

**Fernanda Miler Lima Pinto**  
(Organizadora)

REFLEXÕES SOBRE  
**DIREITO E**  
**SOCIEDADE:**  
fundamentos e práticas

## **Direção Editorial**

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

## **Organizadora**

Prof.ª Ma. Fernanda Miler Lima Pinto

## **Capa**

AYA Editora

## **Revisão**

Os Autores

## **Executiva de Negócios**

Ana Lucia Ribeiro Soares

## **Produção Editorial**

AYA Editora

## **Imagens de Capa**

br.freepik.com

## **Área do Conhecimento**

Ciências Sociais Aplicadas

# **Conselho Editorial**

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

*Centro Universitário Santa Amélia*

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa

*Universidade Estadual de Londrina*

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

*Instituto Federal do Amapá*

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 Danyelle Andrade Mota

*Universidade Federal de Sergipe*

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

*Universidade do Estado de Minas Gerais*

Prof.ª Ma. Denise Pereira

*Faculdade Sudoeste – FASU*

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

*Universidade Federal do Paraná*

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

*Universidade Federal do Amapá*

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

*Universidade Estadual de Londrina*

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

*Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença*

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

*Universidade Federal de Sergipe*

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 Dr. José Enildo Elias Bezerra

*Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara*

Prof.º Me. José Henrique de Goes

*Centro Universitário Santa Amélia*

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

*Universidade Federal do Paraná*

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. Milson dos Santos Barbosa

*Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP*

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.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

*Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas*

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. Silvia Aparecida Medeiros

Rodrigues

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.ª Dr.ª Silvia 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*

Prof.º Dr. Valdoir Pedro Wathier

*Fundo Nacional de Desenvolvimento Educacional, FNDE*

© 2022 - 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 nos capítulos deste Livro, bem como as opiniões nele emitidas são de inteira responsabilidade de seus autores e não representam necessariamente a opinião desta editora.

---

R3326 Reflexões sobre direito e sociedade: fundamentos e práticas [recurso eletrônico]. / Fernanda Miler Lima Pinto (organizadora) -- Ponta Grossa: Aya, 2022. 353 p.

Inclui biografia  
Inclui índice  
Formato: PDF  
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader  
Modo de acesso: World Wide Web  
ISBN: 978-65-5379-032-2  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.74

1. Direito. 2. Maconha - Aspectos sociais. 3. Narcóticos- Legislação.  
4. Segurança pública. 5. Prisão – Brasil. 6. Delinquência juvenil – Brasil.  
7. Prisioneiros – Educação – Brasil. 8. Prisioneiros – Direitos fundamentais – Brasil. 9. Criminosos - Reabilitação – Brasil. 10. Ressocialização. 11. Direito do trabalho - Brasil. 12. Direito internacional privado - Casamento. 13. Direito internacional privado - Divórcio. I. Pinto, Fernanda Miler Lima.  
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.....12**

**01**

**Entre a legalidade e a legitimidade: a desobediência civil no estado de direito em considerações semióticas.....13**

Fernando de Oliveira Domingues Ladeira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.1

**02**

**Drogas e seletividade penal: uma análise pragmática sobre a necessidade de legalização do consumo e comercialização da Cannabis..23**

Gabriel Batista Martinelli

Roberto Clemente Botelho

Pablo Ornelas Rosa

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.2

**03**

**O lado de dentro da segurança pública .....33**

Roberto Clemente Botelho

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.3

**04**

**A crise prisional .....45**

Lenara Neves Lemos

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.4

**05**

**Criminalidade juvenil: inobservância estatal a priori e a posteriori.....53**

Lenara Neves Lemos

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.5

# 06

## **Os direitos humanos e a ressocialização no sistema penitenciário brasileiro .....60**

Lenara Neves Lemos

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.6

# 07

## **A influência da LGPD na arbitragem internacional .....69**

Adriano Fernandes Ferreira

Eloah Scantelbury de Almeida

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.7

# 08

## **O controle social: um aliado fundamental no combate à corrupção .....83**

Gleidy Braga Ribeiro

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.8

# 09

## **A necessária declaração judicial de nulidade do contrato com o Estado-administração e a obrigação de pagar FGTS.....94**

Nicodemos Victor Dantas da Cunha

Neiva Aparecida Baylon

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.9

# 10

## **Movimentos sociais e suas teorias na democratização brasileira .....101**

Pablo Assis Almeida Fraga

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.10

# 11

**Feiticeiras e criminosas: a latente violência contra a mulher na sua invisibilização pela criminologia .....110**

Fernanda Miler Lima Pinto  
Sara Alacoque Guerra Zaghout

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.11

# 12

**As consequências da inobservância da NR 32 - saúde e segurança do trabalho nos estabelecimentos de saúde.....127**

Erick Michel de Lima  
Eric José Migani

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.12

# 13

**A ilusão da ressocialização: o direito penal como sistema de segregação .....142**

Getúlio da Silva Oliveira  
Maria Cezilene Araújo de Morais

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.13

# 14

**Abuso sexual na adolescência: consequências pessoais e jurídicas .....153**

Isabeli Melo Coghetto  
Renata Liz Carvalho de Souza  
Franklin Vieira dos Santos

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.14

15

**Diálogo entre direito e o urbanismo: uma breve análise da cidade em pandemia, as metrópoles do século XXI e suas vulnerabilidades .....172**

Audra Pires Silveira Thomaz

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.15

16

**A norma jurídica tributária aplicada à atividade econômica de UBER: um caminho à Lei 13640/2018 .....180**

Alissane Lia Tasca da Silveira

Rodrigo Luiz Alves

Alexandre Lisboa

Marcelo Roberto da Silva

Antônio José Bicca

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.16

17

**A Retroatividade Benéfica da Lei 14.230/2021 no Direito Administrativo Sancionador .....196**

Daniel Cardoso Gerhard

José Emmanuel Evangelista Cardoso

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.17

18

**Operações psicológicas de inteligência policial: classificar e obter informações para tomada de decisão na polícia penal .....207**

Arivandre Araújo Guimarães Tavares

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.18



# 19

## **O casamento e o divórcio no direito internacional privado: análise da jurisprudência brasileira de direito de família .....221**

Ezequiel da Silva Bernardo  
Adriano Fernandes Ferreira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.19

# 20

## **Sistema carcerário feminino: o direito a prisão domiciliar de gestantes na penitenciária Sueli Maria Mendonça .....232**

Fernanda Alexandre Pontes  
Victória Rodrigues Mendes  
Franklin Vieira dos Santos

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.20

# 21

## **Limbo jurídico previdenciário trabalhista e os efeitos ao empregador .....248**

Luciah Ferrari Trevisane Roma  
Luiz Felipe Borges dos Santos  
Uérlei Magalhães Morais

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.21

# 22

## **Espaço, a fronteira final: como a governança global de recursos espaciais está construindo a Lex Spatialis .....262**

Jéssyka Maria Nunes Galvão

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.22

# 23

## **Uma análise do feminicídio em Porto Velho..274**

Bianca Maia dos Santos  
Yasmin Gabrielle da Cunha Bezerra  
Franklin Vieira dos Santos

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.23

# 24

## **Breves apontamentos acerca da polêmica implementação do juiz de garantias no Brasil .... .....291**

Beatriz Vilela de Ávila  
Vítor Gabriel Carvalho  
Vitória Valentini Marques

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.24

# 25

## **Teoria da ação comunicativa: uma abordagem da universidade e a eficácia do direito na sociedade contemporânea no âmbito da esfera pública deliberativa.....301**

Elizabeth Rodrigues de Souza  
Robson Alves Holanda

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.25

# 26

## **Genocídio: aspectos políticos, penais e processuais .....313**

Bruno Ferraz Almeida

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.26

# 27

## **Educação: direito e desafios na formação docente.....327**

Mônica Ribeiro dos Santos de Oliveira  
Thais Susane Ananias Silva de Melo  
Ozilene Francisca Ferreira da Silva  
Josecleide Pereira de Andrade  
Maria Laise de Oliviera  
Ivanise Lopes da Silva Lima  
Josiene Albino Arruda  
Gercileide da Costa Lima  
Edna Maria Ferreira de Sena  
Elcileide Gomes de Lima

**DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.27**

# 28

## **Direito e sociedade : desafios do direito do trabalho ante o avanço tecnológico .....341**

Fernando de Almeida Cruz

**DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.28**

**Organizadora .....346**

**Índice Remissivo .....347**

# Apresentação

Honrosamente, a convite da renomada editora Aya, apresento e organizo essa obra intitulada “Reflexões sobre Direito e Sociedade: fundamentos e práticas”, a qual conta com a participação de diversos pesquisadores que se debruçam sobre a causa do Direito e da sociedade moderna. Diante aos avanços tecnológicos e às mudanças sociais contemporâneas, pensar o Direito dentro de um contexto tão dinâmico e flexível é um desafio constante, do qual por meio desse trabalho aceitamos enfrentar.

