenção de revoluções, cujo propósito necessita ser estudado para que se obtenha entendimento do passado, da atualidade e do futuro do país com as mudanças que estão em discussão há algum tempo. O anseio pela mudança faz com que se busque justificativas e princípios para que seja realizada de maneira que beneficie o país e seus trabalhadores; torna-se indubitavelmente necessário entender o sistema de leis bem como a história que cerca toda a questão previdenciária, para que, dessa forma, hipóteses sejam levantadas em torno do assunto e haja maior possibilidade de entendimento e um possível norte sobre o rumo que o país vem tomando nos últimos tempos.

Palavras-chave: contribuintes. história. mudanças. previdência

Abstract

Currently, people often talk about Brazilian financial instability, social issues, labor laws that may affect taxpayers and the need for change. With this, there are several faces to be analyzed; along these sides appear subdivided groups that lean towards two completely opposite sides, both with the intention of revolutions, whose purpose needs to be studied in order to obtain an understanding of the past, present and future of the country with the changes that have been under discussion for some time. The desire for change makes one look for justifications and principles so that it can be carried out in a way that benefits the country and its workers; it is undoubtedly necessary to understand the system of laws as well as the history that surrounds the entire social security issue, so that, in this way, hypotheses are raised around the subject and there is a greater possibility of understanding and a possible direction on the direction the country has been taking lately.

Keywords: contributors. history. changes. social security.

INTRODUÇÃO

O país vem enfrentando diversos debates que adornam as questões sobre a previdência social. Busca-se entender as mudanças que estão para ocorrer e, com elas, quais impactos a sociedade enfrentará; com isso, surge a necessidade de buscar por meios em que se gere uma receita favorável aos cidadãos, bem como também combater gastos demasiados, mantendo um sistema de proteção adequado aos contribuintes e aos menos favorecidos

Devido a grande mudança demográfica, o número de pessoas aposentadas cresce continuamente e a expectativa de vida tende a continuar aumentando; contudo, a quantidade de pessoas contribuindo é menor do que a quantidade de pessoas recebendo, ou seja, as despesas com a previdência são crescentes e a receita não supre os gastos não diminuindo o déficit econômico.

Sabe-se que no Brasil a taxa Selic é um grande mecanismo de controle da inflação e influencia diretamente no poder de compra da população, o que leva a um menor movimento na economia nos casos de aumento da inflação, que por sua vez diminui o poder de compra, e também pelos altos juros, sendo que, para que haja uma melhora significativa na economia, deve-se levar em conta a capacidade de compra para que haja, portanto, o movimento econômico que não ocorre desde o momento em que o Brasil entrou em recessão.

Contudo, faz-se necessário um levantamento de dados e estudos que coloquem em evidência as faces das reformas previdenciárias, nas quais esclareçam-se os questionamentos da população, a fim de entender aquilo que coloca-se como opção para a classe trabalhista.

Sendo assim, este trabalho objetiva buscar entendimento e pontos que direcionem aos fatores econômicos e sociais ligados à previdência, de acordo com a história e com embasamento teórico, para que se entenda as possíveis mudanças que ocorram no país nos próximos anos.

SOCIEDADE DE RISCOS

Um dos efeitos da crise econômica é um período de recessão. A recessão ocorre quando, sem novos investimentos e desaquecimento do consumo, há queda na produção e conseqüente decréscimo no PIB - a soma das riquezas produzidas de um país, por um período prolongado.

No capitalismo, as crises ocorrem desde o século 17, e as soluções da última trazem as sementes da próxima.

Basicamente, o que mantém o sistema funcionando é a confiança. Quando se perde a confiança, os bancos deixam de oferecer crédito e as empresas abandonam negócios de risco, em busca de segurança. Com isso, o dinheiro circula menos, as pessoas não consomem e cai o faturamento das empresas.

Ricardo Antunes, em comentário às análises de István Mészáros, disciplina que "sistema de capital, por não ter limites para a sua expansão, acaba por converter-se numa processualidade incontrolável e profundamente destrutiva".¹

¹ ARRUDA SAMPAIO JR., Plínio de. *Capitalismo em crise: a natureza e dinâmica da crise econômica mundial*. São Paulo: Editora Instituto José Luiz e Rosa Sundermann, 2009.

Prossegue ao dizer que o caráter do capitalismo é "expansionista na busca crescente e desmedida de mais-valor, destrutivo na sua processualidade pautada pela superfluidade e descartabilidade, assim o sistema de capital torna-se, no limite, incontrolável".

Parafrazeando o referido autor, em razão do caráter expansionista do capital, verifica-se que o estágio atual das crises capitalistas do século XXI é de superprodução, sendo que no Brasil, nos últimos 25 anos, um terço deste período foi de recessão econômica.²

A tese é confirmada pelos neoliberais. Raul Prebisch (1998) que "o crescimento do emprego requer o dos investimentos."

Prossegue ao comentar que "o crescimento dos investimentos tende a diminuir a eficiência do capital".

Neste raciocínio, a diminuição da eficiência do capital deveria ser, pela lógica, acompanhada da baixa da taxa de juros, com isso acompanhando o nível de produção, estimulando-a.

No entanto, a taxa de juros possui inúmeras indexações. Logo, afirma Prebisch, "se a taxa de juros é relutante e não cai além de certo ponto, os investimentos não poderão crescer na medida necessária para eliminar o desemprego".

Não eliminando o desemprego, o nível de consumo, bem como a insatisfação social, drena a economia e, com isso, afeta a governabilidade de qualquer democracia.

Nesse cenário, reconhecendo que o capitalismo forma uma sociedade de riscos, os neoliberais, diferentemente dos clássicos, a partir de Keynes, admitem a necessidade de uma estrutura social para a cobertura das crises.

"A tendência ao desemprego crônico provém da própria riqueza das grandes comunidades industriais. O *laissez-faire*, o jogo espontâneo das forças econômicas, é incapaz de corrigi-la, porque há no sistema um grave defeito de ajuste".³

Com efeito, os neoliberais e os marxistas tratam o desemprego como o colapso social do capitalismo. Com vistas à sua atenuação, os neoliberais defendem a ideia de forte atuação dos bancos centrais para a ativação de investimento e controle da taxa básica de juros.

Assim, Prebisch determina que "extirpando o mal crônico do desemprego, haverá desaparecido um dos maiores graves defeitos do regime capitalista. Restaria a repartição desigual das riquezas, que é outra de suas falhas notórias"⁴.

CRISE ECONÔMICA BRASILEIRA E A RETÓRICA DA REFORMA DA PREVIDÊNCIA

O Brasil encontra-se formalmente em recessão desde o segundo trimestre de 2014, período em que Dilma Rousseff, candidata à reeleição pelo Partido dos Trabalhadores, venceu a eleição sob a retórica de desnecessidade de medidas de controle das contas públicas e inexistência de risco de crise inflacionária.

² Regularidades históricas recessão-retomada: elementos para a atual recuperação - Secretaria de Planejamento e Assuntos Econômicos – Seplan/MP. p 3.

³ PREBISCH, Raul. *Keynes, uma introdução*. São Paulo. Brasiliense, 1998. p. 19.

⁴ PREBISCH, Raul. *Keynes, uma introdução*. São Paulo. Brasiliense, 1998. p.. 20.

Neste período, após as medidas adotadas pela presidente reeleita em 2015 e introdução das "pautas-bombas" pelo congresso brasileiro que eclodiram numa crise fiscal sem precedente, o produto per capita brasileiro caiu cerca de 9% até 2016, ano de impeachment de Rousseff.

Em síntese, a crise de 2014/2016 não possui influência externa - trata-se, portanto, de crise com origem interna e dos atos do governo de Dilma Rousseff.

A crise brasileira, assim como qualquer outra do capitalismo, é oriunda de um conjunto de choques da equação entre oferta e demanda. De início, o conjunto de políticas adotadas a partir de 2011/2012, conhecido como Nova Matriz Econômica (MNE), reduziu a produtividade da economia brasileira e, com isso, o produto potencial.

Os diversos choques de oferta e de demanda que atingiram a economia brasileira foram ocasionados por erros de política econômica, cometidos principalmente no período em que foram adotadas políticas que formaram a "Nova Matriz Econômica" (NME) que combinava a redução da taxa básica de juros, controle de preço e subsídios.

A política monetária eleva a taxa de juros em momentos de crescimento da inflação e reduz a taxa Selic em momentos de desaceleração inflacionária, conforme se pode observar pela evolução da inflação e da taxa Selic ao longo do tempo.

O artigo de Fernando de Holanda Barbosa Filho pela Fundação Getúlio Vargas, reproduz com admirável consistência a política monetária na Figura 1.⁵

Evolução da Selic e inflação (12 meses) - %



No referido gráfico, Fernando de Holanda retrata que "uma das políticas da NME foi a redução da taxa de juros básica da economia em 2012 em momento de aceleração da taxa de inflação. A mudança na política monetária fez com que a taxa de inflação acelerasse (e per-
5 BARBOSA FILHO, Fernando de Holanda. A Crise Econômica de 2014/2017. Instituto Brasileiro de Economia, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro/ Rio de Janeiro, Brasil. p. 52.

manecesse em nível elevado) e reduziu a credibilidade do Banco Central, elevando o custo de combate à inflação."

Simultaneamente à elevação na demanda de investimento por parte da Petrobras, houve controle do preço de seus derivados. O controle de preços de combustíveis afetou a Petrobras, que vendia gasolina no mercado doméstico a um preço inferior ao que comprava no mercado internacional.

O controle de preços com a ascensão dos investimentos elevou seu endividamento sem o respectivo aumento da produção (cresceu cerca de 25%) e geração de caixa.

A intervenção do setor energético não ocorreu somente na Petrobras, mas também no setor elétrico de forma geral. Os efeitos da forte seca de 2012/2013 foram amplificados por erros da política energética do governo, que reduziu as tarifas de energia em 2013 elevando o consumo, em pleno período de escassez do principal insumo da matriz energética brasileira: água.

Para amplificar o problema, o governo deixou descontratadas as empresas geradoras de energia de São Paulo, Minas Gerais e Paraná. Isso obrigou a compra de energia no mercado à vista ao longo da crise, elevando o custo para as empresas distribuidoras.

Como essas empresas não puderam repassar os preços, houve forte descapitalização, pois tiveram que bancar a diferença entre o preço da energia e seu custo. O controle de preços seria seguido de liberação dos preços a partir de 2015, gerando novo choque negativo sobre a economia devido ao realinhamento dos custos e o seu impacto na inflação que, por sua vez, corroeu do governo, gerando, assim, crise na base do congresso nacional e desconfiança de investidores que empreenderam forte fuga dos investimentos no país.

A dispersão e persistência desse choque de oferta fez com que o Banco Central elevasse a taxa de juros para controlar a inflação, que hoje se observa em trajetória de queda após um longo período de aperto monetário.

A intervenção governamental e seus estímulos fiscais geraram deterioração das contas públicas. A Figura 2 mostra a deterioração da dívida bruta ocasionada pela transformação de um superávit primário da ordem de 2% do PIB em um déficit primário superior a 3% desde 2012.

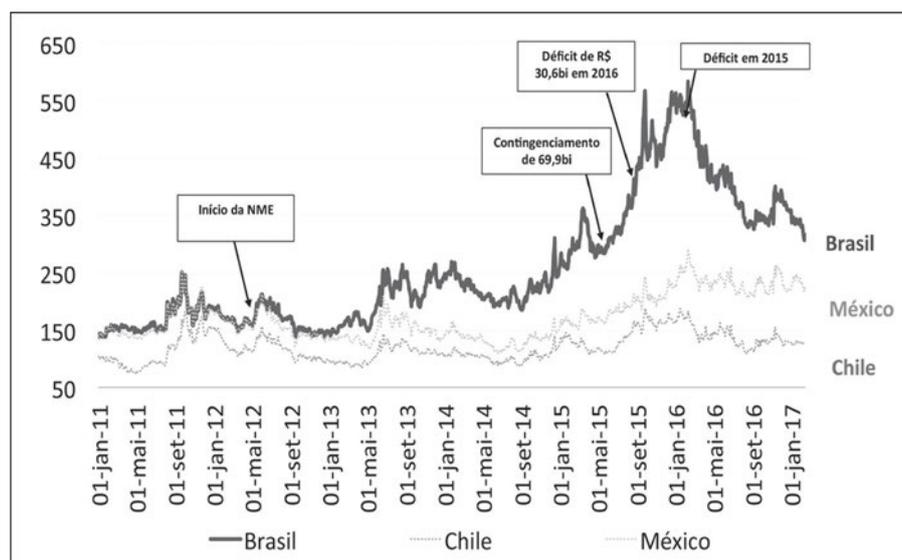
Evolução da dívida bruta e do primário.



A conjunção de um déficit primário crescente, com uma dívida em trajetória explosiva, elevou de forma substancial o risco Brasil.

Essa elevação do risco país implica elevação da taxa de juros real de equilíbrio doméstico. O descolamento do risco da economia brasileira pode ser visto na Figura 3 e foi acentuado na crise de sustentabilidade da dívida de 2015.

Risco país para Brasil, México e Chile (CDS 10 anos).



A redução da taxa de crescimento do PIB foi acompanhada de redução da taxa de investimento em 4,8% e a menor taxa de crescimento do consumo nos últimos anos, com crescimento de somente 2,3% no ano.

A forte queda desses dois componentes parece estar relacionada com a crise de sustentabilidade da dívida pública brasileira, que elevou os juros e a incerteza. O investimento reduziu

em 13,9% em 2015 e 10,6% em 2016, enquanto o consumo caiu 3,9% e 4,5%, respectivamente.

A taxa de crescimento dos gastos do governo vem perdendo força gradativamente, passando a ser negativa em 2015 e 2016.

Nesse cenário, um grupo de economistas aponta que o aprofundamento da recessão foi fruto da tentativa de ajuste fiscal realizada pelo ex-ministro da Fazenda Joaquim Levy.

Entretanto, a análise dos dados não suporta essa visão. Durante a gestão de Joaquim Levy, os gastos do governo reduziram em somente 1,1% frente às quedas de 3,9% do consumo.

Nos últimos anos, a economia brasileira saiu de um crescimento do produto potencial próximo dos 4% ao ano, para algo próximo de 2%. A dívida bruta entrou em trajetória explosiva e a inflação, somente no ano de 2017, retoma a sua meta, após longo período acima de 4,5% ao ano.

A observação dos componentes da demanda do PIB mostra que consumo e investimento vem se reduzindo desde 2014. Isso indica que a redução do PIB brasileiro foi fruto de redução dos componentes de demanda privados e não da redução dos gastos do governo, como visto na seção anterior.⁵

Não existe forma de retomada de crescimento no país sem o encaminhamento de uma solução do problema fiscal. O déficit fiscal estrutural de 2016 foi próximo de 2% do PIB, o que indica que, para atingir um superávit de 2,5% (para estabilizar a dívida), o país teria que fazer uma consolidação fiscal de cerca de 4,5% do PIB. A opção seria fazer uma consolidação imediata ou gradativa.

Após o impeachment de 2016 e a diplomação de Michel Temer, o Ministro da Economia Henrique Meirelles promoveu a consolidação gradual e a imposição do teto de gastos.

Neste cenário, ressurgem a retórica da necessidade de reforma da previdência. A criação do teto dos gastos públicos sinalizou uma política de geração de superávits primários no futuro para estabilizar a dívida doméstica e reduziu o risco país.

A reforma da previdência serve para uma sinalização de que o teto será respeitado e que problemas importantes de longo prazo estão sendo enfrentados.

Logo, se a palavra chave do capitalismo é a confiança, os neoliberais apostam na reforma da previdência para sinalizar que o estado brasileiro enfrentará o déficit fiscal e investirá dinheiro público, melhorando, assim, o cenário de negócios para investidores estrangeiros.

O golpe de confiança é de que a política de imposição de teto dos gastos públicos - ignorando os gastos sociais do governo e a falência múltipla dos municípios e estados federativos - e a proposta de reforma da previdência ajudariam a reduzir o risco país e, com isso, a taxa de juros neutra da economia brasileira.

A atual flexibilização da política monetária combinada com a redução do juro real de longo prazo fornece mais espaço para a redução de juros do Banco Central, iniciando uma recuperação cíclica com base na capacidade ociosa de nossa economia nos anos 2017 e 2018.

Não obstante, essa recuperação mostrou-se um "voo de galinha", uma vez que o Brasil não conseguiu, por diversos motivos, entre eles a instabilidade jurídica e política do país, elevar

a taxa de crescimento de seu produto potencial,

Uma vez terminada a capacidade ociosa, a economia brasileira estará amarrada ao seu baixo crescimento do produto potencial, hoje na faixa entre 1,5% e 2% ao ano, pouco superior ao crescimento populacional. Dessa forma, o país necessita de uma agenda que permita um crescimento mais rápido e agudo.

Por isso, antes mesmo de política de austeridade com a previdência do setor privado, o Brasil precisa primeiramente de políticas que permitam a recuperação do crescimento da produtividade no país.

Essas políticas necessitam de alternativas diversas daquelas que impuseram a forte intervenção econômica nesta década.

WELFARE STATE E O CONCEITO DE SEGURIDADE SOCIAL

As revoluções industriais do século XIX e a crise da bolsa americana no século XX demonstraram a necessidade de se promover políticas de estabilidade social, diante das cíclicas crises do capitalismo.

A necessidade de manutenção da renda de um indivíduo ao longo de sua vida, a fim de criar condições para a sua sobrevivência e de seu núcleo familiar, passaram a ser objetivo constitucional das grandes democracias, cujo discurso seria a de erradicação da pobreza, mas certamente poderia ser a de manutenção da estabilidade do capital.

Com isso, inicia-se os primeiros movimentos da iniciativa pública para lidar com a questão social sob o domínio da ideologia liberal, mas a história do Welfare State que ficou conhecida no capitalismo desenvolvido se concretizaria em um cenário distinto em meados do século XX.

Estando então as classes dominantes pressionadas pelo radicalismo popular crescente do pós-Segunda Guerra e pela existência de um sistema alternativo no horizonte de possibilidades (a "ameaça socialista" que esteve presente durante toda a guerra fria), o reformismo promovido pela consolidação do Welfare State pareceu, naquele momento, a solução mais progressista do sistema capitalista para os problemas sociais.

No cenário de atuação do Welfare State ocidental, buscou-se assegurar as famílias contra possíveis flutuações da renda advinda do trabalho (por exemplo, por desemprego, doença, invalidez ou maternidade). Esta teria sido a ideia por trás das convenções internacionais sobre seguridade social da OIT (Organização Internacional do Trabalho) e mais tarde, do Conselho Europeu, que consideraram tais interrupções nos rendimentos como riscos sociais e, portanto, passíveis de serem segurados publicamente.

O Welfare State, especialmente nos países europeus, também se provou uma bem sucedida estratégia de combate à pobreza e às desigualdades sociais. Toda estrutura de proteção social visa algum tipo de redistribuição, seja ela vertical (dos mais ricos aos mais pobres, através do sistema de tributação progressiva) ou horizontal (ao longo do ciclo de vida dos indivíduos).

Aliás, as constituições contemporâneas dos estados constitucionais e democráticos têm consignado um extenso rol de direitos fundamentais, imprescindíveis para o pleno desenvolvi-

mento humano.

Trata-se de conquistas civilizatórias que extrapolam a tradicional conformação de direitos fundamentais de primeira dimensão (direito à liberdade, igualdade formal, propriedade e segurança), gerados no final do século XVIII, alcançando novas dimensões, especialmente no campo social (direito à educação e à saúde, dentre outros), a fim de possibilitar um desenvolvimento integrado da pessoa humana.

A doutrina disciplina a existência de quatro dimensões de direitos:

a) direitos de liberdade: oriundos das revoluções francesa e americana, forjadas nos direitos à liberdade, igualdade formal, segurança e propriedade;

b) direitos democráticos de participação política;

c) direitos prestacionais: fundados na igualdade material, identificam-se com os direitos sociais;

d) direitos de solidariedade ou direitos dos povos: colaboração de todos os estados em prol de direitos comuns, como os direitos de autodeterminação, meio ambiente, desenvolvimento, paz, patrimônio cultural, dentre outros.

A redistribuição vertical, segundo Palme (2005), faz do Welfare State um projeto civilizatório, pois através do estado, os mais pobres de uma sociedade têm acesso aos progressos sociais e materiais auferidos pelos mais ricos.

A redistribuição horizontal ocorre nos sistemas de aposentadoria, auxílio à maternidade e serviços voltados às crianças. Outro tipo de redistribuição de riscos, refere-se aos riscos relacionados ao trabalho (doença ou desemprego), já que estes estão desigualmente distribuídos pela população.

Assim, essa redistribuição também é vertical num certo sentido, pois os riscos relacionados ao desemprego e enfermidades em geral deixam a população de renda mais baixa em posição mais vulnerável. Oferecendo apoio aos mais vulneráveis, a proteção social evita a ocorrência de situações de pobreza e além disso, a estruturação do Welfare State contribuiu para a promoção do emprego e aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho.

Como conceito jurídico, a Constituição Federal definiu em seu artigo 194, caput, que a seguridade social é o "conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Pode-se dizer, portanto, que a seguridade social é o gênero, do qual a saúde, a previdência e assistência social são espécies.

Sérgio Pinto Martins define, ainda, que a seguridade social se trata de um conjunto de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.⁶

⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: Atlas, 19ª Ed., 2003, p. 43.

EVOLUÇÃO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

Wagner Balera aponta que a noção de previdência e assistência social nasce da ajuda mútua inicialmente e, posteriormente, com a ação do estado. No primeiro caso, reúne integrantes que conjugam alguma afinidade profissional, religiosa ou mesmo geográfica, enquanto no segundo, denominados Socorros Mútuos pela Constituição Imperial de 1824, de acordo com a expressão tradicional da Revolução Francesa, desenvolvem-se até o final do século XIX.⁷

Após o golpe que deu origem a república, a Constituição Federal de 1891, no artigo 75, institui o termo "aposentadoria", cuja destinação serviria aos funcionários públicos, em caso de invalidez no serviço da nação.

Em 1919, o Decreto de nº 3.724 assinado pelo então presidente Delfim Moreira da Costa Ribeiro, instituiu o seguro de acidentes do trabalho no Brasil. Pouco depois, em 1923, foi editada a Lei Eloy Chaves (Decreto-legislativo nº 4.682, de 24/01/1923), a qual determinava a criação das caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários, por empresa.

Verifica-se, portanto, que sob a égide da Constituição de 1891, a previdência social ainda se mostra embrionária e setORIZADA à carreira de funcionários públicos, uma vez que o contexto histórico da república velha, ainda que em governos civis, apresentava alta interferência dos militares, sem intervenção ou participação democrática popular.

Somente no governo varguista, após a revolução de 1930, que houve a preocupação do estado em promover novas políticas no âmbito previdenciário.

Diferentemente da república velha, a qual direcionava o gerenciamento das caixas de previdência aos empregadores, o estado varguista assumiu para si a responsabilidade de gerenciamento do sistema previdenciário com a criação dos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP).

A inovação quanto à forma de arrecadação veio com a Constituição de 1934 que, embora de duração breve, estabeleceu o financiamento tríplice da fonte de custeio, com contribuições do estado, empregado e empregadores, vigente até os dias atuais.

O Estado Novo (Constituição de 1937) aprofundou as reformas no âmbito trabalhista, principalmente com a criação da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT de 1943 e a institucionalização da formalização do mercado de trabalho que afeta diretamente a arrecadação da previdência social.