A presente obra conta com vários estudos que navegam por diferentes áreas do saber e refletem acerca de suas implicações no mundo. Passando desde a teoria à prática, esse livro tem análises que perpassam pelas ciências criminais até o vasto mundo do direito e processo civil; que se dedicam aos problemas de natureza tributária, previdenciária e trabalhista; que voltam suas atenções para a relação entre Educação e Direito e o processo de formação dos profissionais da área jurídica; que observam nosso direito constitucional e administrativo e também o direito internacional.

Assim, os 29 (vinte e nove) trabalhos que compõem esse volume se comprometem a contribuir para o debate entre a sociedade e o Direito, com os seguintes temas: Drogas e seletividade penal; Desobediência civil no estado de Direito; Segurança Pública; Crise prisional; Criminalidade juvenil; Direitos humanos e sistema penitenciário; Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a arbitragem internacional; Controle social e corrupção; Declaração judicial de nulidade do contrato com o Estado-Administração e a obrigação de pagar FGTS; Movimentos sociais e democracia; Saúde e segurança do trabalho nos estabelecimentos de saúde; Genocídio; Resocialização no direito penal; Abuso sexual; Educação e Direito; Direito e urbanismo; Norma jurídica tributária e a atividade econômica de Uber; Retroatividade benéfica no direito administrativo sancionador; Inteligência policial e tomada de decisão na polícia penal; Casamento e divórcio no direito internacional privado; Sistema carcerário feminino; Limbo jurídico previdenciário e trabalhista e os efeitos ao empregador; Governança global de recursos espaciais e *lex spatialis*; Femicídio; Juiz de garantias; Teoria da ação comunicativa; Direito do trabalho diante aos avanços tecnológicos; Violência contra a mulher na sua invisibilização pela Criminologia.

Desse modo, por esta breve apresentação, já é possível perceber o quão diverso, profícuo e interessante são os artigos trazidos para este volume. Aproveito essa ocasião para parabenizar os autores, aos quais se dispuseram a compartilhar todo conhecimento científico produzido, e também para agradecer-lhes como cidadã por estarem ativamente refletindo sobre problemas e soluções em nossa tão complexa sociedade.

Espero que de uma maneira ou de outra os leitores que tiverem a possibilidade de ler este volume, tenham a mesma satisfação que tive ao organizar, acompanhar e ler o conjunto dessa obra.

Boa leitura e bons estudos!

***Prof.<sup>a</sup> Ma. Fernanda Miler Lima Pinto***

# 01

---

## **Entre a legalidade e a legitimidade: a desobediência civil no estado de direito em considerações semióticas**

### **Between legality and legitimacy: civil disobedience in the rule of law on semiotics considerations**

---

**Fernando de Oliveira Domingues Ladeira**

*O autor é Doutorando em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito Político e Econômico pela mesma Universidade e Especialista em Direito Público pela Escola Paulista de Magistratura. Exerce o cargo de Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.1

## RESUMO

A fragmentação da sociedade é um evento complexo e um dos seus reflexos políticos é a perda da confiança nas democracias ocidentais. A desobediência civil emerge neste contexto de baixa densidade da democracia como ato político com o objetivo de ampliação da cidadania. Qual deve ser o papel do intérprete diante de atos que possam ser considerados desobediência civil é um desafio a ser enfrentado, inclusive ante o reconhecimento jurídico desta conduta como uma forma de participação popular democrática. O estudo objetiva analisar sob a metodologia semiótica a desobediência civil apresentando seus caracteres básicos.

**Palavras-chave:** democracia. semiótica. desobediência. civil. ato. político.

## ABSTRACT

The fragmentation of society is a complex event and one of its political reflexes is the loss of confidence in Western democracies. Civil disobedience emerges in this context of low density of democracy as a political act with the objective of expanding citizenship. What should be the role of the interpreter in the face of acts that can be considered civil disobedience is a challenge to be faced, including the legal recognition of this conduct as a form of popular participation. The study aims to analyze civil disobedience under the semiotic methodology, presenting its basic characteristics.

**Keywords:** democracy. semiotics. disobedience. civil. act. political.

## INTRODUÇÃO

A presente proposta é apresentar um quadro atual da realidade democrática do Brasil, indicar algumas de suas deficiências, especialmente sua incapacidade de viabilizar extensão da cidadania de maneira universal, o que é consequência e causa da inexistência de uma efetiva participação popular consciente na política brasileira e causa de um quadro de descrença no sistema democrático de governo.

Neste contexto, afirma-se que a participação política dentro dos mecanismos já institucionalizados não pode desprezar outros meios de participação política cuja nêmesis encontra-se na própria sociedade e dentre estes meios de participação aponta-se a desobediência civil enquanto instrumento que a partir do dissenso popular é um instrumento de produção de consenso, capaz de comunicar sentimentos e viabilizar mudanças efetivas no quadro social.

Reconhecida a capacidade da desobediência civil de imantar pessoas em torno de valores até então não compartilhados, justifica-se considerá-la não sob seu aspecto jurídico-positivo, como uma infração da lei, mas como um comportamento motivado pelo sentimento do justo e, nessa perspectiva, promover o reenquadramento interpretativo da desobediência civil como meio de participação política.

## METODOLOGIA

A Semiótica, de acordo com Santaella (2017, p. 8), é “a ciência de todas as linguagens possíveis, ou seja, tem por objetivo o exame dos modos de constituição de todo e qualquer fenômeno como fenômeno de produção de significação e sentido”.

Para Bittar (2017) há exercício semiótico na investigação da formação dos discursos jurídicos, prospectando em profundidade as ideologias que obstruem o acesso a sua realidade que da superfície não se detecta, procede-se por um movimento analítico do texto manifestado, sua superfície, em busca de sua profundidade estrutural e num movimento pendular retorna-se à superfície denunciando os recônditos do discurso manifestado.

A semiótica não é apenas o estudo de signos, mas incorpora como um fenômeno único os signos, a comunicação e os sentidos, do que resulta que uma semiótica do Direito tem por elementos os signos, a comunicação e o sentido de Direito.

O método semiótico objetiva superar ideologias para descortinar os reais sentidos da democracia e da desobediência civil, evidenciando a insuficiência da primeira para ampliação da cidadania nos moldes atuais, ao mesmo tempo qualificando a segunda como uma forma de manifestação popular elegível como um ato político.

Permite, assim, trazer para a exterioridade do Direito a interioridade social e proporciona acesso ao sentido profundo da linguagem com menor carga de preconceitos, e maior clareza dos conceitos.

## RESULTADOS

O conceito histórico que nos foi legado pelos gregos é uma particularidade da democracia Ateniense e apresenta como elementos básicos a isonomia, igualdade de todos perante as leis; a isotimia abolição dos títulos e privilégios, garantindo a todos o acesso as funções públicas; e a isagoria o direito de palavra.

Contudo, o significado de democracia para os gregos não tinha a extensão que hoje se concebe ao conceito, tão pouco um sentido positivo, como se depreende da leitura do livro VIII da República de Platão (2019) que descreve o homem democrático como aquele que se entrega aos prazeres e ao supérfluo, despreza os princípios, recusa-se aos estudos exigidos para o exercício dos cargos de governo das cidades; ademais, ante o império da liberdade ninguém pode ser compelido a assumir cargos no governo ou fazer parte de expedições militares, em suma, a democracia para Platão é uma forma de governo desordenada e variada. Aristóteles também aponta um sentido negativo para a democracia, considerando-a como a degeneração da “politeia”.

O próprio significado de “demos” em grego, como nos indica Nun (2002), por um lado denota um conjunto de cidadãos, por outro conota uma multidão dos pobres e dos malvados. Em igual sentido é a posição de Bobbio (2000) que sustenta que o juízo positivo surge após a democracia livrar-se da referência a um corpo coletivo que era interpretado em sentido pejorativo, como o vulgo. O sufixo do termo democracia também indica desordem, pois advém de “kratos” cujo significado é o poder desordenado, e não “arché” que indica poder enquanto princípio, como

comando (Boas Filho, 2013). A democracia passou a ter uma conotação positiva, quanto tornou-se governo representativo

Há um dissenso entre o significado e o sentido de democracia, pois embora na doutrina se aponte a democracia como uma sistema de governo com efetiva participação popular na condução do Estado, na realidade o que efetivamente se observa com um olhar mais acurado e que subjaz ao discurso jurídico não é isso, mas o governo dos políticos, portanto, o sentido é diverso do significado, existe um desencontro entre denotação e conotação do signo democracia. O sistema educacional, a academia, os juristas e demais pessoas a quem o sistema nos moldes atuais favorece assumem um papel relevante na divulgação do significado positivo de democracia, o que é feito para obstar o acesso do povo ao verdadeiro sentido que é o governo de uma restrita categoria de políticos, e isso com o propósito de manutenção das estruturas de poder e pacificação social.

Esta crítica à democracia apontando sua real face foi apresentada por Schumpeter, criou-se que a democracia fosse um governo do povo que decidiria as controvérsias, mas na verdade, nunca sucede assim, pois as decisões não são tomadas pelo povo, mas seus representantes, em suma, a democracia significa apenas que o povo tem a oportunidade de aceitar ou rechaçar aos homens que irão governá-los (Schumpeter, como citado em Nun, 2002).