A Constituição de 1946 trouxe a unificação dos Institutos de Aposentadoria e Pensão; todavia, no âmbito do financiamento, o fato notório deste período foi a emenda nº 11, que determinava que nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total.⁸

Após o golpe de 1964 e a Constituição de 1967, foi ampliada a rede de proteção previdenciária no âmbito rural, contudo, somente após a redemocratização com a Constituição de

⁷ BALERA, Wagner. *Competência Jurisdicional da Previdência Privada*. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin. 2008, p. 62.

⁸ Emenda nº 11 acrescenta parágrafo ao artigo 157 da Constituição de 1946 com a seguinte redação: "§ 2º Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total"

1988 que o sistema de seguridade social obteve as mais profundas reformas, seja no âmbito conceitual, seja na ampliação de segurados e a utilização da previdência social como instrumento de diminuição da desigualdade social, com o amplo reconhecimento das necessidades sociais.⁹

Sob outro prisma, podemos classificar as grandes mudanças do nosso sistema previdenciário em quatro momentos:

a) pré-constitucional, caracterizado por um sistema de seguro corporativo, com prevalência de uma cobertura institucionalizada para quem contribuía para o sistema;

b) constitucional original, com a instituição de seguridade social universal;

c) Emendas 20/98 e 41/03, que impuseram restrições de direitos em relação à idade e tempo de serviço.

Em outras palavras, sob o respaldo do modelo bismarckiano, a previdência social brasileira assume como sua natureza de atuação, a desigualdade e o risco social proveniente da histórica relação de trabalho e miséria do país, possuindo garantias constitucionais que preservam o modelo de financiamento e contribuição, mas institui como objetivo constitucional, a busca do bem estar social.

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO EQUILÍBRIO ATUARIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Na linha de entendimento de que o equilíbrio financeiro e atuarial foi elevado a verdadeiro princípio informador da previdência social, leciona Souza (2012):

[...] no que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, a partir do exame da Constituição Federal de 1988, constata-se que esta constitui um marco de uma nova perspectiva na história constitucional brasileira, uma vez que, em harmonia com o movimento neoconstitucionalista, consagra em seu texto diversos princípios jurídicos fundamentais.

Neste sentido, observa-se que o constituinte originário brasileiro, ao tratar da Seguridade Social e da Previdência Social, preocupou-se não apenas em definir as regras atinentes ao sistema de proteção social, mas também positivou diversos princípios que norteiam sua interpretação e aplicação, a exemplo dos princípios da solidariedade e da preservação do equilíbrio atuarial e financeiro.

De antemão, sublinhe-se o que entende por princípio jurídico Carrazza (2013, p. 45):

“Segundo pensamos, princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.”

Sobre a modalidade de eficácia dos princípios constitucionais, não se perca de vista a apropriada lição de Barroso (2009, p. 317-318):

“Princípios constitucionais incidem sobre o mundo jurídico e sobre a realidade fática de diferentes maneiras. Por vezes, o princípio será fundamento direto de uma decisão. De outras vezes, sua incidência será indireta, condicionando a interpretação de determinada regra ou paralisando sua eficácia”.

Ainda para Barroso, lembre-se que entre regras e princípios constitucionais não há hierarquia jurídica, como decorrência do princípio instrumental da unidade da Constituição, em-
9 ASSIS, Armando de Oliveira. Em Busca de Uma Concepção Moderna de Risco Social. Revista Direito Social n.º. 14.

bora alguns autores se refiram a uma hierarquia axiológica, devido ao fato de os princípios condicionarem a compreensão das regras e até mesmo, sem certas hipóteses, poderem afastar sua incidência.

Deste modo, Barroso conclui, portanto, que os princípios constitucionais gerais são pressupostos ou especificações dessas decisões - isonomia, legalidade - tendo maior densidade jurídica e a aplicabilidade concreta. E, por fim, os princípios constitucionais setoriais regem determinados subsistemas abrigados na Constituição, consubstanciando normas como a livre concorrência ou a moralidade da Administração Pública.

Por definição legal, há que se distinguir, no entanto, o aspecto financeiro do aspecto atuarial, embora intrinsecamente ligados. O artigo 2º da Portaria Ministério da Previdência Social nº 403/2008 distingue os conceitos de equilíbrio financeiro e equilíbrio atuarial, dispondo, a saber:

I - Equilíbrio Financeiro: garantia de equivalência entre as receitas auferidas e as obrigações do RPPS em cada exercício financeiro; e II - Equilíbrio Atuarial: garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das obrigações projetadas, apuradas atuarialmente, a longo prazo. (BRASIL, 2013).

PREVIDÊNCIA, SETOR PÚBLICO E O IMPACTO FINANCEIRO

A Constituição de 1988 introduziu no ordenamento jurídico o Regime Jurídico Único para os servidores públicos dos entes federativos.

Os efeitos sobre o sistema previdenciário foram consideráveis sob a ótica fiscal, uma vez que acarretou milhares de empregados e servidores públicos, na acepção jurídica do termo, que contribuía para o regime geral e que se aposentariam por suas regras, migrassem subitamente e sem contrapartida específica e compensatória, a se aposentar à conta da União, dos estados e dos municípios e Distrito Federal.

O reflexo sobre as contas públicas foi crescente e profundo, comprometendo gravemente a estabilidade fiscal do país, impondo aos estados e municípios que adotaram o regime próprio de previdência o rótulo de entes federativos que servem meramente para pagar benefícios e pensões, diminuindo drasticamente os valores para investimentos públicos.

Os servidores públicos tiveram dois tipos de privilégios em relação aos contribuintes do setor privado:

a) a possibilidade de, em certos casos, terem um aumento da remuneração quando da sua aposentadoria, inclusive obtendo complementação de aposentadoria quando a remuneração for superior ao teto previdenciário;

b) a possibilidade de aposentadoria com base no último salário, sem a exigência prévia de uma carência mínima¹⁰.

O desequilíbrio nos regimes previdenciários dos servidores da União, estados e municípios tem se colocado como um dos principais obstáculos ao ajuste das contas públicas em nosso

10 No regime privado, o indivíduo poderá ter um salário elevado, porém sua aposentadoria está limitada ao teto de benefícios. No serviço público, com o provento de aposentadoria tendo como base o último salário, considera-se que um homem contribuiu 33 anos para o INSS sobre a base de nove salários mínimos e ingressou no poder público ganhando cinquenta salários mínimos até se aposentar com 35 anos de serviço. Esse indivíduo irá se aposentar no serviço público dentro de dois anos, tendo contribuído apenas esse período sobre o atual salário, gerando um déficit na sua conta, pois receberá pelo menos mais vinte anos o valor com que se aposentou.

país.

A previdência pública, antes da constituição de 1988, funcionava como uma extensão da política de pessoal do governo com base no princípio de que o vínculo empregatício por si só assegurava o benefício previdenciário.

Até a década de 1980, além dos servidores estatutários, a administração pública federal, estadual, distrital e municipal era composta por um grande contingente de servidores cuja relação de trabalho era regida pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), chamados de empregados públicos.

Os servidores efetivos, por sua vez, não contribuíam para a aposentadoria, mas apenas para a cobertura de pensões e, ainda assim, com alíquotas insuficientes.

Posteriormente à promulgação da Constituição de 1988, a maior parte dos celetistas foi convertida em estatutários com a instituição do Regime Jurídico Único, que previa também a possibilidade da existência de regimes próprios de previdência no âmbito da União, estados, Distrito Federal e municípios.

Os estados e a maioria dos municípios adotaram essa política, assumindo a responsabilidade pelo passivo previdenciário desses servidores, que, anteriormente, haviam contribuído para o regime geral de previdência social e estavam submetidos ao teto de contribuição e de benefícios.

Segundo Ornélas (1999), a instituição de regimes próprios de previdência dos estados e municípios pós-Constituição de 1988 gerou uma ilusão de equilíbrio financeiro uma vez que, inicialmente, o estoque de aposentados desses fundos estava zerado, não ocasionando gastos com benefícios, ao passo que, pelo lado da receita, havia um fluxo de novos recebimentos, ainda que incipiente e insuficiente, porque não era baseado em cálculos atuariais.

A isso se agregou a aparente vantagem de deixar de recolher contribuições para o INSS, obtendo recursos a curto prazo que, à época, foram desvinculados e utilizados para a cobertura de outras dotações orçamentárias.

Como consequência, o alívio inicial foi corroído pelos encargos com benefícios de funcionários que começavam a constituir o estoque de aposentados e agravado pela inexistência de fundos de reserva nos regimes próprios de previdência.

[...]Em 1998 o déficit previdenciário de Estados e Municípios foi respectivamente de R\$ 12,8 e R\$ 2,5 bilhões. Mantida a tendência atual, os gastos com inativos tendem a ultrapassar a folha de pagamento de ativos, afetando inclusive a disponibilidade de recursos para as políticas públicas locais. Atualmente, a maior parte dos Estados brasileiros compromete com a despesa de pessoal valor superior a 60% de suas receitas correntes líquidas, definido como limite de gasto nesta rubrica. No âmbito Federal, a relação entre a contribuição do Tesouro e dos segurados era da ordem de 7/1. Em 1998 as contribuições dos servidores públicos federais financiaram apenas 12,6% do dispêndio total com inativos [...] (Ornélas, 1999).

O peso das despesas com o pagamento de aposentadorias e pensões é agravado quando se considera o universo de todo o setor público, não apenas o governo federal.

MODELOS DE CONTRIBUIÇÃO

De início, os sistemas previdenciários podem ser distinguidos, em primeira instância, de acordo com a cobertura e a forma de financiamento. Com relação à cobertura, são observados a extensão dos benefícios, a forma como estes são calculados e as fontes de arrecadação.

Em geral, no mundo ocidental, há duas formas de financiamento de previdência social, a saber: sistema de repartição e o sistema de capitalização.

No Brasil, que adota o sistema de repartição, a previdência se caracteriza pelas contribuições individuais que são feitas para garantir o pagamento de benefícios futuros, os quais devem repor o rendimento do segurado em caso de perda parcial ou total, definitiva ou temporária, de sua capacidade laborativa, bem como para a garantia de condições mínimas de manutenção do padrão de vida nos benefícios ligados a idade.

Modelo de repartição

O regime de repartição simples, também conhecido como "sistema de custeio de caixa", é um sistema pelo qual o que se arrecada é imediatamente gasto, sem que haja, obrigatoriamente, um processo de poupança ou acumulação.

Esse modelo funciona como um processo de distribuição entre contribuições e benefícios dentro de gerações diferentes - pacto entre gerações, ou seja, as contribuições previdenciárias pagas pela população ativa (mais jovem) destinam-se a cobrir os gastos com os benefícios dos inativos (mais velhos).

Nessa ótica, a relação entre beneficiários e contribuintes pode apresentar grandes desequilíbrios em decorrência de fatores demográficos. Esse sistema se demonstra equilibrado quando existe um expressivo grupo de jovens trabalhando e ativos e poucos trabalhadores inativos ou aposentados. Ao longo do tempo, a tendência natural é que se reduzam os valores dos benefícios e se gere aumento de alíquotas devido ao envelhecimento da população e ao aumento do número de benefícios. Não há vínculo entre o benefício recebido e o valor capitalizado ao longo do período.

Com efeito, fica entendido como regime financeiro de repartição simples como aquele em que as contribuições pagas por todos os participantes deverão ser suficientes para pagar os benefícios decorrentes dos eventos ocorridos nesse período.

Sua aplicação deverá se dar para sistemas previdenciários em que a massa de participantes tenha alcançado um estado estacionário, ou seja, despesas previstas estáveis, evitando, assim, futuros déficits.

Modelo de capitalização

O regime de capitalização poderá ser conceituado como sistema de financiamento de benefício em que o contribuinte, durante a sua fase laborativa, produzirá um montante de recursos necessários para sustentar o seu benefício previdenciário.

Diversamente do regime de repartição simples, o modelo de financiamento de capitalização inspira-se, segundo Feijó (1988, p. 233):

[...] em técnicas de seguro e poupança, acentuando sua filiação aos sistemas por que funcionam os seguros privados. O esforço de cada indivíduo e de cada geração conflui para a realização de fundos que, administrados de maneira correta, permitiriam a entrega das prestações no devido tempo.

Varsano e Mora (2007) referem que:

[...] o contribuinte dispõe de uma conta individual e, com base nela e na expectativa de sobrevida, calcula-se o benefício a ser recebido, evitando-se que haja transferências inter ou intrageracionais. Pela sua própria natureza, não há, em princípio, possibilidade de desequilíbrio atuarial nesse tipo de regime. Há o risco, contudo, de os recursos serem mal aplicados, resultando em remuneração não condizente com a rentabilidade esperada.

Na mesma linha conceitual, os argumentos esgrimidos por Pulino (2013):

No regime de capitalização, os próprios contratantes gerarão, na atividade, o montante necessário para financiar as prestações em sua inatividade (não havendo aqui o famoso 'pacto de gerações' que é inerente ao sistema público, baseado na repartição simples e fundado na solidariedade de toda a sociedade). A capitalização impõe, portanto, duas fases bastante distintas ao longo da relação previdenciária: uma fase de acumulação (período contributivo) e outra de fruição (período concessivo).

Nesse regime, quando se inicia a fase de concessão (ou seja, antes de se começar a série de pagamentos das parcelas previstas a título de benefício), a reserva deverá estar constituída, daí porque tal regime é também chamado de 'regime de pré-pagamento' ou 'pré-financiamento'.

Póvoas também define o regime de capitalização, senão vejamos:

“aquele em que as despesas com os benefícios, sob a forma de pagamento continuado ou de pagamento único são estimados, conjuntamente, com relação a todos aqueles que serão concedidos nos exercícios futuros, cada qual tido como um exercício inicial de concessão - considerada a manutenção do compromisso nos respectivos exercícios subsequentes, no caso de benefícios sob a forma de pagamento continuado e cujo custeio é garantido pelos sucessivos capitais de cobertura que serão constituídos, por meio de contribuições previamente fixadas e nivelados, além das rendas geradas por investimentos realizados com as disponibilidades desses capitais desde o início de sua formação (1985, p. 124)”.¹¹

Em um regime de capitalização, as contribuições aportadas são capitalizadas junto ao mercado financeiro, constituindo reservas para a cobertura das despesas com benefícios futuros.

Dessa forma, diferentemente do regime de repartição vigente no país, não existe o pacto direto entre as gerações, pois é a geração atual (o próprio beneficiado) que financia os seus benefícios previdenciários.

Logo, em síntese, no sistema de Capitalização, os segurados contribuem para formação de uma poupança individualizada que se transformará no montante de benefícios a receber após o fim da capacidade laborativa.

Estes recursos são investidos em ativos existentes no mercado financeiro, permitindo o crescimento (capitalização) desses recursos. Porém, esse acúmulo de recursos está sujeito a certos riscos de mercado, dependendo dos ativos investidos, e assim pode haver perdas ou ganhos reduzidos, afetando o valor dos benefícios a receber (AGUIAR, 2017, p. 27).

¹¹ PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência privada: filosofia, fundamentos técnicos e conceituação jurídica*. Fundação Escola Nacional de Seguros, 1985

Argumenta-se frequentemente que uma reforma visando à substituição de um regime de repartição por um sistema de capitalização individual elevaria o nível de poupança interno e, conseqüentemente, aceleraria o crescimento econômico.

Ainda assim, os impactos de tal reforma sobre a poupança agregada parecem ser ambíguos. Aparentemente podemos afirmar que a passagem de um sistema para o outro aumentaria a poupança, apesar da difícil comprovação empírica [ver Nitsch e Schwarzer (1997), Rondanelli (1996) e Schmidt-Hebbel et alii (1996)]; mas devemos ser cuidadosos quanto a resultados demasiadamente positivos.

Diversos autores [Beattie e McGillivray (1995) e Singh (1995)] sustentam que os efeitos do sistema de seguridade sobre o nível de poupança são reduzidos e dão-se essencialmente no longo prazo, contrariando as evidências aportadas por Feldstein.¹²

A primeira crítica deste modelo de financiamento de regime previdenciário é a vinculação entre as contribuições e o benefício auferido, tendo em vista a alta taxa de desocupação vigente nos países de terceiro mundo.

Este tipo de regime previdenciário, a princípio, não possui fonte de custeio para o amparo social daqueles que por motivos adversos, são incapazes de realizar uma atividade laboral e, conseqüentemente, não são capazes de realizar contribuições, portanto, não terão direito ao respectivo amparo financeiro, mostrando assim o caráter excludente deste tipo de regime.

Em linha de defesa do Regime de Capitalização, tipicamente oriundo do neoliberalismo econômico, esses regimes de capitalização não seriam excludentes.

Mesmo em países como o Chile, o Estado garante uma renda mínima para as capitalizações insuficientes. Além disso, os benefícios por invalidez e por acidentes de trabalho são também garantidos.¹³

Este regime pode ser considerado como uma poupança individual, com o agravante de que o beneficiário não controla a aplicação do dinheiro e está sujeito a flutuações do mercado financeiro.

Com efeito, outra crítica ao regime de capitalização é que benefícios previdenciários e aposentadorias dependerão sempre do que acontecer no mercado financeiro. O equilíbrio estaria então entre os ativos e os aposentados.

Pode-se dizer que o ponto forte deste sistema está relacionado à melhor capacidade de sustentabilidade financeira, já que o próprio sistema proporciona a formação de um ativo financeiro, evitando possíveis incapacidades de pagamento de benefícios.

Para isso, este tipo de regime necessita da existência de uma economia equilibrada, sem grandes problemas de desemprego, e com a manutenção de crescimento constante da economia.

Rocha e Savaris (2014, p. 226), destacam os aspectos positivos e negativos do modelo de capitalização:

¹² OLIVEIRA, Francisco Eduardo Barreto de, *Previdência, Poupança e Crescimento Econômico: Interações e Perspectivas*, IPEA, 1998, p. 20.

¹³ REZENDE, Fernando. *Finanças Públicas*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 364.

[...] os aspectos positivos seriam a possibilidade de moderar o nível de contribuições sobre os salários, maior adequação à evolução do perfil demográfico e favorecimento do investimento por meio do reforço da poupança. Já os aspectos negativos residiriam, principalmente, nos riscos financeiros decorrentes da inflação, do funcionamento do mercado de capitais e da gestão empresarial.

Interessante visão sobre o tema apresenta Passarinho (2012), quanto às diferenças entre os modelos de financiamento da repartição simples e da capitalização no tempo:

A diferença básica entre esses dois modelos é que em um deles, o da repartição, o futuro do pagamento dos benefícios depende das contribuições da geração que se encontra em idade economicamente ativa. No outro modelo, o futuro do pagamento depende do sucesso rentável das aplicações a serem feitas. No regime de repartição, o futuro é garantido pelo trabalho; no regime de capitalização, o futuro depende da especulação.

No caso brasileiro, é importante, também, contestar versões oportunistas que nos dão conta de um envelhecimento acelerado da população brasileira – que colocaria em risco crescente o modelo de repartição.

população tinham idade acima de 65 anos. A projeção do IBGE, para o ano de 2050, estima que teremos um pouco menos de 20% da população com mais de 65 anos, enquanto a população economicamente ativa (entre 15 e 65 anos) se situaria um pouco acima de 63% do total de brasileiros.

Mesmo levando-se em conta que boa parte dessa população ativa não esteja contribuindo para uma previdência pública, não há problema à vista, desde que tenhamos crescimento econômico e formalização do mercado de trabalho.

Ao contrário, com decisões adequadas, temos, ou teríamos, todas as condições de fortalecer um robusto e importante fundo previdenciário, nos preparando – de fato – para um futuro, onde essas excepcionais condições de distribuição etária da população brasileira viessem a se alterar.

Porém, estamos tomando o caminho inverso.

O modelo de financiamento da capitalização é adotado no Brasil somente em alguns regimes próprios de previdência e nos regimes de previdência complementar.

HISTÓRIA DA REFORMA DA PREVIDÊNCIA NO CHILE

No sistema previdenciário, o governo ditatorial de Pinochet implementou reforma no sentido da privatização com a publicação do Decreto Lei 3.500 em novembro de 1980, passando a vigorar em maio de 1981.

O novo sistema previdenciário entrou em vigor promovendo a migração de sistemas não unificados, públicos ou semipúblicos e financiados majoritariamente por regime de repartição simples, para um sistema único, compulsório e de capitalização individual, gerenciado por bancos e administradores de fundos de pensão privados com fins lucrativos.

Na reforma previdenciária chilena de 1981, procurou-se estabelecer uma separação rígida entre os benefícios financiados por contribuições (regime de capitalização) e os benefícios assistenciais de caráter não contributivo (financiados por impostos), remanescentes do antigo regime.

O novo sistema privado de previdência social passou a incluir aposentadoria por idade ou invalidez e pensões, enquanto uma rede de benefícios sociais sem exigência de contribuição prévia (aposentadorias assistenciais, subsídio familiar e assistência médica a indigentes) ficaram

sob responsabilidade do Estado Chileno.

Segundo Uthoff (2001), a reforma chilena constituiu-se em uma tentativa de: a) encerrar as aposentadorias por tempo de contribuição ou serviço; b) estabelecer benefícios baseados em toda a vida contributiva e não apenas nos últimos anos de contribuição; c) promover mecanismos de ajuste automático às mudanças demográficas e econômicas, que garantissem o equilíbrio atuarial do sistema; d) reduzir as possibilidades de pressões políticas sobre o uso dos fundos; e) reduzir a carga administrativa do antigo sistema.

À época, assim como ocorre hoje no Brasil, houve grande apoio dos setores empresariais à reforma, pois o projeto desta já previa a eliminação da contribuição patronal, e os grandes grupos empresariais empreenderiam com entusiasmo a tarefa de criar sociedades privadas administradoras de fundos de pensão.

Semelhantemente ao Brasil, na visão de Hormazábal (2007), os objetivos de sanar os problemas do antigo sistema não requereriam por si só uma reforma tão drástica, e suas deficiências poderiam ser solucionadas com um grande esforço de racionalização da administração.

As aposentadorias e auxílios-doença passaram a ser financiados por contribuições exclusivas dos trabalhadores, e os empregadores somente deveriam contribuir para o auxílio nos casos de acidentes de trabalho.

O novo sistema previdenciário tornou-se compulsório para trabalhadores com vínculo empregatício formal e funcionários públicos, ao passo que os afiliados ao antigo sistema puderam afiliar-se voluntariamente no momento da transição, enquanto os militares e os policiais mantiveram seus sistemas prévios inalterados.

O sistema previdenciário chileno passou então a ser constituído por três pilares instituindo os seguintes princípios operacionais básicos (Hujo, 1999):

O primeiro pilar do sistema previdenciário chileno criou uma garantia de aposentadoria para aqueles que não alcançassem um benefício mínimo com os fundos acumulados, e que tivessem no mínimo 20 anos de contribuição ao sistema. Além disso, aposentadorias assistenciais focalizadas (com valores mais baixos) foram feitas para idosos em condições de extrema pobreza, não recebedores de benefícios previdenciários do antigo ou novo sistema.

O segundo pilar foi feito compulsório e constituiu o núcleo do sistema criado em 1981, tendo instituído contas individuais de capitalização administradas pelo setor privado.

iii) O terceiro pilar é constituído por contribuições voluntárias aos fundos privados de companhias de seguros e AFPs. As contribuições e os rendimentos auferidos neste pilar possuem um tratamento tributário extremamente favorecido e esses fundos possuem maior liquidez, podendo ser sacados, respeitadas certas regras.¹⁴

Este sistema de 3 pilares instituído em 1981, passou a ser administrado essencialmente

14 Observe-se que as aposentadorias neste pilar se financiam através de uma alíquota de 10% (mais comissões) sobre o salário bruto dos trabalhadores, depositada em contas individuais nas AFPs (Administradoras de Fondos de Pensiones).

As AFPs cobram ainda comissão de administração (variável e fixa) e um prêmio de seguro para invalidez e desemprego (aproximadamente 3% do salário bruto).

As contribuições dos trabalhadores são retidas pela empresa/instituição em que trabalham e são por estas depositadas em suas contas previdenciárias individuais nas AFPs (escolhidas livremente pelo trabalhador).

Os recursos depositados nas AFPs são investidos por estas em uma ampla gama de instrumentos financeiros, cuja rentabilidade passa a fazer parte do montante com o qual se outorgam posteriormente os benefícios, com base em contribuições definidas.

pelas seguintes entidades coexistentes:

i) O INP (Instituto de Normalización Previsional), criado durante a reforma para unificar as instituições fiscais ou semifiscais anteriormente existentes, chamadas caixas de aposentadoria (cajas previsionales).

O INP passou a administrar contribuições e benefícios dos trabalhadores que optaram por não ingressar no sistema privado no momento da transição, e também se encarregou de administrar as obrigações pendentes com os já então aposentados

ii) Sociedades Anônimas que administram os fundos de aposentadoria ou AFPs (Administradoras de Fondos de Pensiones). As AFPs são instituições privadas, com fins lucrativos e dedicam-se exclusivamente a administração de fundos previdenciários e serviços correlatos prestados aos filiados.

As AFPs, desde agosto de 2002, administram contribuições obrigatórias e voluntárias sob um sistema de Fundos Múltiplos (multifondos), dividido em 5 grupos, de acordo com o risco de seus investimentos.

iii) A SAFP (Superintendencia de Administradores de Fondos de Pensiones), criada para a supervisão e regulação do sistema. O Estado se faz representar através desta instituição autônoma, com patrimônio próprio, mas que também se beneficia de recursos estatais.

A SAFP se relaciona com o governo por intermédio da Subsecretaria de Previsión Social del Ministerio de Trabajo y Previsión Social e regula as políticas de investimento, fiscaliza as AFPs e fornece informações ao público.

A legislação governamental, cujo cumprimento deve ser verificado pela SAFP, é determinada na maior parte das vezes pelo Banco Central do Chile e visa regulamentar a atuação das AFPs.

A regulação feita pela SAFP é de dois tipos: tipo prudencial e tipo organizacional (UTHOFF, 2001). A regulação prudencial visa ao impedimento de investimentos de altíssimo risco e obriga a valorização média a acompanhar preços de mercado, reduzindo as possibilidades de perdas oriundas de má administração financeira.

A regulação organizacional limita os vínculos de interesses entre as AFPs e demais instituições do sistema financeiro, assim como estabelece as responsabilidades dos proprietários das AFPs em caso de problemas de gestão.

As AFPs, após a reforma de 1981, iniciaram suas operações administrando apenas um tipo de fundo. Em 2000, houve uma primeira mudança de regras e as AFPs foram autorizadas a oferecer um segundo fundo, chamado “Fondo 2”, mais conservador, apenas autorizado a investir em instrumentos de renda fixa (WILLIAMSON, 2005).

Em agosto de 2002, uma nova mudança foi feita e as AFPs passaram a administrar fundos sob o sistema de Fundos Múltiplos (multifondos), que dividiu as possibilidades de investimento em 5 grupos (A, B, C, D e E), de acordo com o risco envolvido em cada um deles.

O fundo que havia passado a ser o Fundo 1 em 2000 passou então a ser chamado Fundo C, e o Fundo 2 passou a ser chamado Fundo E. Os principais objetivos divulgados pela SAFP

para esta mudança foram a ampliação do valor esperado das aposentadorias e expansão das opções de investimento, respeitando diferentes níveis de aversão ao risco.

Desde então, todas as AFPs têm que oferecer, obrigatoriamente, os fundos de tipo B, C, D e E, sendo o oferecimento do fundo A opcional.

Os contribuintes são livres para decidir em que fundo aplicarão suas contribuições obrigatórias até que atinjam certa idade (55 anos para homens e 50 anos para mulheres), após a qual não mais podem escolher o fundo A. Quando se aposentam e começam a receber os benefícios, os pensionistas não podem mais optar pelos fundos A ou B para o investimento de sua reserva acumulada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que a reforma da previdência já é uma realidade desde a década de 80, com o modelo de países como o Chile, com ascensão desde os anos 90 em diferentes economias de países emergentes como o Brasil, gerando resultados consideravelmente positivos em relação a aceitação e contribuição da classe trabalhista.

Ainda diante das mudanças que ocorreram em outros países, ressalta-se um abismo de diferença nas realidades; o aumento na idade de aposentadoria propõe que o trabalhador contribua por mais anos, cessando então suas atividades com a idade mais elevada. De acordo com a realidade do Brasil, para alcançar resultados possivelmente satisfatórios com a reforma, é fundamental investir fortemente em fatores que melhorem a qualidade de vida do trabalhador, para que este obtenha o necessário para seguir exercendo suas atividades com qualidade por mais anos.

As questões de seguridade social são de extrema importância para que sejam devidamente contemplados os que atualmente são prejudicados devido às diferenças sociais que ocorrem em nosso sistema capitalista. Atualmente os direitos estão diminuindo e seu alcance torna-se um caminho tortuoso para o indivíduo que contribui com a previdência pública, no qual o trabalho é demasiado e o respaldo é mínimo.

Conclui-se ainda que, de acordo com o levantamento feito neste trabalho, existem muitas faces da reforma da previdência a serem estudadas, bem como o interesse dos grupos de diferentes cunhos sociais que discutem, apoiam ou discordam das mudanças a serem realizadas, pois os grupos justificam certamente aquilo que os favorece, e que possivelmente as reais necessidades trabalhistas serão uma disputa perdida, onde o povo desfavorecido continuará alimentando com a força do trabalho o sistema capitalista e desigual no qual o Brasil se encontra.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Leonardo. Direito previdenciário: curso completo. Juiz de Fora, iLM, 2017.

ANDERSEN, Esping G. (1991), As Três Economias Políticas do Welfare State, in Revista Lua Nova, nº 24, setembro. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-6445199100020000>. Acesso em setembro de 2019

- ASSIS, Armando de Oliveira. Em Busca de Uma Concepção Moderna de Risco Social. Revista Direito Social nº. 14.
- AZEREDO, B. A previdência privada do Chile: um modelo para a reforma do sistema brasileiro. Indicadores Econômicos FEE 1994: 132-9.
- BALERA, Wagner. Competência Jurisdicional da Previdência Privada. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin.2008, p. 62.
- BARBOSA FILHO, Fernando de Holanda. A Crise Econômica de 2014/2017. Instituto Brasileiro de Economia, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro/ Rio de Janeiro, Brasil. Pg. 52.
- BARROSO, Luís Roberto. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.p 317-318.
- BRASIL. Constituição 1988 Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emendas Constitucionais de Revisão. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: setembro de 2019.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 9 set. 1942. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em : Setembro de 2019
- CANUTO, O. A natureza do ciclo de crédito brasileiro. The Huffington Post Brasil, 5 fev. 2017. Disponível em :< https://www.huffpostbrasil.com/otaviano-canuto/a-natureza-do-ciclo-de-credito-brasileiro_a_21707249/>. Acesso em : Setembro de 2019
- CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 29. Ed. São Paulo: Malheiros: 2013. Disponível em : <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/busca?q=CARRAZZA%2C+Roque+Antonio>>. Acesso em : Setembro de 2019
- CASTRO, J. A. *et al.* Gasto social e política macroeconômica: trajetórias e tensões no período 1995-2005. Brasília: Ipea, 2008.
- FEIJÓ, Coimbra. Direito previdenciário brasileiro. 9. ed. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1988.
- FIGUEIREDO, Carlos Maurício. O sistema multipilar e a reforma da previdência: análise, perspectivas e controle. Interesse Público, Belo Horizonte, v. 22, n. 5, nov./ dez. 2003.
- HORMAZÁBAL, R. S. "El Sistema de AFP Chileno: Una Visión Crítica". In: Revista Chilena de Administración Pública, n. 9, jun. 2007. Santiago: Universidad de Chile, 2007.
- KING. D. O Estado e as estruturas sociais de bem-estar em democracias industriais avançadas. Novos Estudos Cebrap, n. 22, out. 1988.
- MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. São Paulo: Atlas, 19ª Ed., 2003, p. 43.
- OLIVEIRA, Francisco Eduardo Barreto. Previdência, Poupança e Crescimento Econômico : Interações e perspectivas, IPEA, 1998. pg. 20.

ORNÉLAS, Waldeck. VIEIRA, Solange P. Novo rumo para a previdência brasileira, Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS. Brasília - DF, Out.1999.

ORNÉLAS, Waldeck. O novo modelo previdenciário brasileiro: uma fase de transição. In: FÓRUM NACIONAL - BNDES, XI. Rio de Janeiro, 1999.

PEREIRA, Bresser L. C. Macroeconomia da estagnação: crítica da ortodoxia convencional no Brasil pós-1994. São Paulo: Editora 34, 2007.

PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. Previdência privada: filosofia, fundamentos técnicos e conceituação jurídica. Fundação Escola Nacional de Seguros, 1985.

REZENDE, Fernando. Finanças Públicas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 364.

ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio. Curso de Direito previdenciário: fundamentos de interpretação e aplicação do direito previdenciário. Curitiba: Alteridade, 2014.

SABADINI, Mauricio de Souza. Resenha de: SAMPAIO JR., Plínio de Arruda. Capitalismo em crise: A natureza e dinâmica da crise econômica mundial. São Paulo: Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2009, 160p. Crítica Marxista, São Paulo, Ed. Unesp, n.32, 2011, p.187-189.

UTHOFF, A. La reforma del sistema de pensiones en Chile: desafios pendientes. Revista de la Cepal, Santiago de Chile, v. 56, 2001.

VARSANO, R.; MORA, M. Financiamento do Regime Geral da Previdência Social. In: Tafner, P.; Giambiagi, P. (Orgs.). Previdência no Brasil: debates, dilemas e escolhas. Rio de Janeiro: IPEA, 2007. p. 321- 348.

WILLIAMSON, J. B. An Update on Chile's Experience with Partial Privatization and Individual Accounts. Washington: AARP Public Policy Institute, 2005.

Alternativas à crise de justiça juvenil: políticas públicas e criminologia crítica para a socioeducação

Leandro Moita Vieira



Resumo

O modelo atual de justiça juvenil, apesar de fundar-se no modelo garantista, aplica o modelo de seletividade penal e de restrição de direitos, que restringe de fato a proposta de socioeducação disposto pelo ECA e SINASE. À partir de tal diagnóstico, dispomos de elementos de criminologia crítica, justiça restaurativa e abolicionismo penal, de modo a entender que o desenvolvimento de políticas públicas é construído socialmente visando a superação da institucionalização como medida de ressocialização.

Palavras-chave: socioeducação. criminologia crítica. abolicionismo penal. justiça restaurativa. políticas públicas.

Abstract

The current pattern for the juvenile justice, despite being founded on the guarantee model, it applies the penal selectivity model and restriction of rights, which indeed restricts the proposal of socio-education provide for ECA and SINASE. From such diagnosis, we appropriate elements of critical criminology, restorative justice, and penal abolitionism, to understand that the development of public policies is socially constructed, aiming to overcome institutionalization as a measure of resocialization

Keywords: socio-education. critical criminology. penal abolitionism. restorative justice. public policies.

INTRODUÇÃO

As críticas ao atual sistema socioeducativo trazem à tona diversas carências e falhas, sendo passível de discussão desde o rigor legal doutrinário ante os jovens até o próprio modelo estrutural de execução da medida. A sensação de presídios para menores; histórico de tortura; superlotação; superação do prazo legal para internação provisória; baixa adesão às medidas em meio aberto por parte do judiciário; reincidência relativamente alta; falta de articulação intersetorial entre os centros de execução de medida a rede sócio assistencial e o sistema de garantia de direitos; ineficiência dos serviços de saúde e higiene, falta de dados e estatísticas desatualizadas ocorrem e corroboram a validade do debate sobre a busca de alternativas conceituais e práticas do sistema penal juvenil como um todo.

Parte relevante das críticas gravitam entre os que propõe a revisão do Estatuto da Criança e do Adolescente, decretando seu fracasso, e aqueles que reforçam a qualidade da letra legal e buscam o aprimoramento institucional da proteção especial e do SINASE.

Nos situamos em outra perspectiva, considerando todo o amplo contexto histórico e debatendo alternativas ao modelo de sistema e execução penal, considerando a estrita relação política do mesmo com o contexto socioeconômico e o modelo de constituição do Estado contemporâneo, assim como o lugar dos jovens que predominam nas estatísticas de violência, o desemprego e a falta de proteção social; também a precariedade na implementação das políticas e prioridade orçamentária.

Visamos discutir alternativas fundadas em temas de criminologia crítica, práticas restaurativas e abolicionismo penal em paralelo com a teoria garantista, pois entendemos que, apesar de muito avançada a legislação vigente a respeito do tema, a efetividade e a sistematização para sua aplicação apontam em outro sentido, muito mais restritivo, violador de direitos e focado em práticas seletivas, de etiquetamento e de higienização social, que reforçam a distinção individual dos indivíduos em vez de envolvê-los no processo comunitariamente. Consideramos neste trabalho, portanto, a relação permanente entre os pressupostos abolicionistas e o amplo caráter restaurativo disposto na legislação de proteção e promoção dispostos no Estatuto da Criança e do Adolescente, para cotejar com a sua aplicação e aplicabilidade na realidade empírica da grande São Paulo desde o início do Suas e da proposição do Sinase.

PRESSUPOSTOS LEGAIS E ESTATÍSTICOS

Recorremos ao próprio Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, desde sua proposição até promulgação e desenvolvimento atual; suas implicações estruturais enquanto sistema de privação de liberdade e paradigmas de inserção pedagógica. Faremos tal análise à luz da prática cotidiana do pesquisador, e da experiência de cerca de dez anos no sistema socioeducativo, bem como de dados variados que reforçam as contradições da execução das medidas e propiciam o permanente debate a respeito do sistema penal juvenil.

O Sinase arroga a predisposição a medidas em meio aberto à restrição da liberdade de modo a considerar a brevidade da medida, sua excepcionalidade, seu caráter restaurativo e pedagógico assim como comunitário, representando uma mudança, a priori, substancial no trato executório legal e na execução propriamente dita. No entanto, não é o que se verifica na realidade.

de com decisões autocráticas pelo judiciário e falta de apuro técnico e violações de direitos em sequência.

A superação do modelo tutelar, representado pela doutrina da situação irregular e substituído pelo modelo de responsabilização, possui também profunda ligação com a normativa internacional, como a resolução do Conselho Europeu sobre Delinquência Juvenil e Transformação Social (1978) e recomendação n. (87) 20 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa sobre as reações sociais à delinquência juvenil as Regras de Beijing (1985), Convenção da ONU dos Direitos da Criança e do Adolescente (1989) e as Diretrizes de Riad (1990), Regras das Nações Unidas para Proteção de Menores Privados de Liberdade (1990); que nos mostram a tendência a prevenção de crimes e ao cuidado com as crianças e adolescentes, visando o caráter pedagógico, a maior coesão social e construção a longo prazo das perspectivas de manutenção dos direitos individuais, e da construção da própria individualidade. As próprias diretrizes de Riad elencam:

f) A consciência de que, na opinião predominante dos peritos, rotular um jovem como desviante, delinqüente ou pré-delinqüente contribui muitas vezes, para o desenvolvimento pelos jovens de um padrão consistente de comportamento indesejável.

§6. Devem ser criados os serviços e programas de base comunitária para a prevenção da delinquência juvenil, especialmente nos locais onde ainda não foram criados organismos oficiais. Os organismos formais de controle social só devem ser utilizados como último recurso.

Portanto, há na normativa internacional o prenúncio de que formas de etiquetamento e comportamento seletivo no tratamento aos jovens muitas vezes reforçam a conduta reprimida ao invés de criar perspectivas distintas e organizadas, cujas formas de controle social devem ser utilizadas como último recurso.

A teoria de etiquetamento social (labelling approach), como nos mostra Alessandro Baratta, coloca os indivíduos como passíveis de “etiquetas” por parte do Estado, acarretando um processo de seletividade penal e de estigmatização que reforçam o caráter desviante do delito e internaliza ao indivíduo a personalidade delinqüente, afastando-o de possibilidades sociais e acentuando o caráter negativo da punição¹.

A síntese dessa perspectiva foi incorporada com o tempo ao ECA (lei 8069/90), assim como a chamada socioeducação ou execução de medidas socioeducativas, que mudaram o paradigma doutrinário no trato à crianças e adolescentes no Brasil, ante a doutrina da situação irregular vigente até a promulgação da constituição de 1988, que seguia exatamente o paradigma de que o “menor” é potencialmente perigoso quando alheio ao padrão regular social passível, conseqüentemente, de intervenção estatal.

O atendimento socioeducativo, até a implementação do SINASE (por meio da lei 12594/12), baseava-se no entendimento dado pelo Estatuto, quando trata de ato infracional e medida socioeducativa entre os artigos 103 e 130, e da apuração do ato infracional entre os artigos 171 e 190. Portanto, 22 anos após a lei 8069/90 voltou-se a atenção para o segmento de proteção especial de adolescentes com tal contexto social. Outras leis acompanharam o aumento do suporte a positivação à proteção integral, que aprimoraram o Estatuto por meio de normatizações sobre a convivência familiar e comunitária, adoção, privacidade, trabalho infantil e violência sexual dentre outras; constando nas leis 12010/09, 13509/17, 10764/13, 12962/14,

¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*.

13106/15, 11829/08, 130 10/14, 13046/14, 13441/14, 13257/16 dentre outros parâmetros.

Contudo, têm sido presentes nas discussões a respeito do sistema de justiça penal, especificamente no âmbito juvenil, debates acalorados a respeito da eficiência do sistema, levando em conta, por um lado, o acirramento do caráter retributivo por meio de defesa da redução da maioria penal e aumento do tempo de internação sobre as medidas socioeducativas, além do apelo armamentista privado² e o aumento dos autos de resistência.

Por outro lado, surgem visões alternativas ao sistema de justiça atual que, em parte, tentam aprimorá-lo e por outro propõem substituição qualitativa, tendo em vista a baixa ressocialização e a relevante taxa de reincidência e institucionalização dos jovens, desde a violação inicial dos direitos até a proteção especial, seja em acolhimento ou internação socioeducativa.

Entendemos que o sistema atual retributivo penaliza o indivíduo, não se preocupa com manutenção da coesão social e no cuidado com a vítima quando o caso; concentra-se apenas em punir o autor do delito e apartá-lo temporariamente do convívio social, haja vista o alto número de jovens e adultos no sistema privativo de liberdade.

Quando falamos de jovens isso se acentua, pois há todo um sistema de garantia de direitos que deveria resguardar, promover e fiscalizar as violações de direitos e primar pela proteção social integral prioritária. É o que dispõe a Constituição Federal, no célebre artigo 227, como dever da família, da sociedade e do Estado, além das demais leis que compõe o Sistema de Garantia de Direitos.

Quanto à prática socioeducativa, na grande São Paulo, vemos um histórico consistente permeando de 14% a 16 % a taxa de adolescentes atendidos em medida de restrição de liberdade, ou seja, internação e semiliberdade, através da fundação CASA desde o início dos registros periódicos de boletim informativo semanal a partir do final de 2013. As medidas em meio aberto ocorrem por parte dos municípios que possuem seu desenvolvimento socioeducativo e registro estatístico implementado em tempos diferentes e em caráter difuso e, muitas vezes, a cargo das organizações sociais, o que dificulta o registro e a padronização de dados.

Apesar do alto índice de desenvolvimento humano e do farto acesso a bens e serviços, é sensível em número e proporção de adolescentes em restrição de liberdade concernentes à região metropolitana de SP, que abarca 39 municípios. Tráfico de drogas e roubo qualificado mantém a média de mais de 80% dos atos infracionais no Estado, refletindo a ampla relação entre a criminalização da pobreza, a restrição de direitos por meio da repressão aos crimes contra o patrimônio, aos usuários de drogas e a falta de políticas sociais para essa população.³

Dados de 2015 da Secretaria Nacional de Direitos Humanos indicavam que menos de 1% dos jovens brasileiros estavam em privação de liberdade no Brasil e, desse montante, 89% se tratavam de delitos relativos ao roubo ou ao tráfico de drogas⁴. Dados que reforçam que os crimes contra o patrimônio são os mais reprimidos, especialmente nessa faixa etária.

Segundo dados de privação de liberdade, indicados também pela Secretaria Nacional

² <http://cbn.globoradio.globo.com/editorias/pais/2017/03/08/PRODUCAO-DE-ARMAS-CRESCEU-66-NO-BRASIL-ENTRE-2015-E-2016.htm>

³ <http://www.fundacaocasa.sp.gov.br/View.aspx?title=boletim-estat%C3%ADstico&d=79>

⁴ <http://www.inesc.org.br/noticias/noticias-gerais/2015/abril/adolescentes-em-privacao-de-liberdade-representam-hoje-menos-de-1-dos-jovens-brasileiros>

de Direitos Humanos, em 2009 haviam 16.940 jovens em tais condições; em 2015 passou para 26.898, um aumento de 58,6%. Estes números decresceram para 25.929 no levantamento referente ao ano subsequente recém publicado.⁵ O Estado de São Paulo representa mais de um terço desta população, totalizando 9.572 jovens no levantamento de 2016, respondendo também por 30,6% das unidades (146 de 477 nacionais). Reforçando as assertivas de higienização social e expansão do Estado penal e desmonte das políticas sociais por meio do aumento no investimento em policiamento e centros de detenção e socioeducação.

Propomos a discussão a respeito da questão supracitada entendendo não se tratar de reforçar nem aprimorar o sistema atual, e sim criar mecanismos de dirimir a necessidade social da punição e da restrição à liberdade, especificamente no âmbito da juventude, que é a parcela da população mais afetada por falta de políticas públicas de educação e segurança.

ABOLICIONISMO PENAL E CRIMINOLOGIA CRÍTICA

A economia política da penalidade parece poder-nos oferecer esta possibilidade (a construção de um modelo de excesso expressa pela multidão produtiva pós-fordista torna-se uma prioridade das atuais estratégias de controle). Trata-se de uma orientação criminológica crítica de derivação principalmente marxista e foucaultiana, que investigou, sobretudo a partir dos anos 1970, a relação entre economia e controle social, reconstruindo as coordenadas da relação que parece manter juntas determinadas formas de produzir determinadas modalidades de punir.⁶

O abolicionismo penal, bem como a criminologia crítica, surgem como produto do contexto contracultural iniciado nos anos 1960 como crítica radical ao sistema de justiça penal, distinguindo-se entre ambas o caráter teleológico. A primeira defende um eventual abandono, mesmo que progressivo, da política criminal e da criminologia, enquanto a criminologia crítica tende ao realismo socialista, mudando o caráter social. Aproximam-se na crítica ao modelo penal tradicional e do delito como forma de controle social. Principais expoentes do abolicionismo penal são Nils Christie, com a crítica ao direito penal, Louk Hulsman sobre a conceituação do delito e Thomas Mathiesen, nos estudos sobre o sistema carcerário.