Em uma incursão semiótica cujo método é instrumento para evidenciar o significado profundo dos discursos e não apenas o sentido externo, a palavra democracia é um signo que é formado por cinco vogais e cinco consoantes cujo objeto imediato é a própria relação sintagmática do termo e que forma na mente um conceito que é denominado interpretante dinâmico, o qual é a imagem concreta formada na mente e que não se acopla com o objeto mesmo, com a realidade, pois é obstaculizada por uma série de outros elementos contidos na vida social que vamos chamar de cultura que impedem a adequação plena do objeto ao interpretante que, bom frisar, não é o intérprete.

Em outras palavras, o interpretante dinâmico do signo democracia que vem à mente é governo do povo, mas a partir da reflexão do intérprete, irá perceber que o sistema de partidos é dominado por oligarcas, com exclusão da povo exatamente para a manutenção do poder e sob o emblema democrático (Bonavides, 2008). Os partidos no Brasil tornaram-se um produto e essa predicação como produto desse instrumento da democracia atinge o descrédito crescente do próprio sistema democrático.

O interpretante democracia não reflete seu objeto mediato, ou seja, o governo do povo, e esta obstrução ao acesso do real sentido é resultado da ideologia também estabelecida por intermédio de signos, da propaganda, da qual fazem uso os próprios políticos e aqueles interessados neste mecanismo de manutenção do poder.

Embora haja uma crescente insatisfação com a democracia, cujo percentual na América Latina atinge 86% e no Brasil 91%<sup>1</sup>, com um aumento no Brasil, entre 2010 e 2018, de 25%, este saldo de insatisfação não é indício de emancipação da opressão transformando um governo de políticos em governo do povo, mas sim o resultado de uma insatisfação generalizada com a deficiência de prestações de serviços públicos, o que indica uma participação na esfera pública restrita à condição de consumidor de serviços e não como parte ativa do processo democrático, fenômeno causado pela sociedades de massa (Arendt, 2016).

<sup>1</sup> Fonte: <<<https://www.latinobarometro.org>>>, consulta em 15/04/2021.



Para Hannah Arendt (2016), a sociedade no passado nunca fora um espaço ocupado por todos os indivíduos, mas um espaço restrito das elites que dominavam o sistema político e também estabeleciam valores culturais, de bens e serviços que sempre foram tidos por inacessíveis.

Esta ideia de um mundo alheio e intransponível, mantendo-se clara distinção entre o mundo dos aristocratas e o mundo dos demais, antes de ser uma fonte de convulsão social, é, por paradoxal que pareça, um meio de pacificação, haja vista que a insatisfação é mais intensa quando os homens se consideram parte de um mesmo mundo. Isto pode ser constatado, *mutatis mutandis*, em reflexão pessoal, pois quando os objetos de desejo são considerados muito distantes de uma realidade particular, eles não são causa de intenso sofrimento, o que de fato incomoda é ver um projeto frustrado tanto mais próximo estivesse de ser concluído.

A existência de mundos estratificados atua como anteparo de proteção aos políticos, pois a insatisfação é escalonada e primeiro dirigida contra a aristocracia, assim foram nas revoluções do século XVIII. Contudo, com o surgimento das sociedades de massa os destinatários da insatisfação são diretamente os políticos.

Esta seria uma das explicações para o aumento da insatisfação com a democracia em um contexto de sociedade de massas. Conforme a lição de Hannah Arendt (2016, pp. 252-263): “[B]oa parte do desespero dos indivíduos submetidos às condições das sociedades de massa se deve ao fato de hoje estarem estas vias de escape fechadas, já que a sociedade incorporou todos os estratos da população. (...). O problema (...) não [é] devido às massas mesmo, mas porque tal sociedade é essencialmente uma sociedade de consumo. (...) a atitude de consumo condena à ruína tudo em que toca”.

Mas outro fator também deve ser considerado na crescente insatisfação com o sistema democrático, trata-se do próprio positivismo jurídico que retirou do Direito os valores morais para sustentar-se apenas na legislação positiva. Para os positivistas toda a justiça reduz-se à validade, sem importar se o Direito é ou não justo, inclusive consideram, como Kelsen (1996), os ideais de justiça como subjetivos e irracionais, um problema ético, distinto do problema jurídico (Bobbio, 2010).

Ocorre que os valores morais sempre foram instrumentos de imantação dos indivíduos em torno de propósitos comuns. Com o crescente desenvolvimento científico e do domínio teórico do positivismo científico, as considerações éticas foram excluídas do debate político, consideradas esferas da teologia e metafísica, e assim patenteou-se um sistema jurídico despido de qualquer consideração moral, simplesmente tecnicista, o que resultou em uma linguagem artificial divorciada da realidade social. Acresça-se a este estado de coisas a atomização social e a perda do senso de coletividade em que o Estado se tornou apenas fornecedor de serviços e o cidadão mero cliente, a consequência é um crescente dissenso, sem mecanismos hábeis de comunicação intersubjetiva instrumentalizados capazes de restabelecer a coesão social (Faria, 1978).

Portanto, a crise da democracia é um fenômeno das sociedades de massas integradas por pessoas sem interesses comuns. Na base de todo sistema autoritário este esse conjunto de indivíduos que compartilham de uma insatisfação dispersa cuja causa real é por eles ignorada. Consiste num estado de apatia coletivo que é interrompido por crises violentas quando eleito

um alvo específico para o qual direcionar as angústias, normalmente o diferente, seja física ou culturalmente, sejam os motivos religiosos ou étnicos. Como a massa desconhece a causa de seu ódio, torna-se manipulável, basta eleger uma causa e apresentá-la e isto facilita a criação de destinatários para esta força amorfa, o que evita a irrupção de convulsões sociais mais amplas e revoluções.

A insatisfação crescente na democracia é resultado do positivismo científico e da sociedade de massas. No entanto, importante advertir que as massas agem não por tendências de índole natural, brutalidade ou crueza inatas que só reforçariam estereótipos, mas sim pelo isolamento e atomização nos indivíduos da sociedade pós-moderna e a falta de valores comuns partilhados.

Portanto, é preciso que se faça essa a análise da situação concreta da democracia com o cuidado de não ser tragado pela ideologia da própria oligarquia política que procura reputar aos indivíduos o perigo da instabilidade do sistema democrático com o escopo de manutenção no poder.

Nesse sentido adverte Jacques Rancière (2014) ao reconhecer que o poder do povo está reduzido ao controle de uma oligarquia política, mas ao mesmo tempo essa mesma oligarquia imputa à coletividade uma força perigosa comparando-a a uma multidão irracional e sentimental. O poder oligárquico procede a uma alteração semântica para transferir os vícios do sistema, dos quais é a causa, aos indivíduos. Assim, alteram o sentido do discurso sobre os problemas estruturais da democracia para introduzir um risco de catástrofe revolucionário conduzido por massas ignaras, consideradas desinteressadas da política e que apenas se importam em consumir, ou seja, altera-se o foco do problema da dominação oligárquica e ao invés de propor uma mudança estrutural da democracia, exigem mais dominação e controle, incentivam o Estado policial, tudo com base no discurso criado de que o risco encontra-se nas massas e não é um problema do sistema. Os políticos, assim, conseguem afastar cada vez mais as pessoas da participação política, cerrando em torno de si um muro intransponível que lhes concede cada vez mais poder.

Em meio ao descrédito na democracia e da obstrução dos canais de comunicação entre o povo e os políticos surgem movimentos de desobediência civil como instrumentos de emancipação e exposição de insatisfação social. A desobediência civil emerge como alternativa à falta de outros mecanismos de comunicação democráticos eficazes.

A desobediência civil é um instrumento de protesto que tem servido a propósitos políticos há muitos anos, destacando-se os de índole racial, como os movimentos do BLM (Black Lives Matter), o movimentos feministas, e também os recentes e muito efetivos movimentos de hacktivismo que no Brasil em especial ganhou muito destaque o episódio de invasão de conversas em nuvens mantidas no aplicativo Telegram pelos Procuradores de República do Ministério Público Federal que atuavam na denominada operação lava-jato e que resultou na prisão do ex-Presidente Lula e que foram divulgadas pelo site The Intercept; e também atuações do denominado Anonymous Brasil que não se caracteriza como um grupo organizado e desenvolve inúmeros movimentos de invasão de páginas da internet que consideram violar valores que reputam essenciais.

O que distingue a desobediência civil de outros movimentos são três elementos: o pri-

meiro, é a consideração de legitimidade do sistema vigente; a desobediência civil não objetiva a revolução, na verdade seu propósito é promover alterações dentro do projeto constitucional estabelecido, portanto, para ser como tal considerado, o movimento deve considerar a legitimidade do Estado senão poderá ser outra coisa, como resistência ou revolução, mas não será desobediência civil; o segundo aspecto essencial é a finalidade, somente será desobediência civil se houver na conduta um ato com propósito político, isto é, o protesto tem por objetivo um fazer-se ouvir para promover alterações estruturais no sistema para a incorporação de medidas ou práticas de políticas públicas; por fim, a existência de um senso de justiça no movimento do qual extrai sua potência e põe em marcha o protesto.

Estes três elementos são imprescindíveis para caracterizar um ato como desobediência civil e permitem diferenciar o protesto de um crime comum; trata-se, portanto, na expressão do filósofo espanhol Velasco (2016) uma transgressão da lei politicamente motivada dentro de padrões da cultura democrática, não se exigindo outros atributos às vezes apontados como a não violência ou mesmo a individualidade do movimento.

A questão da violência na desobediência civil não a desnatura como um ato político, nem mesmo a própria infração à lei, argumentos comumente considerados para não a considerar como instrumento legítimo de manifestação política. A justificativa para admitir a violência na desobediência civil é reconhecer, como faz Habermas (2015), que a violência é estrutural na política e ainda que não apareça como violência enquanto exterioridade de um dano material, encontra-se presente no bloqueio dos canais de comunicação e na própria obstrução de meios ou instrumentos eficazes de participação popular; não basta prever um sistema formal, como as eleições periódicas, é preciso que o canal de comunicação seja efetivo e hábil a transmitir a mensagem do emissor até o emissário sem rumor.

Portanto, conforme salienta Velasco (2016), a partir do reconhecimento da violência intrínseca da política, qualquer pretensão de restabelecimento do espaço público como um estágio de participação democrática não pode excluir de imediato o uso de uma forma calculada de violência. Não é, portanto, este aspecto do protesto que o torna ilegítimo.

Mas são as causas e o propósito da desobediência civil que lhe conferem legitimidade. As causas já foram indicadas e são resultado da ineficácia do sistema democrática enquanto canal de comunicação entre o povo e os políticos e o propósito é a percepção de que valores de justiça não estão sendo considerados pelo sistema.

Esta percepção do valor de justiça como fundamento do Direito exige uma análise não meramente exegética e dogmática. A semiótica é hábil para instrumentalizar o operador do Direito para atingir os meandros e as fontes de sentido que estão na sociedade e que não se confundem com ascéticas leis positivas, mas sim com o sentimento de justiça. O Direito exige ser analisado naquilo que subjaz ao discurso jurídico, pois este é apenas uma das estruturas gerativas do sentido, existindo além desta esfera discursiva as estruturas semio-narrativas dos níveis de superfície e profundo, ou seja, há um percurso gerativo do discurso que é uma sucessão de estágios e que permite interpretar o sentido em um processo do mais simples ao mais complexo e assim desvelar as ideologias (Fiorin, 2018).

A semiótica jurídica reincorpora ao sistema de leis, ao mundo do dever ser, um mundo do ser que considera como uma parte de um todo incindível trazendo novamente o objeto, ou seja,

o sistema social para dentro da relação semiótica, ou seja, da semiosis pois neste sistema que se encontra a nêmesis, enquanto justificção subjacente (Vargas, 2017).

Portanto, um signo jurídico é tanto um artigo de lei, como um fato material, ou seja, tanto o artigo 121 do Código Penal brasileiro (Decreto-lei nº 2.848, 1940) ‘matar alguém’ é um signo jurídico que remete a um objeto mediato que é o sistema social que considera este fato como um desvalor não admitido.

Um signo não é a própria coisa, ele representa a coisa, é um ausente que se torna presente, mas que dispõe de uma força maior que a coisa, conforme afirma Vargas (2017). Como os signos servem à comunicação, é no seio da sociedade local em que se formam os sentidos dos quais participam os falantes e se transmite um preexistente.

Vargas distingue significado de sentido, pois o primeiro é uma representação orientada para um objeto, é intencional, ao passo que o sentido é resultado de raciocínios abduativos que na lógica-formal é a elaboração de uma hipótese a partir de uma experiência que posteriormente pode ser confirmada e transformada em um hábito e este processo não é percebido pelo intérprete e isso se denomina metarrepresentações (Vargas, 2017).

Conforme Greimas (1975, p. 16), “sentido portanto não significa apenas o que as palavras querem nos dizer, ele é também uma direção, ou seja, (...) uma intencionalidade e uma finalidade. Traduzido para a linguagem linguística, o sentido se identifica com o processo de atualização orientado que, como todo processo semiótico, é pressuposto por – e pressupõe, um sistema ou programa virtual ou realizado”.

Portanto, os sentidos dos signos jurídicos devem ser encontrados no sistema social, ou seja, quando se refere ao justo, seu sentido está no sistema social, não em conceitos positivos. A ausência de coincidência entre significado e sentido resulta em instabilidade por falhas na comunicação, as mensagens não chegam aos destinatários como deveriam. Portanto, os sentidos devem ser buscados para além da concepção imediata, mas mediante o ingresso no mundo dos valores de onde partiu para verificar seu real sentido, ou na terminologia peirceana atingir o mais próximo do interpretante último que revelaria a identidade verdadeira do objeto com o signo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desobediência civil enquanto signo só poderá ser adequadamente compreendida se o seu significado for perquirido para além de sua tipicidade legal e o seu sentido extraído do sistema social em que imersos os actantes dos protestos. O interpretante último peirceano está no sentimento de valor desprezado pelo sistema jurídico positivista e esta é a direção a ser seguida. É o sentimento do justo que justifica um imediato apoio ao protesto por parte de indivíduos até então inertes.

É este conflito entre sentido e significado do Direito que impõe considerar a desobediência civil como um ato político que objetiva a construção do justo, sendo o protesto em si um discurso que deve ser considerado pelo sistema jurídico-penal como ato político

Por consequência, o Estado reagir com ameaça de punição a um ato de desobediência civil que por definição legitima o próprio sistema, enfraquece a democracia e contribui para

desestabilizar a ordem social. A repressão desmesurada à desobediência civil não fomenta a ordem, ao contrário, induz mais insatisfação pois cerra aquela alternativa de expressar valores morais violados pela legislação.

A justificativa para recepcionar a desobediência civil como ato legítimo de participação democrática encontra-se em sua capacidade de permitir a ocupação popular do espaço político; a desobediência civil se patenteia como um canal alternativo de comunicação no seio das nações, pois serve como mecanismo de emancipação de minorias sem que tenham de renunciar a sua própria cultura.

O retumbar dos protestos ressoará por toda a população e ao som da democracia as pessoas despertarão para um mundo de valores desconhecido ou esquecido e perceberão que existe um mundo a ser explorado maior que sua própria individualidade indiferente ao outro.

Conforme afirma Habbermas (2015), a desobediência civil tem de ser reconhecida como parte da cultura política e ainda que a justiça penal tenha de registrar a infração, não pode considerá-la um delito comum, mas ver no seu autor um guardião potencial da democracia.

Assim, ao indicar uma capacidade partilhada em um mundo de ação fundado nesta capacidade, ainda será possível falar em democracia, cuja potência paradoxal está efetivamente no dissenso opondo-se a qualquer inquestionabilidade de consensos (Ranciére, 2014).

## REFERÊNCIAS

ARENDR, H. (2012). *Origens do totalitarismo. Antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia de Bolso.

ARENDR, H. (2016). *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva.

BITTAR. E. C. B. (2017). *Linguagem jurídica*. (7a ed.). São Paulo: Saraiva.

BOAS FILHO, O. V. (2013). Democracia: a polissemia de um conceito fundamental. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 108, 651-696. Recuperado de: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67999>

BOBBIO, N. (2000). *Teoria Geral da Política. A filosofia política e a lição dos clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier.

BONAVIDES, P. (2008). *Ciência Política*. (15a ed.). São Paulo: Malheiros.

FARIA, J. E. (1978). *Poder e Legitimidade*. São Paulo: Perspectiva.

FIORIN, J. L. (2018). *Elementos de análise do discurso*. São Paulo: Contexto.

KELSEN, H. (1996). *Teoria pura do Direito* (J. B. Machado, Trad.). (5a ed.). São Paulo: Martins Fontes

GREIMAS. A. J. (1975). *Sobre o sentido. Ensaio Semióticos*. Petrópolis: Vozes.

HABBERMAS, J. (2015). *A nova obscuridade: pequenos escritos políticos V*. São Paulo: Unesp.

- LA BOËTIE, E. (2009). Discurso da servidão voluntária (C. Linarth, Trad.). São Paulo: Martin Claret.
- NUN, J. Democracia. ¿Gobierno del pueblo o gobierno de los políticos? (2002). Mexico: Fondo de Cultura Económica.
- OLIVEIRA, M. A. (2015). A reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea. (4a ed.) São Paulo: Loyola.
- PEIRCE, C. P. (2017). Semiotica. São Paulo: Perspectiva.
- PLATÃO. (2019) . As Grandes Obras de Platão (C.A. Nunes, M.A. De Souza, Trad.). Mimética. Edição do Kindle.
- RANCIÈRE, J. (2014). Ainda se pode falar de democracia? Lisboa: KKYM. Edição do Kindle.
- SANTAELLA, L. (2017). O que é semiótica. São Paulo: Brasiliense. Edição do Kindle.
- SASSURE, F. (2012). Curso de linguística geral (28a ed.). São Paulo: Cultrix.
- VARGAS, M. F. M. (2017). Fundamentos de la semiótica jurídica. Hacia una semiótica del Derecho penal. Derecho Penal y Criminal, 38(105), 179-206. doi: 10.18601/011210483.v38n105.08.
- VELASCO, J. C. Revitalizing democracy through civil disobedience. Filosofia Unisinos/Unisinos Journal of Philosophy. doi: 10.4013/fsu.2016.172.04.