O abolicionismo possui origens próximas aos movimentos contra a escravidão nos mais variados países e deixaram como legado, além do mesmo, as lutas contra a pena de morte, os trabalhos forçados, contra a repressão carcerária, política sobre drogas, além de contestações filosóficas a respeito da dualidade culpa-castigo, delito, periculosidade, dentre outros. Coloca-se como negação do sistema penal e crítica ao controle social, e por isso tem padecido de críticas relacionadas à dificuldade prática de seu exercício.

Hulsman divide o abolicionismo em duas vertentes – o abolicionismo acadêmico e o abolicionismo social. O abolicionismo acadêmico tem por meta questionar a linguagem da profissão. Segundo o autor, todas as profissões têm seu linguajar típico, forjado nas universidades, e, neste caso, o abolicionismo acadêmico visa abolir a atual linguagem conservadora, e substituí-la por outra, moderna e avançada, transformadora da mentalidade e permita aos estudantes de Direito questionar a necessidade da justiça criminal. A partir desta mudança, o abolicionismo social será mera consequência. No livro *Pene Perdute* (2001), Hulsman enumera diversos fundamentos para justificar a extinção do Direito Penal:

⁵ http://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/marco/Levantamento_2016Final.pdf

⁶ De Giorgi, Alessandro *A miséria governada através do sistema penal* p. 31

A existência de Castigo corporal, cuja a prisão degrada o corpo pela privação em si e outros fatos decorrentes do convívio privativo. A Relatividade cultural do direito penal que permite que diferentes condutas sejam crimes em locais distintos;

O Estigma social que cria aos indivíduos a experiência da prisão deixa via de regra, dificuldades na ressocialização do indivíduo e tendência a institucionalização. O Contragolpe é um outro traço do estigma; quando sai da prisão, o preso sente que pagou tão caro que passa a ser movido por sentimento de ódio e agressividade, ou seja, o efeito é totalmente oposto ao discurso oficial que pretende “ressocializar” o condenado, fazendo dele uma outra vítima. A Indenização muitas vezes é utilizada contra o Estado como forma de redimir abusos que ocorreram no cárcere, ou seja, usa-se contra o próprio direito penal o direito civil. A própria Resoluções de conflitos interpessoais se resolve fora do sistema penal, a partir de acordos entre os interessados;

A Desigualdade social se amplia a partir do momento em que o sistema penal exclui o preso da vida social, exclui o preso da vida produtiva. Distância sideral: Para o juiz, a pena é apenas um ato burocrático e para nós, homens livres, a prisão e o prisioneiro constituem uma realidade distante. A vítima não possui inserção na ação pública, mesmo que aja uma proposta conciliatória uma vez que esteja em andamento.

Segundo Hulsman (2001), as estatísticas mostram claramente que a impunidade penal é regra, e nem por isso o mundo deixou de ser mundo, e que o Direito Penal poderia ser absorvido pelo Direito Civil, sem que necessariamente houvesse uma convulsão social.

Por sua vez, a política abolicionista defendida por Mathiesen foi a fomentadora da criação da Organização Norueguesa Anti-Carcerária (KROM), cuja finalidade era voltada para a abolição do cárcere; contudo, sem propor nenhum tipo de proposta substitutiva; ao contrário, negava-se a possibilidade de aplicação de penas alternativas devido ao temor de que essas penas se transformassem em novas estruturas carcerárias.

Defensor de uma reforma permanente e gradual do sistema penal, Mathiesen justificava seu posicionamento em relação à não construção de novas instituições prisionais a partir de oito premissas:

“(1.^a) a criminologia e a sociologia demonstram que o objetivo de melhora do detento (prevenção especial) é irreal, sendo contestável efeito contrário de destruição da personalidade e a incitação da reincidência; (2.^a) o efeito da prisão no que diz respeito à prevenção geral é absolutamente incerto, sendo possível apenas estabelecer alguma reação do impacto de políticas econômicas e sociais na dissuasão do delito; (3.^a) grande parte da população carcerária é formada por pessoas que praticaram delitos contra a propriedade, ou seja, contra bens jurídicos disponíveis; (4.^a) a construção de novos presídios é irreversível; (5.^a) o sistema carcerário, na qualidade de instituição total, tem caráter expansionista, ou seja, suscita novas construções; (6.^a) as prisões funcionam como formas institucionais e sociais desumanas; (7.^a) o sistema carcerário produz violência e degradação nos valores culturais; e (8.^a) o custo econômico do modelo carcerário é inaceitável”.⁷

A partir de uma análise da atual tendência mundial de encarceramento, o autor traz à tona os discursos legitimadores da prisão, que atuam de modo a ocultar a irracionalidade da instituição, apontando os meios de comunicação como os principais responsáveis pela ocultação e distorção da realidade prisional. Segundo ele, as pessoas não estariam cientes da irracionalidade das prisões, fato que as impedem de enxergar o caráter bárbaro da instituição.

O autor sustenta duas teses que seriam responsáveis por uma redução drástica da ne-

⁷ Carvalho, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

cessidade do sistema penal, favorecendo, posteriormente, sua abolição: o direcionamento de políticas sociais aos sujeitos vulneráveis e a descriminalização das drogas. Voltando-se ao fato de que grande parte da população carcerária é composta por pessoas que praticam crimes contra o patrimônio, conclui que a guerra contra o crime deveria ser, na verdade, uma guerra contra a pobreza. Deste modo, ações sociais voltadas para essa área específica reduziriam de modo significativo os problemas derivados da pobreza e do desemprego.

Tal abordagem se conforma completamente ao modo como o sistema penal juvenil no Brasil se comporta: altamente restritivo de direitos, distante da sociedade e da rede socioassistencial que é inarticulada e muitas vezes indisponível, tendência em punir os pobres e negros presos por delitos contra o patrimônio e tráfico de drogas. Portanto, os autores nos mostram que políticas sociais que buscam maior coesão social, redução das desigualdades sociais, práticas restaurativas onde a vítima seja considerada e ações centradas não na punição, que causa mais violência, mas na causa do delito, podem promover a redução do encarceramento.

ESTADO E SISTEMA PENAL JUVENIL

O Estado é, conforme o código penal, a constituição federal o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Sistema nacional de atendimento Socioeducativo, responsável direto por todo o processo infracional que o jovem envolvido em ato assim considerado e, também, responsável por sua execução.

No entanto, os pressupostos de atuação policial e de interpretação judicial estão aquém de cumprir o devido processo penal e sua execução de maneira constitucional e com respeito aos direitos humanos. Cada vez mais vemos o aumento do investimento em segurança pública, segurança privada patrimonial, o aumento do apelo armamentista e a superlotação de centros com precarização dos serviços e das condições de trabalho com a justificativa de combate intransigente à criminalidade e de guerras as drogas.

O conceito de guerra às drogas vem do programa de tolerância zero implementado pela prefeitura de Nova York a partir dos anos 1990, endurecendo o combate à criminalidade através da acentuação do policiamento ostensivo e do aumento do poder de repressão policial contra as liberdades individuais, especialmente para com os negros e latinos nas periferias da cidade.

Loic Wacquant (2007) estudou esse contexto e nos mostra a intenção deliberada por parte da estrutura social, por meio do Estado e de formações paramilitares, de promover uma indústria armamentista e higienista promotora da cultura do medo, visando criminalizar os mais pobres e os movimentos sociais, isolando-os no espaço urbano, de modo a manter elevadas as taxas de lucro e a ordem social, para o desenvolvimento da acumulação de capital. Essa ordem social capitalista influencia diretamente na vida do adolescente que possui ainda sua individualidade em construção. A mídia aborda cada vez mais essa parcela da população com apelos da indústria do consumo, enquanto na realidade estão distantes da capacidade de aquisição dos bens de consumo e mesmo do mercado de trabalho. Estatísticas de 2017 da Organização Internacional do Trabalho mostram que 30% dos jovens entre 15 e 24 anos no Brasil não tem trabalho, o dobro da taxa média mundial.⁸

Deste modo, o Estado social é desconstruído e sustenta-se o Estado Penal, de viés neo-

⁸ <https://www.cartacapital.com.br/economia/OIT-desemprego-entre-jovens-brasileiros-e-o-dobro-da-media-mundial>

liberal e com influência mundializada no âmbito socioeconômico e conseqüentemente no mundo jurídico. A professora Elaine Behring, estudiosa do Estado Social no Brasil nos diz que nesse modelo impõem-se:

Um Estado forte para romper o poder dos sindicatos e controlar a moeda e de outro lado, um Estado parco para os gastos sociais e regulamentações econômicas; forte disciplina orçamentária visando à contenção de gastos sociais e restauração de uma taxa natural de desemprego, com a recomposição do exército industrial de reserva; reforma fiscal, diminuindo impostos para os rendimentos mais altos e o desmonte dos direitos sociais, implicando quebra da vinculação entre a política social e esses direitos, que compunha o pacto político anterior (BERHING, 2009, p. 309)

A desconstrução do Estado Social afronta diretamente a teoria garantista que tem como prerrogativa a universalização da promoção dos direitos humanos, pois o Estado penal precariza as políticas sociais e todo o orçamento público dirigido ao atendimento à população, tornando-as secundárias ante o privilégio de alocar recursos públicos para o desenvolvimento econômico e manutenção das taxas de lucro para o capital internacional. Alteram-se as relações de trabalho, o patamar do conflito de classe, e o papel da mídia enquanto propaganda se acentua ao ressaltar o caráter vulnerável e violento especialmente da juventude pobre, reforçando o espectro supracitado. Esse panorama demonstra que o direito não contempla isoladamente todos os aspectos da vida social e, portanto, é necessário considerar o desenvolvimento histórico e as relações de poder que se estabelecem em determinadas condições de cada época.

O jurista argentino Raul Zaffaroni também reforça o caráter político do sistema jurídico-penal e a criação de critérios alheios a realidade fática, criando-se o que chama de direito penal do inimigo, no qual o delinquente é alguém a ser combatido e eliminado do convívio social:

“Na doutrina jurídico-penal, pode-se distinguir o debilitamento do direito penal de garantias através da imputação jurídica conforme critérios que são independentes da causalidade; da minimização da ação em benefício da omissão, sem que interesse o que o agente realmente faça, a não ser o dever que tenha violado; da construção do dolo sobre a base do simples conhecimento (teoria do conhecimento), que lhe permite abarcar campos antes considerados próprios da negligência;”⁹ p. 14

O contexto social de adversidades cria barreiras para o desenvolvimento pleno enquanto sujeito de direitos e sua potencialidade humana, dificulta sobremaneira a integração social, seja pela educação, cultura e mundo do trabalho e ao mundo formal disposto pelos aspectos competitivos da sociedade capitalista, que não prima pela coesão comunitária e a solidariedade, e sim pela disputa e pelo conflito.

A história ensina que os conflitos que não terminaram em genocídio se solucionaram pela negociação, que pertence ao campo da política.¹⁰

Nestes aspectos legais, sociais, políticos e institucionais que colocamos a discussão teleológica sobre a medida socioeducativa devido ao seu caráter reparador, excepcional, breve, prezando pela mínima intervenção, preferencialmente restaurativa, proporcional e individualizada. Sobre práticas alternativas contemporâneas, assim como as discussões de criminologia crítica e radical e do abolicionismo penal, uma leitura mais aproximada à raiz do conflito e do delito para que sua origem seja sanada e não seja necessária a reparação ou a punição nas medidas socioeducativas, é necessário discutir sobre a abolição da restrição da liberdade e do papel da sociedade em administrar e solucionar seus próprios conflitos.

⁹ *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001

¹⁰ *Ibid.* p. 17

O Estado passa a criar novas ferramentas para combater a criminalidade a partir das mesmas bases equivocadas:

Quando poderíamos pensar que o inquestionável esgotamento da reação punitiva fosse abrir espaço para um modelo de Estado penal mínimo, constatamos que o legislador, a cada dia, busca resolver o problema da criminalidade pela edição de novas leis penais. Assim, cria-se um ambiente de Direito Penal máximo, que, em larga escala, diminui as condições de defesa efetiva em favor do incremento do poder punitivo. O sistema punitivo que provém do resultado de tudo isso se volta para punir o agente do fato pelo que ele é e não pelo que ele fez.¹¹

Utilizamo-nos de alguns conceitos como o de “inimigo da sociedade” desenvolvido pelo professor Zaffaroni, em que situa que o aumento do Estado policial não é passível de legitimidade política no Estado democrático de direito, tendendo ao Estado absoluto e minando os preceitos constitucionais.

“As racionalizações da doutrina penal para ocultar a admissão da categoria de inimigo no direito penal, lidas a partir da teoria política, são concessões do Estado liberal ao Estado absoluto, que debilitam o modo orientador do Estado de Direito, que é a bússola indispensável para marcar a direção do esforço do poder jurídico em sua tarefa de permanente superação dos defeitos dos Estados de direito reais ou históricos.”¹²

A relação do estado penal com a tradição autoritária do sistema juvenil mostra-se clara conforme os pressupostos colocados por Zaffaroni, quando comenta as práticas policiais e judiciais e com amplo espectro no meio acadêmico, como mostra SPOSATO(2013)

Infelizmente, encontra respaldo em diferentes modelos teórico-políticos do Direito Penal: da prevenção especial, da defesa social, ou de tipo normativo de autor em suas múltiplas variações moralistas, antropológicas, decisionistas e mais recentemente eficientistas.¹³

Ressalta-se, portanto, todo o aparato jurídico ideológico para garantir, do ponto de vista político, determinado *modus operandi* penal, e muitas vezes, para fins antidemocráticos e violador de direitos. Consequentemente, a fiscalização e a participação social deveriam estar mais presentes em soluções comunitárias e menos individuais e autocráticas, por policiais e juízes:

O direito penal encontra-se dentre os ramos do Direito que mais se acomodam aos interesses ideológicos do governo, admitindo, inclusive, afirmar que a evolução (ou involução) dos conceitos penais caminha *pari passu* com os golpes de Estado. Logo, é mister sintomatizar que as leis penais – mesmo as menos pretensivas – serviram historicamente de abrigo aos mandos despóticos.¹⁴

ORÇAMENTO E ATENDIMENTO PRIORITÁRIO

Os pressupostos do SINASE enquanto políticas públicas estão longamente amparados no direito internacional, como já dito, e ainda em todo lastro da legislação de amparo social previsto no SUAS, SUS e na Lei de Diretrizes e bases da educação. O respeito aos direitos humanos e a Responsabilidade solidária entre Família, Sociedade e Estado pela promoção e a defesa dos direitos de crianças e adolescentes conforme os artigos 227 da Constituição Federal e 4º do ECA abrangem todas as políticas públicas e a parte orçamentária é essencial para que o atendimento prioritário ocorra.

A consideração do adolescente como pessoa em situação peculiar de desenvolvimento,

¹¹ ATAIDE, Fabio. *Colisão entre poder punitivo do Estado e garantia constitucional de defesa* p. 33

¹² ZAFFARONI, Raul Eugenio. *o inimigo no direito penal*. P. 13

¹³ SPOSATO, Karyna Batista *Direito penal do adolescente* p. 107

¹⁴ ATAIDE *Ibid.* p. 94

sujeito de direitos e responsabilidades (conforme os artigos 227, § 3º, inciso V, da CF; e 3º, 6º e 15º do ECA) é de suma importância na distinção entre o jovem e o adulto e como caracterização da imputabilidade penal, distinta do adulto, mas ressaltando sua responsabilidade. Porém, a lei não prevê o devido trato à vítima por parte do Estado, o que reforça muitas vezes a sensação de impunidade por parte da população, que, por sua vez, desconhece a prática socioeducativa e as prerrogativas legais.

Todos esses aspectos via de regra dependem apenas do testemunho policial para configurar a infração. Não ocorre investigação com apuro e se multiplicam casos de auto de resistência e flagrante forjado. Conforme os conceitos de Prioridade absoluta para a criança e o adolescente – artigos 227 da Constituição Federal e 4º do ECA, e dos predispostos de Legalidade no processo e Respeito ao devido processo legal – artigos 227, § 3º, inciso IV da Constituição Federal, 40 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e 108, 110 e 111 do ECA e nos tratados internacionais, apenas 6 Estados possuem dados sobre homicídios mas não detalhados e padronizados no ano de 2017 (Pará (4%), Espírito Santo (20%), Rondônia (24%), São Paulo (38%), Rio (12%) e Mato Grosso do Sul (55,2%)) com aumento no total nacional em 40% em 10 anos.¹⁵

Incompletude institucional, caracterizada pela utilização do máximo possível de serviços na comunidade, responsabilizando as políticas setoriais no atendimento aos adolescentes – artigo 86 do ECA, excepcionalidade, brevidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento são princípios evidentes de como a restrição de liberdade deve ser considerada em último caso.

Incolumidade, integridade física e segurança (artigos 124 e 125 do ECA) são aspectos principais que reforçam o combate aos ingredientes mais presentes da medida socioeducativa, que historicamente é marcada por violações de direitos, mediante castigos físicos e psicológicos e modos de subordinação que contrariam qualquer norma democrática de convivência social. Ações constantes do Ministério Público, do Conselho Nacional de Justiça, dos conselhos de direitos tem sido cada vez mais eficientes para que essas violações diminuam e o atendimento seja padronizado. Os planos decenais também têm contribuído para a busca de soluções no sistema socioeducativo. Fica muito aquém ainda a criação de conselhos gestores e a participação social de controle na execução das medidas, deixando a fiscalização a cargo da estrutura estatal mais próxima das pautas de direitos humanos.

Diversas são as ocasiões em que adolescentes de idade e compleição física distintas, origem e gravidade do ato infracional diversas, diferentes históricos de reincidência convivem no mesmo espaço institucional, o que permite o aumento de diversos abusos, instabilidade nos centros de atendimento, afastamento das famílias, e acentuação do envolvimento delitivo. Para tanto, faz-se necessário o respeito à capacidade do adolescente de cumprir a medida; às circunstâncias; à gravidade da infração e às necessidades pedagógicas do adolescente na escolha da medida, com preferência pelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários – artigos 100, 112, § 1º, e 112, § 3º, do ECA.

Felizmente, a tendência é de regionalização do atendimento (Municipalização do atendimento – artigo 88, inciso I do ECA e Descentralização político-administrativa mediante a criação e a manutenção de programas específicos – artigos 204, inc. I, da Constituição Federal e 88, inc.

¹⁵ <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/homicidios-no-brasil-sao-pouco-elucidados-diz-pesquisa>

II, do ECA) o que tem aproximado os jovens de suas famílias em centros menores. No entanto, os outros fatores ainda são recorrentes, exceto quando ocorrem problemas de segurança ao adolescente envolvido ou a estabilidade do centro.

O atendimento à saúde é um aspecto bastante falho no ambiente socioeducativo. Por muitas vezes os adolescentes chegam baleados, com problemas de dependência química, com doenças sexualmente transmissíveis ou apresentam necessidade de internação e nem sempre os centros estão preparados ou possuem profissionais para atender com adequação como prevê o direito a garantia de atendimento especializado para adolescentes com deficiência – artigo 227, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal.

O JOVEM E A POLÍTICA SOCIOEDUCATIVA

Os órgãos gestores e de execução da política socioeducativa são aqueles responsáveis, dentro do respectivo nível federativo, pela coordenação do Sistema, que engloba políticas, planos, programas e demais ações voltadas ao atendimento de adolescentes que cumprem tais medidas e, todos os processos intergovernamentais e sociais para que o sistema ocorra da forma preconizada por seu arcabouço legal.

Os órgãos gestores do Sistema Socioeducativo, de natureza pública-estatal, devem estar vinculados, necessariamente, a área responsável pela Política de Direitos Humanos. Devem contemplar planos de execução, coordenação, supervisão e de desenvolvimento da medida vinculados aos respectivos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, viabilizando a criação de fundos e o acesso às verbas orçamentárias. Para a realização de suas atividades de gestão e execução, pode valer-se de órgãos agregados à própria estrutura ou de outras entidades estatais que mantenham parceria formal, indicando as funções e as responsabilidades atinentes a cada órgão público envolvido promovendo avaliações periódicas, articulação da rede, estabelecimento de convênios e parcerias a entidades não governamentais.

O Financiamento possui responsabilidade compartilhada da política de atendimento socioeducativa pelas três esferas de governo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). O SINASE é custeado com recursos do orçamento da Seguridade Social, além de outras fontes, na forma do Artigo 195 da Constituição Federal, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das demais contribuições sociais previstas na legislação.

A maioria dos municípios possui previsão de atendimento e, se comparado com quadro de municípios que recebem cofinanciamento estadual, existe um número significativo que não recebem o repasse estadual (por volta de 15% pelos dados do próprio Plano decenal e do PMAS/Web).

Valores do Cofinanciamento Estadual entre 2010 e 2014

Exercício	Dotação Inicial	Realizado
2010	R\$ 20.310.480,24	
2011	R\$ 20.130.016,00	R\$ 19.959.410,00
2012	R\$ 20.130.016,00	R\$ 19.807.220,00
2013	R\$ 23.630.016,00	R\$ 21.307.526,70
2014	R\$ 21.462.020,00	R\$ 19.893.485,02

Fonte Coordenadoria de Fundos e Convênios /SEDS

As propostas de aprimoramento e qualificação do Sistema Socioeducativo, apesar das dificuldades e contradições inerentes, estão nas previsões legais e orçamentárias, portanto, como dito, é necessária a adequada gestão para que as ações institucionais e sociais sejam minimamente alcançadas sem que se restrinja a crítica simples e inócua. O Plano decenal do Estado de São Paulo coloca diversas metas de curto, médio e longo prazo com esse viés, situando o patamar do atendimento para o período entre 2014-2024.

Mostra ainda que a sistematização dos indicadores a respeito dos jovens, do atendimento, das instituições, da formação aos servidores deve ter atenção acentuada partindo do monitoramento e da avaliação contínua do sistema como um todo.

Inserções pela melhoria qualitativa do Plano Individual de Atendimento e dos demais instrumentais de avaliação e desenvolvimento do jovem na medida estão cada vez mais sendo cobrados pelo judiciário e a individualização do atendimento ocorre hoje com muito mais identidade e respeito que os padrões que estamos acostumados referentes à conduta disciplinar, identidade visual, sexual e religiosa. Contudo, ainda são temas restritos mesmo no âmbito funcional, o que ressalta a importância da gestão democrática com participação social para promoção de caráter mais tolerante durante a medida.

Aos grupos de referência com equipes multidisciplinares também tem sido atribuída maior importância, o que dá maior segurança e estabilidade aos jovens e operadores durante o percurso da medida; assim como efetividade quando questionado pelo sistema de justiça quando este tende a ser mais ou menos arbitrário.

Práticas como visita íntima, revista pessoal, condução algemada ainda persistem e são sistemáticas e o próprio sistema não demonstra dispositivos práticos para sua transformação, como adaptações prediais e diretrizes legais para que ocorra todo o processo de maneira segura e sem atingir os direitos fundamentais.

O estímulo às medidas em meio aberto e sua qualificação também estão muito aquém para o atendimento digno em sua relação com as políticas do SUAS, SUS e Secretaria de Educação. Tem se avançado no aspecto formal e documental, contudo pouco no qualitativo e na autonomia de fato aos jovens e suas famílias. Acompanhamento aos egressos, incentivo à participação política cidadã também estão muito distantes da realidade social dos jovens e dos anseios da estrutura intergovernamental.

Quanto à gestão dos recursos humanos, cada vez mais vemos como as políticas sociais como um todo, o desprestígio dado a valorização ao atendimento confluindo como regra na indisponibilidade de funcionários e falta de reconhecimento e qualificação para que o atendimento

melhore de fato. Os serviços essenciais passam a ser rebaixados em qualidade e quantidade, enfraquecendo o objetivo principal político-pedagógico. Programas de saúde do trabalhador ou não ocorrem ou são ineficientes gerando aumento da defasagem funcional motivadas por afastamentos médicos por confrontos ou psiquiátricos.