## **Drogas e seletividade penal: uma análise pragmática sobre a necessidade de legalização do consumo e comercialização da Cannabis**

---

**Gabriel Batista Martinelli**

*Mestrando em Segurança Pública pela Universidade de Vila Velha.*

**Roberto Clemente Botelho**

*Mestrando em Segurança Pública pela Universidade de Vila Velha.*

**Pablo Ornelas Rosa**

*Professor Doutor do Programa de Pós Graduação em Segurança Pública da Universidade de Vila Velha.*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.2

## RESUMO

O presente estudo científico tem o propósito de analisar a importância da regulamentação da Cannabis, especificamente no que tange ao seu consumo, cultivo e comercialização perante a legislação brasileira, posto que a criminalização do uso e consequente tráfico de drogas importa em cristalina seletividade penal, o que ocasiona um encarceramento em massa e um grave problema para a segurança pública. Tal seletividade, marcada inicialmente por parte das ações policiais e, posteriormente, pela atuação do Poder Judiciário e demais órgãos ou entes do sistema de justiça criminal, gera o aumento do sentimento de desigualdade e descrédito por parte da população financeiramente desprovida, em especial diante dos julgamentos preconceituosos, moralistas e de perspectivas raciais que ainda recaem sobre tal evento social (uso de droga). Portanto, o objetivo da presente pesquisa é demonstrar que a não regulamentação do consumo e comercialização de Cannabis possui um viés precipuamente moralista e de efeitos imensuravelmente danosos à sociedade. A pesquisa contará, para tanto, não só com a revisão de literatura sobre o assunto, feita em livros e artigos científicos, mas também com análise de base de dados sobre o cenário atual da população prisional, tudo com o propósito de demonstrar a importância na discussão do tema fora dos paradigmas morais e religiosos emplacados pela sociedade.

**Palavras-chave:** criminologia. política de drogas. seletividade penal.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo científico, proposto como pré-requisito avaliativo para a obtenção de nota na disciplina de Abordagem Sociológica da Violência e do Crime, das Diversidades e das Juventudes, ministrada pelo Professor Doutor Pablo Ornelas Rosa, surgiu diante da necessidade de se demonstrar a importância da regulamentação da Cannabis para o consumo, seja recreativo ou terapêutico, o cultivo e consequente comercialização, sobretudo diante da ultrapassada política repressiva adotada pelo Brasil.

Em razão de tal política de proibição do uso, cultivo e comercialização da Cannabis, muitos indivíduos sofrem por necessitar do consumo para fins medicinais, tendo que, constantemente, optar pela clandestinidade, expondo a própria saúde em risco, tendo em vista a falta de um controle de qualidade do produto, ou optando pelo cultivo caseiro, e correndo o risco de responder pelo crime de tráfico de drogas.

Deste modo, apesar da inovação que a atual lei de drogas (Lei nº 11.343/06) traz consigo, quando comparada à legislação anterior que tratava do mesmo tema, em especial diante do abrandamento da pena de posse de drogas para o uso pessoal, não mais havendo punição com privação de liberdade, a não descriminalização impede os avanços da política de regulamentação ao cultivo, comercialização e consumo.

Por tal razão, a criminalização do uso de drogas vem sendo objeto de muitas críticas, em especial quando se observa que o art. 28 da chamada lei de drogas não mais prevê uma pena privativa de liberdade à título de sanção penal, prevendo somente a admoestação sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade, dentre outras medidas educativas.

Conforme será abordado no presente estudo, o assunto é tão polêmico que o próprio artigo 28 da lei supramencionada é questionado na mais alta Corte Judicial do país, tratando-se



de matéria em debate no recurso extraordinário nº 635.659, o qual discute justamente a inconstitucionalidade do mencionado artigo, ao argumento que a criminalização da posse de drogas para consumo próprio viola o art. 5, inc. X, da Constituição Federal.

No referido julgamento, o Ministro Gilmar Mendes, relator do recurso, deu provimento ao mesmo, para declarar a inconstitucionalidade do artigo. Todavia, a matéria ainda está em discussão no Supremo Tribunal Federal (STF). Muito embora o STF ainda não tenha decidido definitivamente a matéria, não é raro se deparar com uma decisão judicial declarando incidentalmente, através do controle difuso, a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06, tal como se verifica na decisão da magistrada da 2ª Vara Especializada em Crimes de Uso e Tráfico de Entorpecentes, em sentença prolatada no processo 0602245-17.2018.8.04.0001.

Arelado aos aspectos dogmáticos que levam ao raciocínio da necessidade de regulamentação do uso, cultivo e comercialização da Cannabis, é conveniente ressaltar a alta seletividade observada em tal processo criminalizatório, o que explica os dados gerais do Departamento Penitenciário Nacional clarividenciando que mais da metade da população carcerária do Brasil está presa em razão do envolvimento com drogas.

Assim, o que se pretende demonstrar com a presente pesquisa é que a não descriminalização do uso, cultivo e comercialização da Cannabis perpassa por um viés muito mais moralista do que efetivamente de tutela a bens jurídicos, o que gera consequências inimagináveis não só numa perspectiva educacional sobre o uso de substâncias psicoativas, ou seja, aquelas substâncias no sistema nervoso, na consciência ou na psique humana (ROSA, 2014), mas, sobretudo, no cenário da segurança pública.

Para tanto, pautar-se-á a pesquisa não só em uma revisão bibliográfica, mas também da análise de dados oficiais fornecidos por órgãos governamentais, adotando-se, para se chegar à conclusão, o método dedutivo, porquanto se evidenciará que a regulamentação do consumo, cultivo e comercialização da Cannabis, seja para fins recreativos ou terapêuticos, é essencial para o avanço de uma política de redução de danos, seja no aspecto social, medicinal ou da segurança pública.

## **UM RESUMO DA HISTÓRIA DO PROIBICIONISMO**

Neste primeiro tópico de conteúdo, faz-se necessário esclarecer, mesmo que bem resumidamente, um histórico da política proibicionista em seus aspectos internacional e nacional, a fim de embasar a compreensão do objetivo ora proposto.

Para tanto, vale registrar que década de 1970, o então presidente dos Estados Unidos, Richard Nixon, declarou inaugurada a chamada “guerra às drogas”, intensificando, assim, o combate ao uso, produção e comercialização dessas substâncias, bem como influenciando o mundo a adotar tal política. Desta forma, já no início do século XX, vários países ao redor do mundo já proibiam substâncias como a cocaína, a heroína e maconha. (KARAM, 2016)

Como consequência ao processo criminalizatório pela comercialização de drogas, surgiu o narcotráfico, que se desenvolveu e se expandiu justamente sob a tentativa de repressão ao uso e comércio de drogas. Assim, ao contrário do que se acreditava, o regime proibicionista deu origem a uma poderosa indústria ilegal e prosperar, além de um grande aumento na procura por

essas substâncias.

Contudo, devido ao elevado consumo de crack nos Estados Unidos, na década de 1980, o, à época, Presidente Ronald Reagan chegou ao poder com a promessa de tolerância zero, tornando a guerra às drogas ainda mais radical. (LEMOS, 2015). Já no início do seu mandato, Reagan liberou US\$ 1,7 bilhões de dólares para financiar a guerra contra as drogas, além de grandes mudanças na legislação da época.

Conforme Rodrigues (2012, p.1):

A militarização do combate ao narcotráfico foi reforçada no mandato de George Bush (1989-1993), que, quando vice-presidente de Reagan, foi o coordenador das políticas antidrogas estadunidenses. Bush editou, em agosto de 1989, uma "National Security Directive", de número 18, intitulada "International Counternarcotics Strategy", em que reforçou a avaliação do narcotráfico como uma ameaça à segurança regional contida na NSDD-221, destacando a importância de focar as atenções na Colômbia, no Peru e na Bolívia, tidos como as principais fontes da cocaína consumida nos EUA.

Assim, houve um grande aumento no orçamento da CIA, do "Drug Enforcement Administration" e de todos os outros órgãos federais americanos envolvidos no combate às drogas. A Administração de Reagan também destinou centenas de milhões de dólares para países da América do Sul, a fim de auxiliar no combate aos narcotraficantes. (SILVA, 2013).

Sob a iniciativa de Reagan, a Primeira Conferência Interamericana sobre Drogas foi realizada, em 1986, com a finalidade de promover a cooperação e coordenação regional entre os Estados membros da Organização dos Estados Americanos, para prevenir e tratar do problema das drogas, além de ajudar os Estados membros como uma forma de medir seu progresso ao longo do tempo para abordar o problema de drogas. (RODRIGUES, 2012)

Assim, no cenário internacional, diante de um crescimento mundial na demanda dessas substâncias, a política proibicionista toma ainda mais força, com dois marcos importantes, a convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, em 1971, e a convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, em 1998, ambas em Viena. (LEMOS, 2015)

Nota-se, portanto, que os Estados Unidos da América tiveram um papel crucial para adoção dessa política de abordagem pelo mundo, no entanto essa política proibicionista se demonstrou uma grande aliada aos interesses de outros governos, dando legitimidade para investigações e ataques militares.

Ao discorrer sobre o assunto, Rodrigues pontua que (2012, p.1):

A adesão dos países latino-americanos foi impulsionada por pressões diplomático-econômicas, com destaque para o processo de "certificação", pelo qual, a partir do governo Reagan, os presidentes estadunidenses passaram a publicar anualmente uma lista dos países que, na avaliação dos EUA, colaboraram ou não com a "guerra às drogas" no ano anterior, prevendo sanções econômicas e reprimendas diplomáticas aos descumpridores. Todavia, o acatamento da lógica punitiva e da militarização por Estados latino-americanos respondeu, também, a processos próprios a cada país que já eram - à época das decisões de Reagan - signatários dos tratados proibicionistas e que já procediam, cada qual a seu modo, o combate às drogas como tática de governo e repressão seletiva sobre suas próprias populações.

No aspecto nacional, vale dizer que o Brasil, a despeito de toda influência norte-americana, há tempos já adotava políticas proibicionistas, também atreladas aos aspectos raciais.

Segundo Carvalho (2011, pág. 9/10):

Em abril de 1936, foi criada a Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes (CNFE) pelo decreto nº 780. [...] Esta estrutura é provavelmente o embrião de um projeto da política nacional brasileira sobre drogas.

No entanto, é no regime militar brasileiro, que a política de drogas nacional toma um contorno mais bélico e repressivo, assumindo a postura declarada de guerra às drogas em todo território nacional. Ainda no regime militar, em 1976, efetuou-se importante marco para legislação nacional no que se refere às drogas, o então presidente Ernesto Geisel sanciona a Lei nº. 6.368/76, criando assim o Sistema Nacional de Prevenção, Fiscalização e Repressão. (CARVALHO, 2011).

Após tal marco legislativo, houve a criação da Lei nº 11.343/06, que trouxe consigo uma inovação importante, não mais se preocupando em criminalizar exclusivamente o tráfico de drogas, mas abordando temas como reintegração social dos usuários e dependentes, que anteriormente eram tratados simplesmente como criminosos. (SILVA, 2016).

O art. 16 da lei nº 6.368/76 foi substituído pelo art. 28 da atual lei de drogas, onde a mudança foi que acrescentaram “tiver em depósito, transportar” no seu caput e a pena privativa de liberdade de detenção de 6 meses a 2 anos da antiga lei, foi alterada por prestação de serviços comunitários, medida educativa de comparecimento à programa educativo e advertência. Antes de enquadrava como tráfico, atualmente para o consumo pessoal, mesmo que ainda tipificada enquanto crime.

Também na lei nº 6.368/76 o artigo 12 foi substituído para o art. 33 da atual lei de drogas, sendo as principais alterações o aumento de pena, que antes o mínimo era de 3 anos e agora o mínimo é de 5 anos, não alterado o máximo de 15 anos. Aumentando também, o pagamento de multa que antes era de 50 a 360 dias-multas, e atualmente o pagamento é de 500 a 1.500 dias-multas.

Portanto, a despeito de toda evolução rumo a um tratamento menos rigoroso quanto aos usuários, percebe-se que a manutenção da criminalização, que por sinal se fundamenta exclusivamente em aspectos inibe o avanço da política de redução de danos proposta com a ideia de regulamentação do cultivo, uso e comercialização da Cannabis, gerando drásticas consequências (ROSA, 2014).

## **POLÍTICA PROIBICIONISTA E SELETIVIDADE PENAL: O VIÉS MORALISTA VESUS A LEGALIZAÇÃO POR REDUÇÃO DE DANOS**

O consumo de substâncias psicoativas é um evento social que sempre esteve presente no desenvolvimento da humanidade, apresentando-se, ao longo da história, com facetas proibicionistas ocultas. Em verdade, conforme discorre Rosa (2014, pág. 52) “a proibição da produção, do comércio e do uso de drogas está permeada muito mais por questões morais do que por questões referentes à saúde e a segurança pública”.

Nessa linha de raciocínio, antes mesmo da intensificação das políticas proibicionistas, minorias estigmatizadas já eram julgadas moralmente pelo consumo de substâncias psicoativas, minorias estas que podem ser exemplificadas na figura do negro como consumidor de cocaína, os chineses como consumidores do ópio ou os mexicanos e latino-americanos como usuários de Cannabis (CARDOZO, ROSA E ROSA, 2018).

Aliás, basta analisar que a colocação legalista do termo “drogas ilícitas” para fins de repressão penal perpassa por uma análise política que em nada se relaciona com os fins almejados, sobretudo quando comparada com as chamadas “drogas lícitas”.

Segundo o art. 1.º da Lei n.º 11.343/06, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União. Portanto, são consideradas drogas as substâncias listadas na portaria n.º SVS/MS 344/98 do Ministério da Saúde.

Portanto, em síntese, a distinção entre drogas lícitas e ilícitas é feita autoritária e discricionariamente, sem o devido respaldo de tutela ao bem jurídico estabelecido como primordial para fins de intervenção penal.

Em lição sobre o assunto, discorre Karam (2013, p. 4):

Os dispositivos criminalizadores que institucionalizam a proibição e a “guerra às drogas” partem de uma distinção arbitrariamente feita entre substâncias psicoativas tornadas ilícitas (como a maconha, a cocaína, a heroína, etc.) e outras substâncias da mesma natureza que permanecem lícitas (como o álcool, o tabaco, a cafeína, etc.). Tornando ilícitas algumas dessas drogas e mantendo outras na legalidade, as convenções internacionais e leis nacionais introduzem assim uma arbitrária diferenciação entre as condutas de produtores, comerciantes e consumidores de umas e outras substâncias: umas constituem crime e outras são perfeitamente lícitas; produtores, comerciantes e consumidores de certas drogas são “criminosos”, enquanto produtores, comerciantes e consumidores de outras drogas agem em plena legalidade. Esse tratamento diferenciado a condutas essencialmente iguais configura uma distinção discriminatória inteiramente incompatível com o princípio da isonomia.

A despeito da política proibicionista ainda ser adotada pela maioria dos países ao redor do Mundo, muitos países e regiões estão aderindo a uma flexibilização ou até mesmo a legalização de algumas drogas, principalmente a Cannabis.

Neste diapasão, é de extrema importância conceituar e diferenciar os termos “descriminalização” e “legalização”, a fim de que se possa caminhar em “campos férteis”. A descriminalização visa combater à oferta, não penalizando os usuários, os quais apenas recebem advertências ou penas administrativas em razão do consumo. No entanto, vender ou distribuir continua sendo criminalizado. Neste modelo de abordagem o poder público propõe-se a reduzir os danos aos usuários e dependentes. (SALLES, 2012)

Por outro lado, a legalização visa regulamentar o uso de drogas, o comércio, bem como locais em que podem ser usados, além de restrições para idade e horários. Nesse modelo de abordagem, a despeito da subjetividade, escolhe-se o que pretende legalizar, estabelecendo-se tratamento repressivo para drogas consideradas mais perigosas. Assim a legalização visa tratar tanto do usuário e do dependente, além de abordar o problema do tráfico ilegal de drogas, tal como acontece com o álcool, tabaco, etc. (SALLES, 2012).

No entanto, neste aspecto da legalização do uso, cultivo e comercialização da Cannabis, percebe-se que a seletividade do sistema do sistema de justiça criminal brasileiro está intimamente ligada aos interesses das classes dominantes, sobretudo diante da estigmatização dos usuários de tal droga, que por precisarem se valer da clandestinidade para adquirir a substância psicoativa, já se colocam em posição de vulnerabilidade frente ao processo criminalizatório secundário.

Sobre o assunto, discorrendo sobre as mazelas da chamada “guerra às drogas”, Wacquant (2003, pág. 11) afirma que: “a clientela do sistema penal é recrutada no exército de jovens negros e/ou pobres (ou quase negros de tão pobres) [...]”.

Ora, as lições supramencionadas simbolizam a realidade, visto que, tal como se percebe habitualmente, o Poder Judiciário tem atribuído, a crimes iguais ou muito semelhantes, desfechos diferentes, dependendo, obviamente, de quem esteja sendo processado.