Destaque para a meta de número 60: “Criar referenciais para a implementação e práticas restaurativas, no âmbito da Educação, em alinhamento com o artigo 35 II do Sinase, mapeando todas as ações desenvolvidas pelas Secretarias Municipais e Estaduais” e 63 Criar referenciais para a implementação de Justiça Restaurativa em alinhamento com o artigo 33 II do SINASE em todas as Varas da Infância e da Juventude do Estado.¹⁶, aspecto referenciado durante todo o trabalho e distante da atividade prática apesar de ter sido considerada de curto prazo que já estaria expirado. Tal mapeamento está cada vez mais distante pelo contínuo desestímulo a execução das medidas em meio aberto nos municípios menores e predomínio da visão retributiva nas comarcas maiores.

Outro tópico indispensável é o proposto na meta 64: Implementar Polos Irradiadores de Justiça Restaurativa, metodologia desenvolvida para expansão do tema e referenciada pela Coordenadoria da Infância e Juventude, em municípios do estado de São Paulo, possibilitando o trabalho interinstitucional relativo às formas autocompositivos e consensuais de solução de conflitos e de acordo Lei Federal 12.594/12. Esta meta sintetiza a contradição na manutenção institucional tradicional do desenvolvimento das medidas socioeducativas centradas na punição, no etiquetamento e na higienização social e as propostas alternativas que visam debater a solução dos conflitos com a própria comunidade envolvida. Apesar da presença do Estado se manter pela proposta, já seria avanço determinante na condução das políticas para a infância e adolescência. Falta de fato a execução do que já é previsão legal e das diretrizes especializadas.

De modo geral, qualquer que seja a visão de delito - o delito como pecado, como sinal de anormalidade, patologia ou demonstração de periculosidade do autor -, há na base do menorismo uma desvalorização do papel da lei como critério exclusivo e exaustivo de definição dos fatos desviados. A aplicação de medidas pré-delituais, cautelares ou mesmo a regressão de medidas em meio aberto para internação refletem emblematicamente a opção por pressupostos eminentemente subjetivos: como a periculosidade social do adolescente, suas condições pessoais, a reincidência.¹⁷

Conforme elencamos acima, diversas diretrizes buscam reverter a tendência crescente de internação dos adolescentes bem como confrontar a sua eficácia invertida, uma vez que se tem constatado que a elevação do rigor das medidas não tem melhorado substancialmente a inclusão social dos egressos do sistema socioeducativo. Por um lado, priorizou-se a municipalização dos programas de meio aberto, mediante a articulação de políticas intersetoriais em nível local, e a constituição de redes de apoio nas comunidades, e, por outro, a regionalização dos programas de privação de liberdade a fim de garantir o direito à convivência familiar e comunitária dos adolescentes internos, bem como a prevalência da ação socioeducativa sobre os aspectos meramente sancionatórios.

Projeto pedagógico como ordenador de ação e gestão do atendimento socioeducativo permitindo a participação dos adolescentes na construção, no monitoramento e na avaliação das ações socioeducativas, com respeito à sua singularidade e com uma dinâmica institucional garantindo a horizontalidade na socialização das informações e dos saberes em equipe multiprofissional. Tal configuração prevista no SINASE melhoraria o ambiente socioeducativo e diminuiria

¹⁶ Plano decenal de atendimento socioeducativo do Estado de São Paulo 2014. p. 109

¹⁷ . Sposato . direito penal do adolescente , p. 108

os conflitos próprios da própria privação de liberdade. Como enunciamos a partir das referências abolicionistas e críticas reforça Zaffaroni:

Na verdade, o abolicionismo não pretende renunciar à solução dos conflitos que devem ser resolvidos; apenas, quase todos os seus autores parecem propor uma reconstrução de vínculos solidários de simpatia horizontais ou comunitários, que permitam a solução desses conflitos sem a necessidade de apelar para o modelo punitivo formalizado abstratamente”¹⁸

Organização espacial e funcional das Unidades de atendimento socioeducativo que garantissem possibilidades de desenvolvimento pessoal e social para o adolescente, considerando sua diversidade étnico-racial, de gênero e de orientação sexual para que de fato a prática pedagógica torne-se promotora do desenvolvimento da autonomia do jovem, a partir de suas potencialidades, sua identidade e suas experiências enquanto sujeito de direitos.

Família e comunidade participando ativamente da experiência socioeducativa e a formação continuada dos atores sociais são imprescindíveis para coibir violações de direitos no ambiente socioeducativo.

O outro aspecto que, intransigentemente diz respeito ao sistema penal e ao desenvolvimento ou não de práticas sociais qualitativamente melhores, diz respeito ao reconhecimento do genocídio da juventude negra, maior representante nos presídios, centros de internação e estatísticas de violência envolvendo mortes violentas:

É como se, em relação à violência letal, negros e não negros vivessem em países completamente distintos. Em 2016, por exemplo, a taxa de homicídios de negros foi duas vezes e meia superior à de não negros (16,0% contra 40,2%). Em um período de uma década, entre 2006 e 2016, a taxa de homicídios de negros cresceu 23,1%. No mesmo período, a taxa entre os não negros teve uma redução de 6,8%. Cabe também comentar que a taxa de homicídios de mulheres negras foi 71% superior à de mulheres não negras.¹⁹

A desigualdade racial no Brasil se expressa de modo evidente no que se refere à violência letal e às políticas de segurança. Os negros, especificamente os homens jovens, são o perfil mais frequente do homicídio no Brasil, sendo muito mais vulneráveis à violência do que os jovens não negros. Por sua vez, os negros são também as principais vítimas da ação letal das polícias e o perfil predominante da população prisional do Brasil. Para que possamos reduzir a violência letal no país, é necessário que esses dados sejam levados em consideração e alvo de profunda reflexão. É com base em evidências como essas que políticas eficientes de prevenção da violência devem ser desenhadas e focalizadas, garantindo o efetivo direito à vida e à segurança da população negra no Brasil e evidentemente também no contexto socioeducativo, no qual o jovem é a principal vítima.

Efetivamente, nos quantitativos na faixa de 16 e 17 anos de idade: os acidentes de transporte passam de 661 em 1980 para 1.136 em 2013, o que representa um aumento de 71,9%; os suicídios, de 156 para 282, aumento de 80,8%; já os homicídios passam de 506 para 3.749, aumento de 640,9%.²⁰

¹⁸ Zaffaroni, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas*. p. 104

¹⁹ Atlas da violência 2017.p. 40

²⁰ Ibid. p. 17

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluimos, portanto, pelo caráter amplamente restaurativo e alternativo ao atual sistema penal juvenil, marcadamente retributivo, higienista e reprodutor das desigualdades sociais. Consideramos indispensável tratar as políticas socioeducativas e sua execução em um viés crítico, com o objetivo de buscar as causas que criam a necessidade da restrição de liberdade, criando possibilidades para que as ações medidas privativas sejam de fato exceção. É necessário que se crie um contexto que favoreça recolocação do jovem em meio social com qualidade e torne a sociedade responsável por tal desenvolvimento e que o delito seja tratado de modo a propiciar a maior coesão comunitária e familiar, superando práticas autoritárias e até mesmo abolindo o castigo como forma de controle.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, D. modelos contemporâneos de justiça criminal: justiça terapêutica, instantânea, restaurativa. Porto alegre: livraria do advogado, 2009.

_____. Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Justiça Restaurativa e sistema penal: apontamentos para a construção de um novo modelo de justiça criminal no Brasil. Direito e Democracia v,11 n.1. Canoas: Ulbra, 2010.

ATAIDE, F. Colisão entre o Poder punitivo do Estado e Garantia Constitucional de defesa. Curitiba: Juruá, 2010.

BAPTISTA, M. V. Algumas reflexões sobre o sistema de garantia de direitos. Revista Serviço Social e Sociedade, nº 109, 2012.

BARATTA, A. Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídica penal. – 1ª ed. 1ª reimp. – Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004.

BASTOS, M. T. LOPES, C. e RENAULT, S. R. T. (orgs.) Justiça Restaurativa: coletânea de artigos: Brasília: ministério da justiça e PNUD, 2005.

BATISTA, V. M. Introdução crítica à criminologia. – Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, N. Introdução Crítica ao direito penal Brasileiro. 5a edição. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

BECCARIA, C. Dos delitos e das penas. Trad. Paulo M. Oliveira. 2.ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BECKER, H. S. outsider: Estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BERHING, E. R. Política Social no capitalismo tardio. São Paulo: Cortez, 1998. _____. Brasil em contrarreforma: desestruturação do Estado e perda de direitos. São Paulo: Cortez, 2003.

_____. Expressões políticas da crise e as novas configurações do Estado e da sociedade civil. In: Serviço Social: Direitos Sociais e Competências profissionais. Brasília: CFESS/Abepss, 2009, p. 78-81

BENEDETTI, J.C. Tão próximos, tão distantes: a justiça restaurativa entre comunidade e

sociedade. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2009.

BITENCOURT, C. R. Falência da pena de prisão - causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, N. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 22/07/2018.

_____. Lei nº 8.742. Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS). Brasília: DF, 7 de dezembro de 1993.

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Lei Orgânica da Saúde. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, set. 1990

_____. Lei Nº12.594 de 18 janeiro de 2012. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm>. Acesso em 24/06/2018.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e Adolescente e dá outras providencias. Brasília: Presidência da República, 1990.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Norma Operacional Básica de Recursos Humanos NOB-RH/SUAS: anotada e comentada. Brasília, 2011. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/NOB-RH_SUAS_Anotada_Comentada.pdf . Acesso em 22/07/2018.

_____. Diário Oficial da União. Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais. Texto da Resolução Nº 109, nov. 2009.

CARELLI, A. M. (Org.); DELBIM, A. T. F. *et al.* Comentários à Lei nº 12.594/2012: Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, 2014. Disponível em http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/sinase/comentarios_sinase_mpmg_2014.pdf . Acesso em 22/07/2018.

CARVALHO, S. de. Antimanual de Criminologia. Rio de Janeiro: Iumens juris, 2003.

CHRISTIE, N. A indústria do controle do crime. Trad. Luís Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. Uma razoável quantidade de crime. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CIRINO, J. DOS S. A criminologia radical. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981.

CONANDA. Resolução nº 113, de 19 de abril de 2006. Dispões sobre os parâmetros e fortalecimento do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente. Brasília: Conanda, 2006.

COSTA, C. da. Dimensões da Medida Socioeducativa: entre o sancionatório e o pedagógico. Disponível em< <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/16858>>. Acesso em 01/07/2018.

COSTA, C. da. Dimensões da Medida Socioeducativa: entre o sancionatório e o pedagógico. Textos &

Contextos (Porto Alegre). 2015, vol. 14 (janeiro-junho). Disponível em <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=321540660006>> . Acesso em 01/07/2018

DE GIORGI, Alessandro. A miséria governada através do sistema penal

FERRAJOLI, L. Derechos e Garantias. La ley del más débil. Madrid:Trotta, 1999.

_____. Derecho y Razón. Teoria del garantismo penal. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000.

FERRARI, A. T. R. Responsabilização e Restauração no cenário das Medidas Socioeducativas: um diálogo entre a Justiça Restaurativa e a Psicanálise. Belo Horizonte. 2014. 105p. Dissertação de mestrado - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas-Universidade Federal de Minas Gerais.

FOUCAULT, M. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. Trad. Raquel Ramallete. 42.ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

_____. A verdade e as formas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2001

FUNDAÇÃO CASA. Regimento interno. São Paulo. 2012. Disponível em <<http://www.fundacaocasa.sp.gov.br/View.aspx?title=legisla%C3%A7%C3%A3o&d=16>>. Acesso em 30/06/2018.

GODOY, P. H. S.; PERES, I. C. O desenvolvimento da justiça restaurativa. Disponível em <<http://www.unisaesiano.edu.br/simposio2015/publicado/artigo0134.pdf>>. Acesso em 01/07/2018.

HULSMAN, L.; CELIS, J. B. de. Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternative. Barcelona: Editora Ariel S.A.

KONZEN, A. A. Justiça Restaurativa e Ato Infracional: Desnivelando sentidos no itinerário da Alteridade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LEDERACH, J. P. Transformação de conflitos. 1ª edição. São Paulo. Palas Athena. 2012. LIBERATI, W. . Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena? 2. ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2012.

MACHADO, M. de T. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. São Paulo: Manole, 2003

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. Criança e adolescente. Justiça restaurativa: histórico. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1711.html>. Acesso em: 07/05/2018.

MATHIESEN, T. Juicio a la prisión: uma evaluación crítica. Trad. Mário Coriolano/Amanda Zamuner. 1ª. ed. Buenos Aires: Ediar, 2003.

_____, Abolicionismo penal, Buenos Aires: Ediar, 1989.

MORRIS, A. Criticando os críticos. Uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa. In Justiça Restaurativa. cap. 19. Disponível em <www.pucsp.br/ecopolitica/downloads/biblioteca_direito/JustCA_restaurativa_PNUD_2005.pdf>. Acesso em 10/06/2018.

MUMME, M. Justiça Restaurativa. Apostila do Curso Introdutório de Justiça Restaurativa. Santos. 2015.

MUNIZ, L. A.C.; CAMPOS, E. R. de. Aplicabilidade do projeto na medida que eu penso como

cumprimento de medida socioeducativa: possibilidades e reflexões. Conselho Nacional de Justiça. Justiça restaurativa. Horizontes a partir da resolução CNJ225. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes>>. Acesso em 08/06/2018.

NOGUEIRA, Marcos Aurélio. Um Estado para a sociedade civil: temas éticos e políticos da gestão democrática. São Paulo: Cortez, 2004.

_____; SILVA, R. B. D. da. Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva. São Paulo: IBCCrim, 1997.

PASSETTI, E. (org.). Curso livre de abolicionismo penal. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

_____; SILVA, R. B. D. da. Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva. São Paulo: IBCCrim, 1997.

PINTO, R. S. G. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? Justiça Restaurativa. .in Justiça Restaurativa. Cap. 1. Disponível em <www.pucsp.br/ecopolitica/downloads/biblioteca_direito/JustCA_restaurativa_PNUD_2005.pdf>. Acesso em 10/06/2018.

PRANIS, K. Processos circulares de construção e paz. 2ª ed. São Paulo: Palas Athena. 2017.

ROSENBERG, M. B. Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. São Paulo: Ágora, 2006.

SARAIVA, J. B. Ca. Compêndio de Direito penal juvenil: adolescente e ato infracional. Porto alegre: livraria do advogado, 2010.

_____. Direito Penal Juvenil - adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre: livraria do advogado, 2002.

SECRETARIA DA JUSTIÇA, CIDADANIA E DIREITOS. Cadernos de socioeducação. Justiça Restaurativa e a Socioeducação. 1ª edição, 2015. Disponível em <http://www.dease.pr.gov.br/arquivos/File/justica_restaurativa_e_a_socioeducacao.pdf>. Acesso em 01/07/2018.

SPOSATO, K. B. Direito Penal do Adolescente: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013.

SHECAIRA, S. S. Criminologia. 2ª ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2008.

_____. Sistema de Garantias e o direito penal juvenil. São Paulo: RT, 2008.

WACQUANT, L. As prisões da Miséria. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

ZAFFARONI, E. R. A questão criminal. Trad. Sérgio Lamarão. 1 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

_____. Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

_____. Punir os pobres A nova gestão da Miséria nos Estados Unidos. São Paulo: Revan, 2007

_____. As duas faces do Gueto. São Paulo, Boitempo.

ZEHR, H. Justiça Restaurativa. 1ª ed. São Paulo: Palas Athena, 2012.

ZEHR, H. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena. 2000.

Justiça restaurativa, para quê te quero?

Décio de Medeiros

Graduado em Direito e pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal. OAB/XXII Exame de Ordem



Resumo

No contexto processual penal, as práticas restaurativas, atuando na esfera da criminalização secundária, podem dar mais significado aos fatos e à responsabilização do agente causador de danos; afinal, a Justiça Restaurativa facilita a resolução, a gestão e a transformação de conflitos. Todavia, qual o aproveitamento do resultado dessas práticas restauradoras de conflitos e evitadoras de violência? Pergunta-se: o Ministério Público e o Judiciário, representados pelos promotores e juízes de primeira instância, aproveitam o resultado dessas práticas no momento mesmo de atuar no caso/no momento mesmo de tomada de decisão? Depoimentos dessas autoridades e registros processuais talvez apontem, expliquem e/ou justifiquem a esperada repercussão do trabalho da Justiça Restaurativa na tomada de decisão desses agentes públicos. Afinal, com essas intervenções humanizadoras de conflitos à disposição do sistema de Justiça penal, espera-se agregar valor ao trabalho dos tomadores de decisão. A propósito, para revelar o alcance da Justiça Restaurativa no sistema de justiça penal, é preciso compreender o funcionamento dos núcleos de Justiça Restaurativa, entrevistar os facilitadores das práticas restaurativas, promotores e juízes de primeira instância, e (dentro dos limites de acesso a informações dos autos) analisar processos que tiveram a colaboração da Justiça Restaurativa como alternativa de resolução de conflitos. Visa-se, com isso, dar cada vez mais transparência a essa provável interação entre dois modelos de justiça e incentivar o uso de práticas restaurativas nos conflitos penais; afinal, a Justiça Restaurativa visa aprimorar o sistema Judicial de resolução de conflitos, restaurando a paz social.

Palavras-chave: conflito. meios alternativos. justiça restaurativa. sistema de justiça. *accountability*.

potiguar é um dos dez tribunais selecionados pelo CNJ, dentro do programa “Justiça Presente”, para receber suporte técnico para essa estruturação³. Ou seja, não se ouvida do movimento da cultura de restauração da paz, nem no plano nacional nem no plano local; todavia, a intenção, as normas, a estrutura, o trabalho, todo o esforço conjunto de implementar a Justiça Restaurativa repercute no trabalho “final” e “decisivo” do Ministério Público e do Judiciário no momento mesmo de aproveitar o produto dessa nova ideia de Justiça?

Portanto, percebe-se a importância de prescrutar a repercussão do trabalho restaurativo na aplicação do direito nos momentos mais decisivos do processo. Podem-se viabilizar, por exemplo, realização de entrevistas com facilitadores e autoridades, análise processual, identificação de pressupostos processuais, marcas textuais nos processos analisados dessa anunciada interação entre o trabalho desses agentes públicos no momento de tomada de decisão. Ao final, poder-se-ia apresentar um diagnóstico da repercussão do trabalho da Justiça Restaurativa no trabalho de acusadores e julgadores. Uma prestação de constas à sociedade. Accountability.

DESENVOLVIMENTO

Neste ponto, é preciso compartilhar a escassez de pesquisa nessa perspectiva no Catálogo de Teses & Dissertações, da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES)⁴, em que pese a diversidade, a densidade e a qualidade conhecidas dos trabalhos disponibilizados para consulta. Assim, reforça-se mais a necessidade de realização de trabalhos de pesquisa objetivando investigar a aplicação do trabalho da Justiça Restaurativa nos momentos mais decisivos para a vida de vítima e ofensor, e todos os envolvidos no conflito: momento da acusação e da sentença.

Demais, não se devem passar despercebidas a repercussão e a qualidade da intervenção de práticas humanizadoras da práxis processual na resolução de conflitos. Há um claro e contundente interesse social envolvido.

Destarte, seja qual for o resultado da pesquisa/seja qual for a resposta “final” do trabalho, poderá haver reflexão de todos os envolvidos e aproveitamento de dados, por exemplo, qualitativos para subsidiar as práticas restaurativas e futuras participações promotores e juízes. Em uma palavra: a pesquisa colocará uma lupa na intersecção da Justiça Restaurativa e a Justiça Retributiva, visando o aprimoramento do sistema de Justiça para uma prestação jurisdicional adequada e efetiva.

Acresça-se que, de fato, hoje, já podemos dizer que a Justiça Restaurativa faz parte do microssistema de formas alternativas de resolução de conflitos no Brasil, como a negociação, mediação conciliação e arbitragem, apesar da forte e resistente cultura jurídico-dogmática brasileira.

Demais, esta pesquisa contribuirá não apenas para o Direito Processual Penal, como também para o Direito como um todo, visto que as práticas restaurativas se aplicam a qualquer área desse conhecimento humano, haja vista que facilita a resolução de conflitos, previne violência e traz mais pertencimento nos mais variados contextos de interação de pessoas reais e

³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Instalação de núcleo de Justiça Restaurativa no RN é tema de videoconferência*. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/instalacao-de-nucleo-de-justica-restaurativa-no-rn-e-tema-de-videoconferencia/>> Acesso em 11 set. 2021.

⁴ <https://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses/> Acesso de julho a setembro de 2021.

concretas. Aliás, estabelecer conexões efetivas entre pessoas envolvidas num conflito é decisivo para o processo, para o Direito e para a vida, na medida em que se reduz a probabilidade dos riscos do erro.

Ainda faz bem advertir que qualquer projeto/ações/decisões de grande repercussão social, na vida de pessoas de carne, osso, sentimentos, direitos e deveres, por melhor que se apresentem, sempre podem melhorar e devem ser ordinariamente avaliados; no caso, “sugerimos”, uma avaliação qualitativa. Aliás, a uma ideia “prática” recentemente implementada no sistema de justiça do país (2016/CNJ) não se deve atribuir o caráter de definitividade; sobretudo pelo caráter prático da Justiça Restaurativa; historicamente, como se sabe, no caso, a prática precedeu a teoria.

Se ainda restar dúvidas acerca do problema levantado, sublinha-se o seguinte: Afinal, o Ministério Público e o Judiciário (Pode-se escolher/eleger as instituições de um estado da federação), representados pelos promotores e juízes de primeira instância, aproveitam o resultado das práticas restaurativas no momento mesmo de atuar no caso/tomada de decisão? Se sim, há depoimentos dessas autoridades e/ou pressupostos processuais (marcas textuais nos processos) desse aproveitamento? Se não, há fatos processuais que expliquem e/ou justifiquem a não repercussão do trabalho da Justiça Restaurativa na tomada de decisão desses agentes públicos?

Com efeito, situa-se esta pesquisa na intersecção de duas visões de justiça e de cultura: restaurativa e retributiva. E foca-se o seu trabalho e resultados na interação entre a facilitação de resolução de conflitos e o oferecimento de denúncia e a prolação de sentença. Em última análise, um aferidor do grau de democracia e de justiça no contexto de “participação” de medidas alternativas de resolução de conflito.

Por hipótese, suspeita-se que a contribuição da Justiça Restaurativa ainda é menos prática do que formal. Provavelmente, tem-se isso (1) pelo aspecto esverdeado dessa visão (cultura) de Justiça no sistema penal brasileiro, e, portanto, “demora a pegar”; (2) pelo condicionamento resistente dos operadores do Direito Processual Penal, ao que parece, para os quais a última ratio é sinônimo de “última chance de punir”; (3) pela pressão da sociedade por respostas severas ao crime, desconsiderando as circunstâncias de cada caso; enfim, o fato é necessário averiguar e prestar contas (Accountability) (d)essa anunciada e implementada interação entre a visão restaurativa e a visão retributiva.

E aqui há uma questão subjacente a esta pesquisa, mas também muito relevante, podendo ensejar outras pesquisas futuras: Eventual consideração dos acordos restaurativos na sentença acarretam no chamado bis in idem, na impossibilidade de extinguir-se a punibilidade somente com o acordo extrajudicial? Atenção, não se deve aplicar a Justiça Restaurativa como incremento da intervenção estatal punitiva.

Como objetivo geral da pesquisa, pode-se tentar responder à pergunta do trabalho, ou seja, compreender a repercussão do trabalho da Justiça Restaurativa no contexto da tomada de decisão pelos agentes de Justiça, promotores e juízes de primeira instância, com a consequente avaliação não apenas da redução de processos, como também da redução do uso de medidas penais. Para isso, como objetivos específicos, o pesquisador pode (I) visitar⁵ os núcleos de justiça restaurativa (Estado/cidade a escolha), objetivando conhecer as instalações/onde funcionam/quantos profissionais/ a dinâmica de trabalho desses profissionais nesses núcleos, e man-

5 Considerando ainda a manutenção de restrições e de regras sanitárias, podem-se viabilizar encontros virtuais.

ter contato permanente com as equipes dos "Círculos restaurativos"/além de entrevistar alguns participantes. (II) levantar dados quantitativos de solicitações e/ou requisições de Justiça Restaurativa na circunscrição. Nesta oportunidade, (III) selecionar casos que tenham demandado a participação da Justiça Restaurativa e que "chamaram bastante atenção" dos colaboradores; (IV) elaborar relatório preliminar para rever/adequar os passos pretendidos/fazer algum ajuste na rota de pesquisa; (V) levantar os dados (e chegar às provas) por meio de entrevista com os facilitadores/mediadores, juízes e promotores, (possível) pesquisa processual; e, se possível, entrevistar vítima, "agressor"/autor, e famílias de vítima e de "agressor"/autor de um dos processos; e (VI) submeter artigos para publicação acerca de Justiça Restaurativa, repercutindo as experiências vivenciadas.

A pesquisa deve ter caráter prático. Muito importante isso. Sugere-se um Estudo de Caso, por meio do qual, os pesquisadores em direito/formas alternativas de resolução de conflito podem observar logística, as interações e as tomadas de decisões no contexto da Justiça Restaurativa. Afinal, na prática, como essa forma de resolução de conflitos é aplicada? Portanto, uma pesquisa exploratória, visto que objetiva investigar a interação do resultado do trabalho restaurativo e a tomada de decisão de promotores e juízes - aspecto do universo da Justiça Restaurativa ainda pouco explorado por pesquisadores acadêmicos.

Visitas a núcleos de Justiça Restaurativa, a varas e promotorias; conversas e entrevistas com facilitadores; entrevistas com juízes, promotores e auxiliares da Justiça e do Ministério Público (servidores, demais colaboradores); levantamento de solicitações de práticas restaurativas, análise processual, tudo devidamente documentado em relatórios preliminares e conclusivos⁶.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Justiça Restaurativa humaniza e concretiza o processo na medida em que escuta o som da alma do autor e da vítima de conflitos sociais e revela fatos invisíveis aos olhos e ouvidos do Ministério Público e do Judiciário, o que pode implicar uma vida dentro ou fora do cárcere. Portanto, não se deve deixar passar despercebido o efetivo "impacto" de práticas restaurativas no momento mesmo da tomada de decisão das autoridades públicas.

Pesquisar se promotores e juízes de primeira instância aproveitam o resultado de práticas restaurativas no momento mesmo de atuar no caso ainda é menos uma questão de "vigilância"/prestação de contas do que uma questão democrática. Afinal, é certo que, em rigor, não há democracia sem a participação da sociedade nas decisões de autoridades públicas.

Demais, o Direito sempre está desatualizado ante as complexas relações sociais, favorecendo mais e mais a participação efetiva de meios alternativos de resolução de conflitos. É preciso colocar o Direito na intersecção entre o fático e o normativo.

⁶ Reitera-se a consideração do contexto pandêmico. Podem-se viabilizar entrevistas virtuais para substituir visitas e entrevistas presenciais.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringuelli de; POLLAMOLLA, Raffaella da Porciúncula. Alternativas de resolução de conflitos e justiça restaurativa no Brasil. Revista USP. Disponível <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/viewFile/87825/90746>>. Acesso em: Acesso em 15 set. 2021.

BRASIL. Catálogo de Teses e Dissertações. Disponível <<https://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses/>> Acesso de julho a setembro de 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n.º 118, de 1.º de dezembro de 2014. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, edição 18, seção 1, p. 48, 27 jan. 2015. Disponível <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/32131721/do1-2015-01-27-resolucao-n-118-de-1-de-dezembro-de-2014-32131578>. Acesso em 9 set. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 225, de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. DJe/CNJ, n. 91, p. 28-33, 2 jun. 2016. Disponível < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289> >. Acesso em 11 set. 2021.

BRASIL. Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 nov. 1992. Disponível <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 11 set. 2021.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN, junho de 2016. Ministério da Justiça e Segurança Pública: Brasília, 2017. Disponível < http://depen.gov.br/DEPEN/noticias#1/noticias/infopen-levantamento-nacional-deinformacoes-penitenciarias#016/relatorio_2016_22111.pdf > Acesso em 11 set. 2021.

BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em 5 set. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Instalação de núcleo de Justiça Restaurativa no RN é tema de videoconferência. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/instalacao-de-nucleo-de-justica-restaurativa-no-rn-e-tema-de-videoconferencia/>> Acesso em 11 set. 2021.

Gil, A. C. Como elaborar projetos de pesquisas. 6ª edição. 2017. São Paulo: Editora Atlas.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. RESOLUÇÃO ONU 1999/26, de 28 de julho de 1999 - Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. RESOLUÇÃO 2000/14, de 27 de julho de 2000 - Princípios Básicos para utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. RESOLUÇÃO 2002/12 - Princípios Básicos para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Tradução Livre por Renato Sócrates Gomes Pinto. Disponível < https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf>. Acesso em 11 set. 2021.

PRANIS, Kay. Círculos de Justiça Restaurativa e de construção da paz: guia do facilitador. Trad. Fátima

De Bastiani. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2011.

ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

Pandemia e o estupro de vulnerável: a visão da palavra da vítima dentro da sociedade carioca, o aumento de casos no cenário de pandemia e a anfibiologia da palavra consentimento

Maria Eduarda de Azevedo Bento



O Estado do Rio de Janeiro se mostrou, nos últimos três anos, um pútrido e relevante ponto de vista acerca da discussão sobre a sexualização infantil e o modo que o sistema criminal vigente no Estado do Rio de Janeiro proporciona facilitação do crime de estupro de vulnerável, o qual é definido pela relação sexual de um adulto, ou seja, maior de dezoito anos com uma criança e/ou adolescente menor de quatorze anos.

A afirmação de que o sistema criminal vigente no Estado do Rio de Janeiro facilita a incidência do crime de estupro de vulnerável é notório e evidente quando se nota que os crimes de cunho patrimonial contêm uma pena maior ou igual a dos crimes de âmbito sexual, ou seja, o sistema penal vigente introduzido dentro da sociedade brasileira visualiza que a vítima do delito sexual é inferior ou igual a um objeto. Vejamos pelo entendimento do Código Penal:

[...] Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável. (Redação dada pela Lei nº 12.978, de 2014)

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) [...]

[...] Roubo

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa. [...]

Nota-se que temos dois delitos diferentes, o primeiro é de cunho sexual, já o segundo é de cunho patrimonial, ambos contêm a pena máxima de dez anos. A reflexão se baseia sobre o bem jurídico tutelado; em outras palavras, o Código Penal equivalerá a prostituição infantil com um relógio roubado, por exemplo.

Deste modo, não há linha tênue para não entendermos que o sistema penal corrobora com a incidência dos delitos sexuais, já que a vítima poderá e é equivalente a um patrimônio, algo imóvel e tocável, descaracterizando o "ser humano", transformando-a em objeto.

É de suma importância frisar que por muitas vezes, esse sistema criminal será e ainda é composto por maioria masculina, apesar de também serem vítimas do delito, o agente que ainda mais comete o crime são os homens. Vera Regina Andrade¹, ao descrever a coisificação que é aceita na sociedade e pelo Código Penal, descreve que:

[...] O cara é aquele sujeito onipresente e onisciente do nosso imaginário, plantonista de vinte e quatro horas, a quem recorreremos para todas as demandas. Se eu contar uma história ativa, ela começará com um cara. O que estraga em casa, da telha ao vaso sanitário, tem que chamar um cara para consertar; o que estraga ou se necessita na rua, do pneu furado às compras para carregar, tem que chamar um cara, e estes não são apenas pedidos masculinos feitos por mulheres, mas por mulheres e homens. Agora, o cara é também o vilão temido no mesmo plantão: se alguém tiver que entrar em nossa casa para roubar, se alguém tiver que colocar uma escada para subir na janela ou no telhado, será um cara. Se alguém porventura nos assaltar na rua, será um cara. O cara é, a um só tempo, exaltado e temido, ação e reação. [...]

¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012. (Pensamento criminológico; 19) p. 143.

Sendo assim, para abordar o tema acerca a evolução do tipo penal que se trata do estupro de vulnerável, tem-se que viajar no tempo e analisar a história por trás deste delito, verificando sua origem, seu modo operandis e sua mutação ao longo dos anos. Somente a partir desta análise é que se pode discernir melhor sobre o assunto e, então, analisar melhor o objeto de nosso estudo, a visão da palavra da vítima dentro da sociedade do Estado do Rio de Janeiro acerca do crime de estupro de vulnerável.

É de suma importância dizer que o sistema carcerário do Estado do Rio de Janeiro, contém em sua raiz histórica um viés altamente punitivista, ora com agressor, ora com a vítima. Essa agressividade é resultado de um Código Penal não atualizado, e que impacta diretamente no tripé de responsabilidade criminal (Sociedade, Estado e Família), sendo assim resultante em uma influência direta de como encarmos determinados agentes delitivos, ou, vítimas do delito, trazendo para esta pesquisa a análise social dentro do próprio sistema.

O Tripé de responsabilidade em análise nessa pesquisa é vigente e nítido na interpretação da vítima de um crime sexual em seu meio social, ou seja, o modo em que a vítima se relaciona com os demais atores sociais de sua vida e como isso implicará futuramente em seu depoimento, o qual por muitas vezes é deslegitimado em face tanto do Estado, quanto da sociedade.

Essa sociedade, além de descaracterizar a palavra da vítima, a transforma em uma vítima-agressora, relativizando e martirizando o resultado criminológico.

É indubitável que o cenário atípico trazido pelo Corona Vírus (COVID-19) intensificou as mazelas acometidas por este delito sexual, já que cerca de 76% dos casos de estupro de vulnerável, o agressor é um parente ou amigo próximo à família da vítima e o abuso acontece em ambiente familiar, mediante dados oficiais do Ministério da Mulher, Família e dos Direitos Humanos².

Julgo importante dizer que segundo os dados nacionais acerca do ano de 2018, foi divulgado que o Brasil registrou 66.041 casos de violência sexual, sendo deste total, 81,8% das vítimas são mulheres e 53,8% tinham até 13 anos, sendo assim, podemos compreender que em cada quatro meninas de até 13 anos foram estupradas por hora no país².

Obviamente que nesta pesquisa, o critério raça, gênero e cor também foram alertados acerca de que o principal grupo de vítimas de estupro são meninas tinham no máximo nove anos, trazendo o resultado de 26,8% das vítimas deste delito, e que as pessoas negras correspondem a 50,9% das vítimas e as brancas a 48,5%².

Dito isso, vale ressaltar que do total de casos de estupro de vulnerável, 75,9% das vítimas possuem algum tipo de vínculo com o agressor, entre parentes e amigos da família, o que ocasionou no atual cenário pandêmico a preocupação e a necessidade de estudo do caso, já que a pandemia proporcionou a facilidade deste crime ocorrer debaixo dos olhos da sociedade². Segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, esses dados não são relapsos, ou seja, pelo menos desde os anos de 1990, diferentes estudos têm indicado que o abuso sexual em geral é praticado por membros da família ou que seriam de confiança das crianças, como amigos da família ou até mesmo a babá².

O cenário atípico pandêmico ocasionou o aumento dos casos de estupro e estupro de vulnerável, entretanto, mediante os dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) fo-

² Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Site: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/09/Anuario-2019-FINAL-v3.pdf>. Acessado em: 16/03/2021.

ram divulgados que em julho, houve uma redução de 50,5% nos registros de ocorrência acerca do delito estupro e estupro de vulnerável no período acumulado entre março e maio de 2020, em relação ao mesmo período em 2019³.

Como o estupro de vulnerável é um crime que atinge todas as classes sociais, raciais e humanísticas, se deu por atingido a sociedade carioca, o que a fez receber o “prêmio” entre as dez cidades que mais haveria o crime de estupro, seja ele de vulnerável ou não, ratificado pelo Instituto de Segurança Pública (ISP) do Estado do Rio de Janeiro, o qual foi enunciado que 5,1 mil mulheres foram estupradas no último ano na cidade⁴.

A pesquisa pelo ISP, contudo, aborda que o tema de estupro de vulnerável, não se encerra apenas ao Estado do Rio de Janeiro, mas, classificou cada região do Estado por maior e menor incidência de casos e de ocorrência por meio dos entes policiais estaduais⁴.

No mosaico de todas as 138 delegacias do estado, a que contabilizou a maior ocorrência de violência sexual no período foi a unidade de Campo Grande, localizada na zona oeste da cidade do RJ. Foram 188 casos no total⁴.

Os casos ocorridos na unidade de Campo Grande contêm algo em comum em todas as ocorrências, eram visíveis e notórios que após prestar depoimento, as vítimas saíam mais constrangidas do que quando adentraram, e alegavam que foram importunadas por perguntas como: “ – Qual roupa que vestia?”,

“ – Que batom você usava?”, “- Estava sozinha?”; e que por muitas vezes, essas perguntas não vinham do órgão policial, mas sim dos próprios vizinhos, amigos, familiares.

Sendo assim, o objeto de investigação que elegi para o presente trabalho se perfaz mediante a sociedade carioca e como a mesma encara a vitimologia, e se acerca do histórico da cidade maravilhosa poderíamos julgar e determinar que a palavra consentimento, e o próprio depoimento da vítima não seriam suficientes para determinar que o fato – de fato- aconteceu.

Para o âmbito da presente pesquisa, se leva em conta a palavra consentimento dentro do sistema-social “carioca”, o qual se cria uma nova atmosfera, um âmbito diferente do que é indicado pelo Código Penal. Para o sistema social, a palavra consentimento poderia ser ofertada por uma criança/adolescente e julgaria não haver problema em ter relações sexuais com adultos, já que para a sociedades essas vítimas “queriam”, ou, “deveria querer”. Por conta deste fator, e visando o parâmetro de que a sociedade carioca contém em seu amago uma visão (por muitas vezes) mais libertaria do que outros estados, se indigna e indaga se as conclusões em que se desmoraliza a vítima não seriam atribuídas apenas pelo cenário pandêmico.

É de suma importância ressaltar que para o Código Penal, a situação do consentimento é diferente e se enxerga o delito de estupro de vulnerável com uma hediondez acima do que o meio social permite a colocação, sendo assim o código deslumbra que o que está sendo ferido é a **liberdade sexual** do indivíduo, e não apenas uma palavra, podendo trazer mazelas eternas para esta vítima, já que afetaria diretamente em outro direito tutelado, sendo ele considerado o mais importante constitucionalmente: A vida.

O estupro de vulnerável está previsto no artigo 217-A do Código Penal, o qual se prevê

³ Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Site: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/06/violencia-domestica-covid-19-ed02-v5.pdf>. Acessado em: 16/03/2021

⁴ Instituto de Segurança Pública. Site: <http://www.isp.rj.gov.br/Noticias.asp?ident=4433>. Acessado em: 16/03/2021

que o crime ocorre ao praticar ato libidinoso ou conjunção carnal com menores de quatorze anos, além explicitar no §1º, que a mesma conduta se caracterizaria crime, quando ocorre com a pessoa **enferma** ou deficiente mental que não tenha **discernimento** para praticar tal ato, e pessoa que possa não oferecer resistência.

Essa enfermidade atribui nova perspectiva a esta pesquisa, o qual se perfaz em pessoas que contraíram o COVID-19 e estão isoladas em seu âmbito familiar, impactando diretamente na incidência de novos casos de estupro.

É importante mencionar que em nenhum momento o Código Penal expõe a palavra **consentimento**, já que se o seu tipo penal prevê que a falta de discernimento e a negativa possibilidade de oferecimento de resistência já caracterizaria que aquela pessoa não poderia de forma alguma anuir com aquele crime, podemos entender que em caso de anuência, não se configuraria crime, o que explicitamente se difere do conceito que a sociedade enxerga este crime sexual.

Para analisar a relação entre o grupo social, o aumento de casos, a palavra consentimento e a vulnerabilidade da vítima, busco estudar um marco no cenário carioca que me permita identificar em que ponto se desqualificou o depoimento da parte lesada. O qual desta forma, se desdobra em outro dois vieses: 1) A palavra consentimento é vista como uma forma de mitigar a palavra da vítima, mesmo que haja outros fatores externos como a idade, o local, a falta de estrutura familiar. 2) O cenário do COVID 19 sendo um propulsor no decaimento de ocorrências, porém, no aumento de incidências do delito sexual.

Certamente, me disponho a problematizar de que forma a palavra da vítima, sendo ela menor de idade, estaria afetando diretamente a verificação da culpabilidade do agente dentro do meio social; além disso, viso criar uma inquietação no sistema judiciário para o atual cenário pandêmico, a fim de esclarecermos as várias interpretações da palavra consentimento, e o limite dessa vulnerabilidade para o sistema judiciário e para o meio social.

Ao analisar os dados do MDH, se consegue abduzir um conteúdo importantíssimo, não trazendo para esta pesquisa margem para a não significância deste delito; é necessário que ao entendermos esse delito sendo um crime que não está em paralelidade com o sistema social. Destaca-se, aqui, um trecho contendo dois artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente⁵, de 1990, que ratifica essa assertiva:

[...] Art. 3º A criança e o adolescente **gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana**, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 4º **É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.** [...]

Diante do trecho acima, podemos notar que os paradigmas por trás deste delito, se en-

⁵ Estatuto da Criança e do Adolescente. Site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm acessado em: 16/03/2021

gajam em uma proteção integral da vítima do delito e não por uma desconfiança mútua entre o sistema judiciário e a sociedade, já que para a o sistema judiciário, a vítima sendo menor de idade deveria receber todos os amparos hermenêuticos e de validade para atribuir a responsabilidade delitiva a quem de fato fez ocorrer o delito.

A sociedade deve ter em sua definição polissêmica o conjunto determinante de um grupo de indivíduos que compartilham algumas características, tendo como os fatores de coesão social, por exemplo, a religião, a moralidade, as **leis**, os quais são responsáveis por criar uma relação de pertencimento entre os indivíduos, incluindo as crianças e/ou os adolescentes.

Quando a sociedade não está em consonância com o parâmetro legal enxergamos uma disparidade de significados atribuídos, ora pelo sistema legal, ora para o sistema judiciário. Sendo assim, por meio deste fator que por muitas vezes o conceito da palavra consentimento não contém um significado inerte, ou seja, contém inúmeros significados mediante a perspectiva do indivíduo que a enxergue.

Essa atribuição divergente de significados e visões sociais também é vista ao modo que a sociedade ao deslegitimar a palavra da vítima, irá carecer e não visualizar o Art. 5 da Constituição Federal⁶, de 1988, o qual se entende que:

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

II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]

Contudo, ao notarmos extrinsecamente e intrinsecamente que a Constituição Federal atribui que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, podemos averiguar que quando o agente delitivo comete o ato criminoso, o mesmo fere a Constituição Federal.

Diante disso, podemos entender que a Constituição Federal é a carta magna de um país, contendo importância positiva e qualquer ato que esteja ferindo gravemente a constituição pode ser denominado como inconstitucional e até como criminoso. O Código Penal⁷, de 1940, entende em seu Art. 29 que:

[...] Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...]

Da mesma forma, a presente legislação também discorre no seu Art.30 que:

[...] Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...]

Outrossim, a sexualização infantil também expressa a não consonância com o parâmetro legal. Para entendermos sexualização infantil é necessário termos em mente que essa sexualização é sinônimo de erotização, ou seja, quando atribuímos características adultas em uma criança estamos incorrendo em uma sexualização infantil.

Quando falamos em características, estamos expressamente falando em trejeitos, rou-

⁶ Constituição Federal. Site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acessado em: 16/03/2021
⁷ Código Penal. Site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm acessado em: 16/03/2021.

pas, sites que não são apropriados pela idade, forma de se expressar e relacionamentos amorosos de início adiantado em fase infantil.

Essa erotização precoce e a necessidade de adultizar crianças, contém por si só a incidência social, seja por meio dos canais midiáticos ou até mesmo por frases normalizadas como “- ela já é uma mocinha”, “- Vai dar trabalho” ou “ – Você é homem, garoto, não pode ser fraco”, entretanto, da mesma forma pelas quais a sociedade faz com que esses jovens se comportem de forma madura socialmente, essa sociedade não legitima a palavra desses jovens, tendo como primeiro propulsor a negação da palavra da vítima, a desconfiança, a não percepção da verdade ou a própria rede de acolhimento.

Os obstáculos em que o delito sexual de estupro de vulnerável se atribui contém dois vieses: O primeiro, é o viés social. É por meio de obstáculos sociais, como a negação da verdade perante a vítima, o não acolhimento da rede de apoio que por muitas vezes é composta pelos pais ou pelo próprio abusador, o não acompanhamento daquele menor até os meios jurídicos cabíveis, o não afastamento daquele jovem do meio abusivo e entre outros.

Justamente esse é o contexto em que este trabalho permite formular o seguinte questionamento: **em que medida a sociedade carioca concorre indiretamente com o delito de estupro de vulnerável ao deslegitimar a palavra da vítima?**

O segundo viés é de cunho judiciário e criminal, tendo como exemplo explícito o Projeto de Lei 5.435/2020⁸ de autoria do senador Eduardo Girão; este projeto ficou conhecido como “bolsa estupro”, o qual o projeto menciona que em caso da vítima engravidar, o abusador terá direito em face ao nascituro e que a vítima receberá uma “bolsa estupro” para dar subsídios ao feto, caso nasça com vida. Este projeto é motivo de obstáculo já que afasta a única possibilidade criminal do aborto seguro e legal mediante o Art.128 do Código Penal⁷:

[...] Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

Aborto necessário

- se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

- se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. [...]

Nota-se que a tentativa de afastar o Código Penal é um obstáculo em que a vítima encontra dentro do próprio sistema judiciário e legislativo, já que teria direito ao aborto seguro e legal em caso de estupro e teve afastado seu direito. Além disso, também se configuraria obstáculo deste delito, a relação entre o comportamento da vítima e o registro do crime de estupro de vulnerável.

O comportamento da vítima está atrelado ao registro do crime de estupro de vulnerável, isto porque muitas vezes a vítima por ser menor de idade e ser deslegitimada por seus parentes ou pela sociedade, tem medo e receio de denunciar o abusador, pois muitas vezes é uma pessoa da família ou do meio social. A vítima entende que ao afastar a possibilidade de denunciar, estará resguardando seu direito a vida, isto porque o medo de ser violentada novamente ou de que venha acontecer outras agressões físicas a posteriori faz com que essa denúncia não venha acontecer, em consequência não tendo a incidência de registros.

Também se entende como obstáculo para tal registro, o papel do ente policial e nova-

⁸ Lei 5.435. Site: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145760> acessado em: 16/03//2021

mente entraremos no critério social, só que agora em conjunto com a função judiciária. A entidade policial ao entender que aquela vítima não deverá receber tratamento igualitário as demais vítimas, por ser menor de idade e assim não registrando as denúncias também poderá incorrer como obstáculo deste delito, sendo este o mais comum de se acontecer.

Apresentada a problemática e os fatores de sua contribuição acima relatados, vale esclarecer, de modo preliminar que, a hipótese que discorre da análise das variáveis envolvidas nesta pesquisa, estão intrinsecamente ligadas as dificuldades referentes ao acesso dos casos do delito de estupro de vulnerável.

Antes de realizar a pesquisa de campus e a pesquisa empírica, se notou a inviabilidade acerca da obtenção de informações referentes aos casos em trânsito e/ou julgados acerca do crime de estupro de vulnerável, isto ocorre porque pela vítima ser menor de idade, este processo “corre” em segredo de justiça, não permitindo acesso direto as vítimas e nem aos fatos relatados.

A hipótese deste trabalho é formulada a partir das variáveis presentes nesta atual pesquisa. Neste sentido, apesar da observância e das mudanças na moralidade carioca, se segue ainda um padrão social e de um moralismo antigo, o qual não permite que a sociedade acompanhe as diversas facetas do novo Art. 217-A; visto também alertar que mesmo estando expressamente no Código

Penal que estupro de vulnerável é a pratica de ato libidinoso com menor de 14 anos, determinadas turmas dos Tribunais de Justiça (TJ) entendem que a idade não basta para a condenação do agente delitivo, alegam que é preciso a análise do contexto dos fatos para verificar a vulnerabilidade da vítima.

Visto a questão acima mencionada, podemos entender que a extensão de não se seguir a progressão constitucional não é um fator meramente social, porém, inclina critérios pessoais para a decisão deste delito, visando que os elementos sociais andam em conjuntura com a Jurisprudência e com o Direito.

Portanto, a hipótese preliminarmente levantada, a fim de conduzir a presente proposta de iniciação ao trabalho científico, cujo a base metodológica consiste no estudo da legislação, jurisprudência e doutrina, mediante a sua aplicabilidade na exploração, influência e análise crítica do desenvolvimento e crescimento das incidências de caso rente ao atual cenário pandêmico do ano de 2020/2021.

Assim, trabalho com as variáveis da hipótese de modo a mostrar e comparar o entendimento e aplicação das normas pertinentes com as práticas atuais no que se refere a problemática do estupro de vulnerável e surgimento do COVID 19 na sociedade carioca, focalizando na contribuição dos critérios sociais e morais, no desenvolvimento legislativo para o crescimento dos casos do delito do Art.217-A do Código Penal, apesar do decaimento dos casos denunciados no atual cenário.

Para além da visão crítica social, o delito de estupro de vulnerável se perfaz com o objetivo de conduzir melhor entendimento a palavra consentimento em face aos indivíduos do Estado do Rio de Janeiro, fazendo jus ao critério legislativo, a letra da lei e aos Direitos Constitucionais Fundamentais, a fim de dar respostas adequadas em referência a (des)legitimação da palavra da vítima.

O tema escolhido para a presente pesquisa contém um forte elemento sociojurídico, o qual está em consonância com o cenário pandêmico atual, trazendo consequências para o Direito e para antropologia social.

A sociedade e o Código Penal, a priori trazem a visão de serem antagônicos, já que abordariam uma perspectiva diferente entre o agente passivo, ora vítima e o agente ativo, ora réu. Acontece que com o conservadorismo e a perspectiva vigente no Estado do Rio de Janeiro contaria com certos pré-conceitos e tabus ainda revestidos na sociedade carioca impactando diretamente a perspectiva do Código Penal de 1940 e sua finalidade.

Essa finalidade que o Código Penal traz na tentativa de entender a vítima como um ser que merece ser protegido e ter seus direitos tutelados pelo Estado, parecem ter uma noção longínqua quando se trata do modo que a sociedade vai entender esse agente passivo.

A influência social é de tal impacto que o de acordo com o sociólogo Émile Durkheim, a sociedade pode ser comparada a um "corpo biológico" por esta ser composta por partes que interagem entre si. Sendo assim, para que esse organismo seja coeso, é necessário que todos os direitos dos cidadãos sejam garantidos, entretanto, se analisarmos a fundo iremos ver que assim como um corpo precisa de um coração para continuar funcionando, a sociedade precisaria do Direito para ser tutelado.

Essa tutela do Direito seria o que moveria a máquina social e que atribuiria significados diversos a vida jurídica daqueles seres, acontece que assim como um órgão fica doente, todo o corpo sofrerá as consequências – a sociedade também impacta diretamente na visão do Direito.

Essa visão por muitas vezes é notada em acórdãos, decisões e sentenças proferidas ou nos impactos da visão do magistrado mediante a determinados fatores. É importante dizer que a visão que a sociedade encara uma vítima de estupro de vulnerável normalmente desencadeia não só uma problemática jurídica, mas uma problemática social. Isso se atribui porque o agente passivo recebe dentro da sociedade uma visão ambígua, ou seja, ora, é visto como alguém que merece ser protegido pelo Tripé de responsabilidade (Família, Estado e Sociedade) e ora, recebe a culpa pela incidência do delito.

Mediante a análise do fato narrado acima, essa pesquisa contém a relevância de proteção integral deste menor, da análise desta vertente que está em um momento paralela a visão de proteção e em outro momento está de forma adjacente; essa dualidade de significâncias contém a palavra consentimento como estopim, já que a mesma seria o separador de águas entre a culpa – o dolo, entre o querer e não querer, entre a denúncia e o silêncio.

Na análise preponderante desta pesquisa iremos desencadear por meio de entrevistas e relatos que o aumento de casos de estupro de vulnerável no cenário pandêmico e a diminuição das denúncias não é um mero elemento pertencente ao Direito, mas a toda sociedade carioca que irá atribuir outras vertentes a esse positivismo delitivo.

Com uma crítica histórica e cultural da sociedade, iremos atribuir ênfase a maior ocorrência de vítimas que neste caso é do sexo feminino, isso se dar porque apesar da evolução histórica e social do momento em que vivemos, a sociedade ainda encara e atribui a problemática do estupro exclusivamente a mulher, sendo enfatizado pela frase da escritora Simone de Beauvoir, em seu livro *O segundo sexo* de 1949, p. 263 que diz que:

[...] Suas asas são cortadas, mas ainda assim ela é culpada por não saber como voar. [...]

Sendo assim, para a escritora as mulheres seriam atribuídas de culpa mesmo que não tivessem cometido um só ato; por meio dessa frase que esse presente trabalho se perfaz, na ideia de que a vítima é interpretada e seu consentimento também sendo atribuído muitas vezes de culpa, tendo a necessidade de resgatar o seu lugar de início, o qual seria o de proteção social e não de punição sociojurídica.

Portanto, o presente estudo é relevante, pois tem o intuito de ressaltar a importância de analisar os dados do aumento dos crimes de estupro de vulnerável no atual cenário pandêmico reiterando sempre o olhar para a sociedade carioca e suas visões acerca da palavra consentimento e as consequências de dogmas conservadores para a falta de punibilidade do agente ativo, tendo seu lugar substituído pelo agente passivo, trazendo como perspectiva de que toda opressão criaria um estado de guerra social (BEAUVOIR, 1949, p. 164) e que por consequência a falta de ativismo judicial em conter atuais delitos de estupro, seja ele de vulnerável ou não.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des) ilusão. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012.

BEAUVOIR, Simone. O segundo Sexo. 1.ed. 1949.

BUTLER, Judith. Bodies that matter: on the discursive limits of “sex”. New York, NY: Routledge. 1993.

Código Penal. 1940. Site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm acessado em: 16/03/2021.

Constituição Federal. 1988. Site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acessado em: 16/03/2021.

DURKHEIM, Émile. As regras do método de pesquisa. 5.ed. 1895.

ERIBON, Didier. Michel Foucault e Seus Contemporâneos. Ed.2. 1996.

Estatuto da Criança e do Adolescente. Site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm acessado em: 16/03/2021

Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Site: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/09/Anuario-2019-FINAL-v3.pdf>. Acessado em: 16/03/2021.

Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Site: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/06/violencia-domestica-covid-19-ed02-v5.pdf>. Acessado em: 16/03/2021.

FILHO, José. Contornos no processo educativo. O. Desafios da pesquisa. Franca: Unesp – FHDSS. 2006.

FILHO, Roberto Lyra. Teoria Dialética do Direito. ed.1. Brasília. 2017.

FOCAULT, Michel. A história da Sexualidade. 6.ed. Volume 1. 2014.

GOLDMAN, Paul (org). Searching For History in Organizational Theory: Comment on Kieser. Organization Science. 3 ed. 1994.

HEGEL, Friedrich. Ciência da Lógica. 15.ed. 2017.

Instituto de Segurança Pública. Site: <http://www.isp.rj.gov.br/Noticias.asp?ident=4433>. Acessado em: 16/03/2021.

Lei 5.435. Site: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145760> acessado em: 16/03/2021.

Organização Mundial da Saúde. Site: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/07_0400_M.pdf Acesso em: 3/06/2021

ORIDES, Mezarroba. Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito. ed.2. 2003.

STREY, Marlene Neves (Org.). Psicologia Social Contemporânea. 7. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.

STUART, John. Sistema de Lógica dedutiva e indutiva. 18.ed. 1990.

Mandato coletivo: pela despersonalização da representatividade política na democracia brasileira

Bruno Luís Krevoruczka

Graduando em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG)

Pedro Fauth Manhães Miranda

Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professor substituto do curso de Direito, da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Advogado autônomo.



Resumo

O personalismo é característica marcante nas eleições proporcionais brasileiras e, com a crise de representatividade política, que se intensificou a partir de junho de 2013, surgiram ideias que buscam inovar na forma de fazer a democracia no país, como os mandatos coletivos. Através da análise bibliográfica, via método dedutivo, encontramos como fatores que fortalecem os personalismos o fracasso dos partidos políticos na representatividade, as características culturais fundantes do povo brasileiro e o sistema eleitoral, sendo os mandatos coletivos inovações capazes de reduzir esse efeito devido sua natureza assentada em um grupo de pessoas, não mais voltado para a promoção pessoal.

Palavras-chave: democracia. mandato coletivo. representatividade. personalismo.

Abstract

Personalism is a striking feature in Brazilian proportional elections and, with the crisis of political representation, which intensified from June 2013, ideas emerged that seek to innovate in the way of making democracy in the country, such as collective mandates. Through bibliographical analysis, via deductive method, we find as factors that strengthen personalisms the failure of political parties in representation, the founding cultural characteristics of the Brazilian people and the electoral system, with collective mandates being innovations capable of reducing this effect due to their settled nature in a group of people, no longer concerned with personal promotion.

Palavras-chave: democracy. collective mandate. representativeness. personalism.

INTRODUÇÃO

A jovem democracia brasileira, instituída a partir da Nova República com a promulgação da Constituição Federal de 1988, é uma democracia representativa partidária. Ou seja, o povo exerce sua soberania através de sufrágio universal escolhendo seus representantes por intermédio dos partidos políticos.

O sistema eleitoral brasileiro é misto. De um lado, o método proporcional de eleição busca o máximo de representação de partidos políticos no Parlamento, com vistas a alcançar um grande espectro ideológico que possa contribuir para um ambiente democrático e plural. Com isso, esperava-se que o voto fosse exercido sem personalismos, invocando essencialmente os princípios partidários. De outro lado, o método majoritário elege os representantes do Executivo, o que, em um sistema presidencialista, tende a favorecer a figura pública como depositário do voto, e não o partido e seu projeto de país. Contudo, desde as jornadas de junho de 2013 podemos observar, mesmo nas eleições proporcionais, uma negação aos partidos e uma profunda crise de representatividade do sistema político brasileiro.

Partindo disso, buscamos, no presente texto, analisar a inovação dos mandatos coletivos como forma de despessoalização da representatividade na democracia brasileira, voltando os olhos do povo novamente para o coletivo, possibilitando uma maior participação dos mandatários nas decisões políticas que os afetam.

OBJETIVOS

O objetivo geral do presente texto é examinar a inovação das candidaturas e mandatos coletivos como fortalecedores da democracia e participação popular na política.

Para tanto, os objetivos específicos são os seguintes: contextualizar a representação democrática partidária brasileira, evidenciando o seu fracasso frente aos personalismos que ocorrem nas candidaturas proporcionais, confundindo a figura privada com a função pública; e analisar como os mandatos coletivos têm se tornado alternativa que desconecta a percepção do eleitor ao indivíduo, despessoalizando a relação de representação e cristalizando a opção em ideias, não mais em pessoas.

MÉTODO E TÉCNICAS DE PESQUISA

Partimos da consideração de que mandatos coletivos têm uma perspectiva diferenciada na abordagem da candidatura, bem como da sua atuação parlamentar, baseando-se em um grupo de pessoas e não na promoção pessoal. Observamos também que a personalização da política é, muitas vezes, reprodutora de personagens quase que simbólicos.

Diante disso, promovemos, via método dedutivo, uma análise bibliográfica, dialogando com os autores que demonstram as contradições da democracia representativa partidária brasileira e a crise de representatividade que se acentuou nos últimos anos, bem como com as relações sociais que promovem o personalismo político, no intuito de compreender como o fenômeno dos mandatos coletivos podem influenciar na despessoalização da política brasileira.

RESULTADOS

As candidaturas e mandatos coletivos, apesar de estarem presentes nas eleições brasileiras desde 1994, ganharam maior relevância a partir das eleições municipais de 2012 e gerais de 2014, atingindo um ápice no biênio 2016-2018 (SECHI e outros, 2019). Nas eleições municipais de 2020, encontramos, junto à base de dados do TSE, 132 candidaturas deferidas que colocavam em seu nome de urna a designação “coletivo”, um expressivo aumento quando comparado com as 98 das eleições de 2016. Evidencia-se, portanto, um movimento de ascensão dessa inovação democrática na representação política.

As candidaturas ou mandato coletivos ainda não possuem uma conceituação jurídica. Todavia, em publicação da Rede de Ação Política pela Sustentabilidade, sob coordenação do professor Leonardo Secchi, buscou-se estabelecer as características mais relevantes de tal fenômeno, apresentadas a seguir:

Os mandatos coletivos geralmente se apresentam em número reduzido de coparlamentares, que em geral se conhecem ou possuem uma proximidade. Os mandatos coletivos, via de regra, têm uma clara tendência ideológica que acaba sendo uma barreira de entrada para a participação de pessoas que não compartilham da mesma visão de mundo. Por ter número reduzido de participantes, e por estes se conhecerem, as decisões dos mandatos coletivos são tomadas, em geral, por deliberação, debate e tentativa de consenso. (SECHI *et al.*, 2019, p. 24).

Diferentes autores têm feito análises destas candidaturas e observaram que elas apresentam, fundamentalmente, um caráter coletivo, estabelecido por grupos de pessoas (XEREZ, 2019; RECH, 2021), ou seja, a abordagem aos eleitores se dá não em forma de promoção pessoal individualista e, sim, a partir de uma perspectiva plural. Além disso, quando eleitos, os mandatos visam a participação direta dos coparlamentares nas decisões a serem tomadas, tornando-se verdadeiro instrumento de participação democrática (NASCIMENTO, 2021).

Essa proposta coletivista de exercer a política pode encontrar dificuldades devido à formação social brasileira que possui profundos aspectos na sua colonização ibérica, sendo o personalismo uma das características levantadas por Sérgio Buarque de Holanda em seu livro *Raízes do Brasil*. Para o sociólogo e historiador, “as relações que se criam na vida doméstica sempre forneceram o modelo obrigatório de qualquer composição social entre nós” (HOLANDA, 1995, p.146). Neste sentido, a pessoalidade, juntamente com a cordialidade e a aversão ao conflito, são alguns dos entraves culturais e políticos que dificultam a ampliação da participação social no processo de democratização iniciado pela Constituição Cidadã (FERREIRA, 2019). Portanto, o personalismo é intrínseco do brasileiro, porém o sistema eleitoral pode aprofundar tais questões.

No Brasil, a eleição não majoritária para os cargos do legislativo é realizada de forma proporcional em lista aberta. Carey e Shugart (1995) constataram que esse sistema favorece a reputação pessoal, visto que cada candidato busca individualmente os votos dos eleitores. Ademais, a lista aberta, na qual todos os postulantes são conhecidos e o voto é depositado em apenas um deles, tende a aumentar a importância do carisma e da reputação dos aspirantes em relação ao partido. Speck e Balbachevsky (2016), em análise dos dados do Estudo Eleitoral Brasileiro das eleições de 2014, constataram que, para as cadeiras de Deputado Federal e Deputado Estadual, os eleitores simpatizantes de um partido são fiéis em apenas 25% e 24% dos casos, respectivamente, demonstrando que a escolha eleitoral do brasileiro para esses cargos tem pouca influência da identificação partidária, deduzindo-se que a figura do candidato é mais

relevante para o depósito do voto.

Desde as Jornadas de Junho de 2013, quando houve diversos movimentos que foram as ruas em protestos por diferentes pautas, vemos um aprofundamento da crise da representação democrática no país. Para Marcos Nobre (2013, p. 11) “as revoltas mostram que o funcionamento do sistema está em descompasso com as ruas. A sociedade alcançou um grau de pluralismo de posições e tendências políticas que não se reflete na multidão informe de partidos políticos”.

E, em verdade, a crise da democracia representativa é manifesta não apenas no Brasil (do impeachment de Dilma, da rasa popularidade de Temer, e aprovação em queda de Bolsonaro), mas também nos EUA extremamente polarizado, no Reino Unido do BREXIT, na Argentina de Kirchner e Macri, dentre vários outros exemplos. De um lado, há um Estado cujos membros estão envolvidos em casos de corrupção ou, no mínimo, encontram-se desconectados das demandas sociais, havendo baixa responsividade destes, em face de as eleições serem o maior instrumento de pressão sobre os políticos.

Inclusive, nas eleições de 2018, 31 milhões de brasileiros sequer compareceram às urnas no 2º turno, perfazendo um total de 21,3% do eleitorado, a maior taxa desde 1988, a qual, se somada aos brancos e nulos, alcançou o recorde histórico de 28,8% (AUSENTES..., 2018). Em verdade, outras ferramentas de pressão e controle social para além das eleições até existem, mas ou são desconhecidas da população ou possuem baixa efetividade, espelhando a cultura política brasileira, de baixa participação e incipiente em termos democráticos.

Mainwaring (2006), por sua vez, aponta possíveis indicadores de uma crise de representatividade. Um grande número de pessoas que, não se sentindo representadas, causariam redução na participação nas eleições, o voto em partidos desconhecidos ou novos (principalmente aqueles anti-establishment), o voto em outsiders políticos, volatilidade eleitoral em períodos sequenciais, além de esforços de mobilização popular antissistema. Segundo a pesquisadora Lorraine Araújo Inácio (2019, p. 21), “as decrescentes taxas de adesão à democracia e de confiança nas instituições demonstram que o Brasil traz componentes de uma crise de representação política – no sentido, definido por Mainwaring”.

DISCUSSÃO

Momentos de crise, além de evidenciarem problemas estruturais do sistema político e econômico, podem apontar para soluções inovadoras. No Brasil, a democracia liberal, de caráter representativo e que estabelece direitos democráticos e sufrágio universal, ainda em consolidação, sofre reveses, mesmo tendo caminhado muito pouco para uma democracia social, baseada no poder popular. O sistema político-eleitoral tem se mostrado ineficiente na percepção de representatividade pela população e os personalismos afloram cada vez mais, frente ao declínio dos partidos políticos e das organizações sociais.

Os mandatários brasileiros não possuem vínculo de mandato, ou seja, são fiduciários de seus representados, agindo em nome desses, com ampla liberdade, utilizando de discernimento próprio, não correndo riscos de destituição caso estejam divergindo do seu corpo eleitoral. Norberto Bobbio (1986) considera essa forma mais distante da democracia direta daqueles que são delegados pelo eleitor a representá-los.

Segundo o jurista italiano, o representante delegado possui vínculo com seus eleitores, podendo ser destituído a qualquer tempo, servindo como mero porta-voz daqueles que representa, portanto estaria vinculado às instruções que recebe da base (BOBBIO, 1986). O mandato coletivo aproxima-se dessa conceituação de delegação de Bobbio, apesar de estar inserido no contexto brasileiro e não poder ser destituído livremente. A ideia de ampliação da participação e divisão do poder decisório, que antes seria de um e agora é de vários, importa em um direcionamento das decisões dos eleitos pelo corpo que o elegeu.

O interesse geral muitas vezes contrasta com os interesses privados do parlamentar. Sem um controle efetivo, a sociedade fica a mercê de seus políticos, que serão colocados à prova somente através do voto. Um mandato coletivo, em regra, aproxima pessoas de matizes ideológicas muito próximas que, ao se constituírem como grupo, demonstram desprendimento das questões meramente egoísticas e estabelecem um controle interno das decisões realizado pelos próprios integrantes através de debates, consensos e deliberações. Portanto, é potencialmente mais democrático e participativo que um mandato individual.

Atualmente, os partidos políticos, que deveriam ser os norteadores dos eleitores para o voto e dos parlamentares para sua atuação, perderam credibilidade. Seja pela ausência de projetos para o país, seja pelos casos de corrupção, seja pela volatilidade ideológica. O partido deveria ser um agregador, um aglutinador de ideias, uma espécie de facilitador. O sufragante que não consegue mais reconhecer, nem em termos gerais, qual posição do espectro político de um partido, acaba por direcionar seu voto naquilo que está mais familiarizado, que é o indivíduo pleiteante. Apesar disso, encontrar maneiras de mitigar o caráter personalista do poder político brasileiro é desafio cada vez maior, visto que tende a agravar-se com o modelo eleitoral atual.

Por todo o país casos em que o eleitor deposita o voto pela familiaridade que tem com as figuras públicas, não nas ideias, são comuns. Exemplos característicos, que podem até ser explicados como forma de protesto, como o caso do humorista Tiririca de São Paulo eleito deputado federal, assim como o cantor Sérgio Reis e o ator Alexandre Frota; o humorista Rodrigo Estacho, deputado estadual do Paraná; o futebolista Romário, eleito deputado federal e atualmente senador pelo Rio de Janeiro, além de muitos outros. Irrelevante aqui mencionar os partidos pelos quais foram eleitos, visto que suas personas são, muito provavelmente, o que mais pesou na escolha do eleitor. Aliás, o critério partidário seria relevante para apenas 25% do eleitorado, segundo Speck e Balbachevsky (2016), já que o partido, para eleições não majoritárias, não é considerado para o voto em três quartos das vezes.

O personalismo ser característica fundante do povo brasileiro, segundo Sérgio Buarque de Holanda, denota a necessidade de criar-se mecanismos que desfavorecem tal relação na representação de instituições de um Estado Democrático de Direito. Ao se destacar características pessoais (aparência, idade, religião, saúde, competência, integridade etc.) esvazia-se o debate político (LEAL, 2012), o que é, ao menos em parte, barrado pelo mandato coletivo. A democracia pressupõe o dissenso, o debate e a descoberta de soluções por diferentes. Portanto, mecanismos para ferver o embate de ideias são primordiais. Considerando que, para configurar-se como coletivo, são necessários dois ou mais coparlamentares no mandato representativo, o dissenso democrático está garantido, horizontalizando-se a capacidade decisória.

Candidaturas e mandatos que se propõe coletivos pouco podem ancorar-se em personalismos. Constituem-se de indivíduos, mas que pretendem uma ampliação da participação

política na representatividade da sociedade e unem-se no intuito de tornar mais plural o debate parlamentar. Eles surgem justamente da contradição que floresce do sistema de representação parlamentar brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Além das questões culturais fundantes do povo brasileiro, o sistema eleitoral nacional fortalece os personalismos, propiciando o surgimento de agentes políticos que confundem, de maneira reiterada, a figura privada com a figura pública. A crise de representatividade aprofunda a questão, evidenciando o descontentamento da população com os partidos. Estes não conseguem estabelecer pautas de interesse dos eleitores, que acabam por depositar sua confiança naqueles candidatos com os quais sentem-se próximos, mesmo que seja de maneira fantasiosa.

Os mandatos coletivos surgem e se fortalecem justamente na contramão do personalismo, construindo relações político-ideológicas, ampliando e consolidando a participação do eleitorado, inclusive nas decisões dos parlamentares. Isso demonstra que tal inovação reduz o caráter personalista das eleições e tem potencial para fortalecer a democracia, tornando-a mais participativa.

Entretanto, há que se ter em mente que várias outras questões surgem a partir da inovação representativa dos mandatos coletivos, tais como: Poderia haver número máximo de participantes em mandato coletivo? Quais são as dificuldades enfrentadas pelos coparlamentares que podem inviabilizar o diálogo entre eles? Eventual exoneração de um dos coparlamentares atinge os demais membros do mandato coletivo?

Estes novos questionamentos, porém, não devem inibir os políticos e, especialmente, os cidadãos a tentarem novos caminhos na representação política, de modo que outros estudos acerca do tema são urgentes, voltando a população brasileira a melhor desenvolver o sistema político nacional, fundamental para uma democracia saudável.

REFERÊNCIAS

AUSENTES, brancos e nulos – 2º turno. Uol. Outubro 2018. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/politica/eleicoes/2018/raio-x/presidente-2-turno/ausentes-brancos-e-nulos-no-2-turno>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia: Uma defesa das regras do jogo. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Repositório de dados eleitorais: Eleições, Brasil, 2020. Disponível em: https://cdn.tse.jus.br/estatistica/sead/odsele/consulta_cand/consulta_cand_2020.zip. Acesso em: 9 ago. 2021.

CAREY, John M; SHUGART, Matthew Soberg. Incentives to cultivate a Personal Vote: a Rank Ordering of Electoral Formulas. *Electoral Studies*, Grã-Bretanha, v. 14, n. 4, p. 417-439, 1995. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/0261-3794\(94\)00035-2](https://doi.org/10.1016/0261-3794(94)00035-2). Acesso em: 13 ago. 2021.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. 220 p.

INÁCIO, Lorraine Araújo. Entre as ruas e o parlamento: O caso das Muitas e os dilemas dos novos atores políticos do Brasil pós-2013 na construção de uma viabilidade eleitoral. Orientadora: Profa. Dra. Luciana Fernandes Veiga. 2019. 79 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <http://www.unirio.br/ppgcp/DissertaoLorraineArajoInacio.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2021.

LEAL, Paulo Roberto Figueira. Os riscos do personalismo na política. Revista A3: Revista de jornalismo científico e cultural da Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, ed. 02, p. 12, abril a setembro/2012. Disponível em: https://issuu.com/a3_ufjf/docs/youblisher.com-297508-revista_a3_02. Acesso em: 11 ago. 2021.

MAINWARING, Scott. The Crisis of Representation in the Andes. Journal of Democracy, Baltimore/EUA, v. 17, n. 3, p. 13-27, 2006. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/200110>. Acesso em: 10 ago. 2021.

NASCIMENTO, Carlos Eduardo Gomes. Crise da representatividade e o mandato coletivo como uma afirmação da democracia participativa no Brasil. Boletim de conjuntura (BOCA), Boa Vista, ano III, v. 5, n. 13, p. 85-106, 2021. Disponível em: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4314522>. Acesso em: 10 ago. 2021.

NOBRE, Marcos. Choque de Democracia: Razões da revolta. São Paulo, 2013. 51 p. E-book.

RECH, Diogo Felipe de Castro. Representatividade e a legitimação eleitoral das candidaturas e mandatos coletivos: uma leitura a partir de casos do PSOL no Paraná. Orientador: Prof. Dr^a. Daniele Prates Pereira. 2021. 88 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Francisco Beltrão, 2021.

SANCHES, Rodrigo Ruiz. A questão da democracia em raízes do Brasil de Sérgio Buarque de Holanda. Campinas. Disponível em: <https://www.siarq.unicamp.br/sbh/artigoraizes.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2021.

SECCHI, Leonardo *et al.* Mandatos coletivos e compartilhados: Desafios e possibilidades para a representação legislativa no século XXI. Rede de ação política pela sustentabilidade - RAPS, 2019. Disponível em: <https://www.raps.org.br/biblioteca/mandatos-coletivos-e-compartilhados/?b=17581>. Acesso em: 9 ago. 2021.

SPECK, B. W.; BALBACHEVSKY, E. Identificação partidária e voto: as diferenças entre petistas e peessedebistas. Opinião Pública, Campinas, SP, v. 22, n. 3, p. 569–602, 2017. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/op/article/view/8648257>. Acesso em: 8 ago. 2021.

XEREZ, Samuel de Freitas. A viabilidade jurídica dos mandatos eleitorais coletivos na ordem político-constitucional brasileira pós-88. Orientador: Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral. 2019. 77 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/49364/1/2019_tcc_sfxerez.pdf. Acesso em: 5 ago. 2021.

Índice Remissivo

A

abandono 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 196, 197, 232
administração 3, 17, 25, 26, 27, 28, 111, 135, 166, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 181, 189, 217, 222, 223
Administração Pública 25, 26, 27, 31, 32, 33, 34, 35, 169, 172, 173, 174, 216
adolescente 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 79, 85, 86, 234, 236, 237, 238, 240, 241, 244, 245, 256, 258, 259
alienação parental 36, 37, 38, 39, 42, 45, 46, 47, 53, 54, 55, 56
ambientais 13, 14, 15, 17, 18, 20

B

Brasil 3, 19, 23, 26, 27, 28, 34, 38, 39, 40, 53, 54, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 67, 68, 70, 76, 80, 81, 84, 89, 96, 103, 104, 105, 106, 107, 120, 122, 127, 130, 131, 132, 134, 135, 136, 139, 140, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 173, 188, 193, 196, 197, 201, 206, 207, 208, 210, 211, 212, 214, 218, 221, 222, 224, 225, 226, 230, 231, 234, 235, 241, 242, 245, 249, 250, 253, 257, 269, 270, 272, 273
brasileira 26, 30, 58, 59, 60, 65, 67, 68, 70, 71, 81, 84, 86, 90, 96, 100, 103, 104, 119, 122, 130, 143, 144, 145, 148, 149, 152, 155, 191, 201, 205, 208, 209, 210, 211, 212, 215, 221, 226, 249, 250, 256, 266, 268, 269, 270, 272, 273
brasileiro 30, 33, 38, 48, 49, 52, 59, 60, 62, 66, 67, 68, 74, 84, 96, 97, 98, 100, 102, 117, 121, 126, 130, 137, 144, 147, 150, 175, 186, 187, 188, 189, 190, 192, 193, 202, 208, 211, 215, 221, 225, 226, 249, 251, 267, 268, 269, 271, 272
brinquedos 72, 73, 74, 77, 78, 79, 80, 81, 85, 86

C

carcerário 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 232, 233, 257
casamento 37, 39, 40, 41, 42, 54, 196, 197, 199, 200, 201
cidadania 17, 20, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 33, 34, 136, 137, 149
cidadãos 29, 52, 89, 94, 96, 104, 124, 125, 127, 206, 263, 272
cidade 14, 16, 18, 19, 21, 76, 115, 150, 234, 251, 258
ciência 90, 93, 94, 95, 105, 202
civis 33, 70, 110, 115, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136,

137, 139, 141, 146, 149, 151, 214
conflito 38, 46, 59, 63, 68, 120, 235, 248, 249, 250, 251, 252, 269
conjugal 39, 40, 41, 42, 43, 53, 54, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202
constitucionais 25, 26, 27, 28, 31, 33, 34, 41, 96, 98, 118, 119, 123, 124, 125, 127, 129, 130, 131, 132, 136, 139, 199, 212, 215, 216, 236
Constituição Federal 19, 22, 27, 29, 30, 33, 34, 52, 54, 60, 62, 66, 69, 82, 97, 117, 118, 119, 120, 123, 124, 126, 127, 132, 146, 149, 152, 161, 163, 169, 171, 173, 180, 184, 193, 195, 196, 200, 202, 213, 214, 215, 231, 236, 237, 238, 243, 260, 264, 268
contratação 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 105, 170
contrato 27, 30, 32, 170, 178
contribuintes 205, 206, 216, 218, 224
Covid-19 156, 157
criança 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 73, 74, 77, 78, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 237, 256, 258, 259, 260
crime 50, 51, 61, 65, 67, 68, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 120, 122, 124, 127, 131, 132, 143, 145, 147, 149, 150, 152, 153, 176, 177, 181, 188, 234, 243, 246, 249, 251, 254, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262
criminologia 227, 228, 229, 232, 233, 235, 242, 243, 256, 264
crise 93, 94, 95, 104, 107, 150, 159, 160, 164, 187, 200, 206, 207, 208, 209, 210, 212, 226, 227, 242, 267, 268, 270, 272
crítica 30, 117, 118, 124, 125, 126, 127, 220, 226, 227, 228, 229, 230, 232, 235, 239, 242, 244, 245, 262, 263
culturais 15, 18, 233, 267, 269, 272

D

democracia 20, 40, 120, 123, 127, 153, 207, 251, 252, 266, 267, 268, 270, 271, 272, 273
desenvolvimento urbano 12, 13, 14
direito 14, 16, 17, 19, 20, 21, 23, 29, 38, 39, 40, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 61, 63, 64, 65, 73, 74, 75, 76, 77, 81, 86, 87, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 126, 128, 132, 136, 146, 147, 154, 161, 163, 170, 172, 173, 177, 180, 181, 184, 185, 187, 188, 190, 192, 193, 195, 196, 197, 199, 200, 201, 202, 213, 220, 226, 230, 232, 233, 235, 236, 238, 240, 241, 242, 244, 245, 249, 250, 252, 258, 260, 261
direitos humanos 29, 30, 43, 58, 60, 64, 68, 70, 71, 130, 136, 137, 139, 146, 151, 189, 234, 235, 236, 237,

distorções 88, 104

divórcio 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 49, 53, 54, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203

dogmática 40, 57, 62, 250

doutrina 28, 39, 52, 61, 62, 93, 96, 109, 110, 112, 114, 115, 118, 127, 136, 139, 145, 178, 180, 197, 198, 199, 201, 213, 230, 235, 236, 262

DS 14

E

ECA 228, 230, 236, 237, 238

econômica 15, 16, 17, 18, 64, 67, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 103, 105, 106, 158, 167, 206, 207, 208, 212, 226, 259

econômico 15, 16, 18, 23, 28, 59, 60, 76, 88, 89, 90, 91, 93, 96, 97, 98, 99, 101, 102, 105, 106, 161, 162, 206, 220, 221, 233, 235, 270

econômicos 15, 16, 18, 91, 93, 148, 160, 206

economista 92, 94, 101

emocional 38, 42, 45, 82, 133, 134, 138, 161, 162

entidades 30, 100, 163, 170, 172, 181, 223, 238

Estatuto 14, 19, 21, 29, 34, 51, 54, 55, 57, 58, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 82, 151, 152, 229, 230, 234, 243, 259, 264

estrangeiro 57, 61, 62, 63, 64, 66, 70, 97, 102

estupro 255, 256, 257, 258, 259, 261, 262, 263, 264

ético 16, 117, 162

execução penal 186, 189, 229

F

família 38, 39, 43, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 134, 195, 231, 257, 259, 261

fática 26, 88, 200, 215, 235

filhos 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 63, 84, 160, 197, 198

G

genitores 37, 38, 42, 45, 46, 47, 48, 49, 53

gestão pública 166, 167, 173

guarda compartilhada 37, 38, 43, 46, 47, 48, 49, 51, 53, 54, 55

guarda municipal 142, 143, 144, 145, 146, 153

guardas municipais 143, 144, 145, 146, 151, 153

H

história 16, 18, 30, 90, 101, 105, 132, 147, 155, 175,

184, 205, 206, 212, 215, 235, 256, 257, 264
home office 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164
humanas 16, 77, 90, 91, 110, 184, 249
humano 14, 16, 21, 22, 30, 57, 61, 62, 63, 75, 76, 87,
119, 136, 139, 158, 176, 213, 231, 250, 256

I
igualdade 24, 25, 26, 29, 30, 31, 33, 34, 63, 66, 118, 119,
122, 124, 125, 127, 136, 147, 180, 189, 213, 260
imigrante 58, 59, 60, 61, 62, 64, 65, 70
inclusão 16, 63, 69, 134, 151, 152, 240
instrumentos jurídicos 13, 19
inteligentes 72, 73, 74, 77, 78, 79, 80, 81, 85, 86
intervenções 90, 93, 94, 95, 97, 100, 104, 106, 138, 248

J
jurídica 22, 29, 39, 40, 60, 61, 62, 63, 70, 73, 74, 81, 113,
119, 122, 136, 146, 171, 181, 189, 195, 211, 215,
216, 219, 226, 235, 242, 263, 269, 273
jurídicas 13, 16, 19, 21, 26, 37, 39, 40, 41, 43, 51, 53, 54,
61, 88, 100, 102, 125, 180, 200, 215, 244
jurídicos 13, 19, 58, 61, 118, 126, 201, 215, 233, 261
justiça 20, 21, 42, 45, 51, 63, 109, 110, 112, 131, 147,
227, 228, 231, 232, 239, 242, 244, 246, 248, 249,
251, 253, 254, 262
justiça restaurativa 228, 242, 244, 248, 251, 253
juvenil 227, 228, 229, 230, 231, 234, 236, 242, 245

L
LDO 166, 169, 171
LEP 187, 190, 191, 192
LGPD 73, 76, 81, 82, 83, 84, 86, 182
liberdade 16, 38, 48, 63, 65, 66, 67, 74, 81, 96, 105, 106,
117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126,
127, 136, 147, 158, 188, 201, 213, 229, 231, 232,
235, 237, 240, 241, 242, 258, 259, 260, 270

M
mandato coletivo 267, 271, 272, 273
meio ambiente 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 23, 178, 213
migração 57, 58, 59, 60, 61, 63, 66, 69, 70, 71, 221
migratória 58, 59, 60, 62, 63, 65, 66, 68, 69, 70
militar 61, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 117, 118,
122, 124, 125, 126, 127, 128, 130, 131, 134, 138,
139
Militar 59, 60, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 116, 117,
118, 124, 125, 126, 127, 128, 135, 145, 150

militares 109, 110, 111, 112, 114, 115, 117, 118, 124, 125, 126, 127, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 139, 141, 146, 147, 149, 214, 222
mudanças 14, 15, 20, 51, 60, 75, 104, 105, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 168, 196, 205, 206, 215, 222, 224, 262
municipalização 142, 143, 144, 145, 151, 152, 153, 240
município 18, 62, 143, 144, 149, 150, 151, 166, 167, 169

N

nacional 17, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 97, 98, 102, 120, 122, 134, 137, 147, 151, 153, 187, 189, 209, 234, 237, 249, 250, 253, 272
naturais 14, 15, 17, 21, 48, 49, 90, 91, 95, 96, 104
necessidades 14, 15, 16, 17, 40, 48, 49, 90, 91, 93, 130, 149, 166, 173, 213, 215, 224, 237
normativas 34, 74, 84, 88, 96

P

pais 36, 37, 38, 39, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 56, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 87, 231, 261
pandemia 104, 157, 159, 160, 161, 163, 164, 255, 257
peculiaridades 48, 49, 66, 109, 110, 111, 112, 115
penal 51, 65, 68, 111, 114, 115, 118, 120, 123, 124, 125, 126, 128, 131, 176, 177, 184, 185, 186, 189, 191, 193, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 240, 241, 242, 244, 245, 248, 249, 251, 256, 257, 259, 264
perícia judicial 46
personalismo 267, 268, 269, 271, 272, 273
peçoal 27, 33, 53, 76, 104, 151, 164, 167, 188, 190, 192, 217, 239, 241, 259, 260, 267, 268, 269
peçoas 16, 17, 19, 29, 38, 43, 45, 58, 60, 61, 62, 63, 65, 68, 69, 74, 78, 79, 90, 100, 102, 119, 120, 121, 132, 136, 137, 145, 146, 147, 156, 157, 158, 159, 160, 162, 171, 178, 180, 182, 184, 188, 189, 193, 206, 233, 234, 249, 250, 251, 257, 259, 267, 268, 269, 270, 271
planejamento 14, 16, 17, 19, 52, 93, 97, 166, 167, 169, 170, 178, 179
polícia civil 130, 131
políciais 94, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 145, 146, 149, 222, 236, 258
polícia militar 130
políticas públicas 12, 13, 14, 16, 20, 21, 22, 63, 84, 98, 135, 148, 150, 151, 166, 217, 227, 228, 232, 236
população 14, 18, 21, 58, 60, 84, 89, 90, 93, 97, 102, 104, 105, 133, 147, 148, 149, 153, 196, 206, 213,

218, 221, 231, 232, 233, 234, 235, 237, 241, 249,
270, 272
previdência 204, 205, 206, 211, 212, 213, 214, 215, 216,
217, 218, 221, 224, 225, 226
previdência social 204, 206, 214, 215, 217, 218, 221
princípios 15, 17, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32,
33, 34, 39, 40, 51, 52, 53, 61, 62, 63, 82, 117, 118,
120, 122, 124, 125, 127, 137, 166, 167, 171, 172,
189, 192, 205, 215, 216, 222, 237, 249, 268
privacidade 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 85,
86, 87, 230
privado 21, 81, 89, 97, 172, 173, 181, 201, 212, 216,
221, 222, 223, 231
produtiva 63, 232, 233
profissional 17, 46, 59, 135, 136, 137, 138, 214
pública 13, 20, 25, 28, 31, 41, 51, 63, 69, 76, 95, 99, 104,
120, 121, 125, 126, 127, 130, 131, 132, 133, 134,
135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144,
145, 146, 147, 149, 150, 151, 152, 153, 155, 158,
166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 175, 181,
198, 200, 210, 212, 217, 221, 224, 233, 234, 238,
249, 268, 272

Q

qualidade de vida 16, 18, 105, 133, 134, 138, 140, 159,
162, 224

R

recursos 14, 15, 17, 18, 20, 21, 52, 83, 90, 91, 94, 95,
96, 103, 149, 150, 151, 157, 160, 162, 166, 167,
168, 169, 170, 172, 178, 182, 183, 190, 193, 217,
218, 219, 222, 223, 235, 238, 239
representatividade 266, 267, 268, 270, 272, 273
restaurativa 228, 235, 242, 244, 245, 247, 248, 250, 251,
253

S

SAP 36, 38, 39, 42, 43, 44, 45, 47, 50, 53, 54
segurança 20, 21, 22, 51, 57, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 69,
74, 76, 77, 79, 80, 83, 86, 87, 93, 94, 97, 98, 104,
110, 111, 119, 120, 130, 131, 132, 133, 134, 135,
136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145,
146, 147, 149, 150, 151, 152, 153, 155, 158, 161,
175, 176, 182, 184, 206, 213, 232, 234, 237, 238,
239, 241, 260
segurança nacional 57, 60, 61, 62, 65, 97, 98, 120
segurança pública 51, 69, 130, 131, 133, 134, 135, 136,
137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146,

147, 149, 150, 151, 152, 153, 155, 175, 234
seguridade 63, 169, 170, 188, 212, 213, 215, 220, 224
separação 15, 38, 39, 41, 42, 43, 49, 54, 95, 152, 194,
195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 221
serviço público 24, 26, 32, 33, 34, 161, 181, 216
setor público 25, 27, 30, 33, 89, 97, 167, 217
síndrome 36, 37, 38, 39, 42, 47, 53, 55
sistema carcerário 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192,
193, 232, 233, 257
sociais 15, 16, 18, 28, 29, 30, 39, 40, 63, 78, 93, 123,
135, 138, 147, 158, 160, 167, 178, 197, 199, 205,
206, 211, 212, 213, 215, 221, 224, 225, 230, 231,
232, 233, 234, 235, 238, 239, 241, 242, 252, 257,
258, 260, 261, 262, 268, 270
social 13, 14, 15, 16, 20, 21, 26, 28, 29, 44, 46, 59, 63,
64, 69, 70, 74, 75, 76, 77, 82, 90, 93, 94, 97, 101,
105, 106, 118, 121, 122, 132, 143, 145, 147, 148,
151, 153, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 166,
169, 170, 178, 179, 187, 188, 196, 204, 205, 206,
207, 212, 213, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 224,
225, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237,
239, 240, 241, 242, 243, 248, 249, 250, 251, 257,
258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 269, 270
sociedade 14, 15, 16, 18, 20, 21, 31, 38, 40, 51, 52, 54,
69, 70, 73, 74, 75, 76, 78, 84, 85, 86, 87, 90, 91, 92,
105, 106, 117, 118, 119, 120, 121, 126, 127, 128,
130, 131, 132, 133, 134, 138, 139, 144, 146, 147,
149, 152, 153, 155, 156, 158, 159, 160, 162, 184,
187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 199,
200, 201, 202, 206, 207, 213, 219, 231, 234, 235,
236, 237, 242, 243, 245, 250, 251, 252, 255, 256,
257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 270, 271,
272
socioeducação 227, 228, 230, 232, 245
sustentabilidade 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23,
210, 220, 273

T
tecnológicos 15, 83, 85, 162, 182
terceirização 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34
tolerância 116, 117, 118, 120, 121, 125, 127, 159, 234
trabalho 14, 17, 18, 19, 23, 26, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 54,
58, 59, 61, 63, 64, 65, 66, 69, 73, 92, 110, 113, 125,
126, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138,
139, 141, 144, 145, 150, 152, 156, 157, 158, 159,
160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 172, 176, 182,
188, 191, 195, 196, 206, 212, 213, 214, 215, 217,
220, 221, 222, 224, 229, 230, 234, 235, 240, 248,
250, 251, 252, 258, 261, 262, 264

trabalho remoto 156, 158, 162
tratados internacionais 58, 60, 237
TST 26, 31

U

urbana 13, 14, 19, 20, 21, 22, 23

V

vida 16, 17, 18, 19, 21, 29, 30, 40, 41, 43, 44, 47, 48, 49,
63, 66, 73, 74, 76, 77, 83, 87, 90, 105, 110, 111, 115,
119, 130, 132, 133, 134, 136, 138, 140, 147, 159,
162, 176, 178, 182, 183, 184, 188, 189, 191, 192,
196, 197, 198, 206, 212, 218, 222, 224, 233, 234,
235, 241, 250, 251, 252, 257, 258, 259, 260, 261,
263, 269

vítimas 38, 50, 53, 148, 241, 256, 257, 258, 262, 263

vulnerável 80, 85, 213, 235, 255, 256, 257, 258, 261, 262,
263, 264

Organizador

Pedro Fauth Manhães Miranda

Doutorando em Direito, pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Mestre em Ciências Sociais Aplicadas, pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Bacharel em Direito, pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), e em Ciência Política, pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Professor de Direito, Ciência Política, Sociologia e disciplinas afins, atualmente nas instituições Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG) e Instituto de Filosofia e Teologia Mater Ecclesiae (IFITEME). Advogado inscrito na OAB/PR.