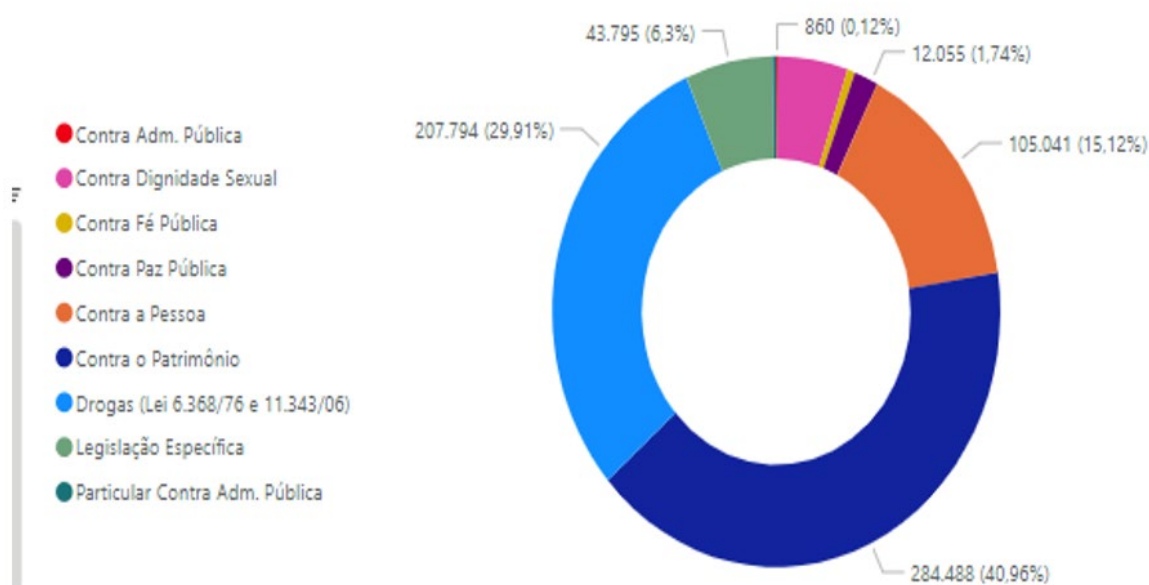
Se de um lado, tem-se uma pessoa com poucos recursos financeiros, conhecimentos ou influência, provavelmente o final será desfavorável. Mas, se de outro lado, tais fatores são inversos, o resultado não será tão ruim, ou até mesmo não virá nada em seu desfavor.

Esse tipo de acontecimento tem sido noticiado diariamente, principalmente nos últimos anos. Habitualmente, nota-se que pessoas vêm sendo condenadas pelo crime de tráfico de drogas, elevando-se, a cada ano, o número da população prisional com relação a este delito.

De acordo com os últimos dados oficiais fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional, cerca de 29,91% da população prisional, compreendido o período de julho a dezembro de 2020, possuem relação direta com os crimes previstos na Lei de Drogas.

Não obstante, cerca de 40,96% da população prisional possuem relação com crimes patrimoniais, sendo inegável que muitos dos crimes praticados sob esta rubrica possuem uma relação indireta com a dependência ao uso de drogas.

Veja-se<sup>1</sup>:



Importante frisar, neste ponto, que a legalização da Cannabis é uma excelente proposta para a obtenção de receitas fiscais para o Estado brasileiro, sobretudo ao considerar as cifras alcançadas no processo de legalização feito pelos Estados Unidos, cuja estimativa de receita anual é de aproximadamente 15 bilhões de dólares (ROSA, 2014), sem contar com a redução dos gastos com encarceramento.

Sobre o assunto, Rosa (2014, 31), pontua que:

<sup>1</sup> <https://app.powerbi.com/w?r=eyJrIjoiMTdiMDc0MGMtNWVlMy00Mjc3LWE5OWItMGZhMTBIMzg3MGM4IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em 01 de dezembro de 2021.

Com a legalização das drogas, os Estados Unidos reduziram drasticamente seus gastos com encarceramento, com custos de processos e com a polícia, proporcionando ao Estado um benefício anual de aproximadamente 85 bilhões de dólares.

Denota-se, portanto, que a continuidade desse processo fracassado de criminalização ao consumo de drogas só pode ser justificada em razão do próprio resultado alcançado, ou seja, de que o público pretendido está sendo efetivamente neutralizado, exatamente nos termos propostos pela seletividade penal ao punir os pobres (WACQUANT, 2003).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme abordado no presente estudo, é possível observar que a não legalização do consumo, cultivo e comercialização da Cannabis perpassa por um viés precipuamente moralista e de aspecto racial, mais precisamente numa ótica, historicamente construída, diga-se passagem, de que a Cannabis é uma substância psicoativa utilizada pela população pobre e negra, ou quase negra de tão pobre, parafraseando Loic Wacquant.

O que se observa, em verdade, é que tal política proibicionista, não só no Brasil, mas em todo o planeta, se dá não em razão da vontade de restringir ou controlar as substâncias psicoativas, mas sim da forma como são utilizadas pelos indivíduos e, em especial, pelas características pessoais e sociais destes (ROSA, 2014)

Nessa linha de raciocínio, é possível concluir que não subsistem razões, tanto no aspecto legal quanto no social, para que se mantenha a criminalização do consumo da Cannabis, seja para fins recreativos ou terapêuticos, sendo certo que a discussão sobre a sua legalização deve continuar avançando, a fim de que seja quebrado o paradigma moralista construído ao longo de toda a história de repressão ao uso de drogas.

Portanto, além de uma discussão social que envolva o direito de liberdade sobre o uso de substâncias psicoativas, em especial quando da dicotomia arbitrária entre “drogas lícitas e ilícitas”, é possível concluir que a legalização do consumo, cultivo e comercialização da Cannabis deve ser encarada como uma política de redução de danos e de melhorias no campo da Segurança Pública, sobretudo diante da seletividade penal concretizada pela atual política de repressão às drogas, também chamada de “guerra às drogas”, que gera um encarceramento em massa da classe menos favorecida.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Tráfico de Drogas. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)>. Acesso em: 04 de novembro de 2021.

CARVALHO, S. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FERRUGEM, Daniela. Guerra às drogas e a manutenção da hierarquia racial. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Faculdade de Serviço Social, Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS), Porto Alegre, 2018.

- p. 95-100, p.102, p.104, p.107. Disponível em: <[http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/7954/2/Disserta%  
c3%a7%c3%a3o%20-%20Daniela%20Ferrugem.pdf](http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/7954/2/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20-%20Daniela%20Ferrugem.pdf)>. Acesso em: 05 de novembro de 2021.
- FIORAVANTI, C. Extraído da maconha, canabidiol age contra ansiedade e outros distúrbios mentais. Ribeirão Preto, p.37 – 41, Jul 2006.
- KARAM, Maria Lúcia. Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais [recurso eletrônico], Belo Horizonte, ano 2013, v. 7, n. 25, 23 mar. 2013. Disponível em: <[https://app.uff.br/slab/uploads/Proibicaoasdrogas\\_violacao\\_direitosfundamentais-Piaui-LuciaKaram.pdf](https://app.uff.br/slab/uploads/Proibicaoasdrogas_violacao_direitosfundamentais-Piaui-LuciaKaram.pdf)> Acesso em: 04 de novembro de 2021.
- LEMOS, C.; ROSA, P. O. No caminho da rendição: cannabis, legalização e antiproibicionismo. Argumentum, v. 7, n. 1, p. 69-92, 29 jun. 2015
- MIGUEL, Élcio Cardozo. ROSA, Pablo Ornelas. ROSA, Ramiro de Ornelas. Equação do sofrimento no nível da privação de liberdade: Ponderações acerca do impacto da proibição das drogas na região metropolitana de Vitória/ES. Disponível em <http://dx.doi.org/10.4322/cs.2018.1.01>. Acesso em 01 de dezembro de 2021.
- MIRANDA, Carlos Diego Apoitia. O encarceramento da população negra no Brasil: uma análise a partir da atual Política Nacional de Drogas e das teorias raciais. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC), Criciúma, 2019. p.9. Disponível em: <<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/6790/1/Carlos%20Diego%20Apoitia%20Miranda.pdf>>. Acesso em: 04 de novembro de 2021.
- MENDES, Ministro Gilmar. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Voto, Recurso extraordinário nº 635.659. [S. l.], 20 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-20/leia-voto-ministro-gilmar-mendes-re-posse-drogas>>. Acesso em: 01 dezembro de 2020.
- QUANTIDADE de Incidências por tipo penal – período de julho a dezembro de 2019. DEPEN. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/w?r=eyJrljoiYWY5NjFmZjctOTJmNi00MmY3LTlhMTEtNWYwOTlmODFjYWQ5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em 01 de dezembro de 2021.
- ROSA, Pablo Ornelas. Drogas e a Governamentalidade Neoliberal: uma genealogia da redução de danos. Florianópolis. Editora Insular. 2014
- ROSA, Pablo Ornelas. Outra história do consumo de drogas na modernidade. Cad. Ter. Ocup. UFSCar, São Carlos, v. 22, n. Suplemento Especial, p. 161-172, 2014 <http://dx.doi.org/10.4322/cto.2014.041>. Acesso em 01 de dezembro de 2021.
- ROSA, Pablo O.; RIBEIRO JUNIOR, Humberto; CAMPOS, Carmen H.; SOUZA, Aknaton T. Sociologia da violência, do crime e da punição. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2017.
- SALLES, Marcos Huet Nioac de. HISTÓRICO ? AS SOCIEDADES E AS
- SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS: DROGAS: DEFINIÇÃO E BREVE HISTÓRICO. In :
- SALLES, Marcos Huet Nioac de. Política de Drogas: O Modelo Brasileiro Está
- Sendo Eficaz ? . 2012. Monografia (Curso Superior) - PUC, Rio de Janeiro, 2012.

Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/21227/21227.PDF>. Acesso em: 21 de novembro de 2021.

SALLES, Marcos Huet Nioac de. DROGAS: O QUE O MUNDO ANDA FAZENDO EM ALTERNATIVA À ATUAL POLÍTICA. In: Politize!. [S. l.], 22 dez. 2015. Disponível em: <https://www.politize.com.br/tudo-sobre-drogas-atual-politica/>. Acesso em: 21 de novembro de 2021.

SANT'ANNA, Pedro Augusto Bouzada. A Legalização DA MACONHA NO BRASIL. 2017.

SILVA, Luiza Lopes da. A questão das drogas nas Relações Internacionais: Uma perspectiva brasileira . Brasília: Funag, 2013.

STENGEL, Richard. Os caminhos de Mandela: lições de vida, amor e coragem. Tradução Douglas Kim. São Paulo: Globo, 2010.

VALOIS, Luís Carlos. O Direito Penal da Guerra às Drogas. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2016.

WACQUANT, Loic. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos / Loic Wacquant. - Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001, Revan, 2003

ZACCONE, Orlando. Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007.



# 03

---

## O lado de dentro da segurança pública

---

**Roberto Clemente Botelho**

*Mestrando em Segurança Pública pela Universidade Vila Velha.*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.3

## RESUMO

O Brasil enfrenta graves questões de ordem sociais, étnicas e raciais, com pessoas na invisibilidade dentro de grupos geralmente minoritários, com condições tão humildes que são obrigadas a morar em regiões periféricas como favelas e subúrbios muitas vezes oprimidos entre a polícia e os criminosos. Certo é que temos um enorme país, com enormes conflitos, como problemas de gêneros, altos índices de violência, segregação racial, taxa elevada de crimes intencionais, encarceramento em massa. Há necessidade de discutir políticas públicas sem fomentar fórmulas mágicas e sem reinventar a roda, mas tratando com seriedade dentro de um planejamento estratégico estes assuntos de forma mais incisivas. Visto isto, o racismo, encarceramento em massa e a segurança pública estão emaranhados quando se pensa na grande estatística produzidas pelas mortes intencionais trazidas no anuário nacional de segurança pública 2021.

**Palavras-chave:** segurança pública. encarceramento em massa. abolicionismo.

## INTRODUÇÃO

Dentre os valores estudados neste estudo, apontamos a cultura masculinista e a cultura do pretense mistério feminino onde homens e mulheres não obstante formam termos problemáticos na hierarquia dos gêneros e a heterossexualidade compulsória. Aborda ainda temas como o que é lugar de fala? E questões como o feminismo DJamila Ribeiro (2017).

O estudo em tela aborda também os problemas de gêneros entre outros temas como, violência, segregação racial, crimes intencionais no Brasil, encarceramento em massa e possibilidade de abolição da pena de prisão.

Assim como, a foucaultiana hipótese repressiva e a história de sexualidade, “o sujeito” é uma questão crucial para a política, e particularmente para política feminista, pois os sujeitos jurídicos são invariavelmente produzidos por via de práticas de exclusão que não “aparecem”, uma vez estabelecidas a estrutura jurídica da política. (Judith Butler, 2021 p.18).

A ideia da construção do trabalho sociológico no campo da igualdade dos gêneros desenvolve uma construção das teorias de alguns autores contemporâneos que trabalham o feminismo, problemas de gênero e a sociologia do negro brasileiro dentro das suas diversas formas didáticas dentre eles podemos citar Djamila Ribeiro (2017, p.15). “Escolhemos começar com o feminismo negro para explicitar os principais conceitos e definitivamente romper com a ideia de que não se está discutindo problemas”.

Com os traços de bens estar social que despontaram a partir da revolução de 1930 e com ele de uma maneira bastante insipiente o movimento denominado Welfare State (Estado de Bem-estar Social). Surge no Brasil uma nova ordem social despertada com os autores como Clóvis Moura (2019), “100 anos de abolição”, logo percebe que apesar da escravidão ter findado a mais de cem anos constitui ainda palco de grandes debates, e recebem passivamente os sinais proveniente de uma nova ordem social”.

Conclui-se, portanto, que há um longo caminho para o reconhecimento e correção da igualdade independente de raça, cor ou classe social.

## PROBLEMAS DE GÊNEROS DA MULHER BRASILEIRA

Tendo no Jornal O Estado de São Paulo um grande apoiador, se destaca o movimento que alcançaria as mais altas conquistas até o século XIX. Surgindo a luta pela igualdade trabalhista das mulheres. Para Djamila a temática da época persiste até o presente “antes de chegarmos ao conceito de lugar de fala propriamente dito, é importante falarmos dos percursos intelectuais e de lutas de mulheres negras durante a história” (Ribeiro, 2017, p. 21).

A história do ativismo feminino surge em um Interregno Abolicionista, 1843 a 1851 “Sojourner Truth, a partir de 1843 tornou-se abolicionista afro-americana, escritora e ativista dos direitos da mulher. Em decorrência de suas causas, em 1851, participou da Convenção dos Direitos da Mulher, na cidade de Akron, em Ohio, nos EUA, onde apresentou seu discurso mais conhecido denominado “E eu não sou uma mulher?”, (Ribeiro, 2017, p. 21).

Como se pode observar a luta das mulheres afro-americanas, é a luta da mulher brasileira, e de todas as mulheres feministas, negras ou não, ambas se baseiam na existência de uma igualdade que permite o enfrentamento ao capitalismo patriarcal, é uma forma da mulher ser reinventada. “A feminista negra reconhecia a importância do feminismo como teoria e prática no combate às desigualdades, no enfrentamento ao capitalismo patriarcal e desenvolvendo buscas de novas forma de ser mulher” (Ribeiro, 2017, p.23).

É importante reconhecer que não existem fronteiras para o combate à desigualdade entre os gêneros, sendo que as tendências decorrentes da força de transformação da sociedade, mais propriamente o reflexo de certas culturas, causam estranheza a sua busca por bandeiras e lados desprezando o pensar de outros saberes.

“É realístico acreditar que uma simples “epistemologia mestre” possa julgar todo tipo de conhecimento originado de diversas localizações culturais e sociais? As reivindicações de conhecimento universal sobre o saber precisam no mínimo, de uma profunda reflexão sobre sua localização cultural e social” (Ribeiro, 2017, p.29 *apud* Alcoff, 2016, p. 131).

Neste sentido, Djamila trabalha como um lugar de difícil fala onde relaciona a ocupação do homem na sociedade supremacista branca como um superpoder para dominação do gênero feminino o que para Kilomba traz uma sofisticada análise, mas na opinião de Djamila classifica a mulher negra como a outra da outra (Ribeiro, 2017, p.41).

## MULHER NEGRA FORASTEIRA DE DENTRO

É importante marcar o lugar de fala da mulher negra pois, uma mulher não tem universalidade em relação ao homem uma mulher negra tem menos ainda lugar de fala. Grada Kilomba, em *Pantations Memories: Episodes of Everyday Racism*, de:

Esse livro pode ser concebido como um modo de “tornar-se um sujeito” porque nesses escritos eu procuro trazer à tona a realidade do racismo diário contado por mulheres negras baseado em suas subjetividades e suas próprias percepções. (KILOMBA, 2012, p. 12 *apud* Ribeiro, Djamila, 2017, p. 17).

“Para Kilomba, é necessário enfrentar essa falta, esse vácuo, que não enxerga a mulher

negra numa categoria de análise. Kilomba sofisticada a análise sobre a categoria do “Outro” quando afirma que mulheres negras, por serem nem brancas e nem homens, ocupam um lugar muito difícil na sociedade supracista branca por serem uma espécie de carência dupla, a antítese de branquitude e masculinidade.

O termo “Forasteira de Dentro” usado por Collins (2017) citada *apud* Djamila, Ribeiro, 2017, p.47), define uma posição social da mulher negra. é a forma como mulheres negras tem lutado como estranha dentro de sua própria pátria, dentro do lar, nos empregos por um lugar que insiste em manter a invisibilidade delas.

Segundo Djamila a evidência da existência de uma academia que permite às pesquisadoras negras constatar, a partir de fatos de suas próprias experiências, anomalias materializadas na omissão ou observações distorcidas dos mesmos fatos sociais faz a distinção quase ontológica, entre a pesquisa da mulher branca e a pesquisa da mulher negra.

Neste sentido, surgem ainda que velhas novas externalidades da construção feminista e desenvolve na contemporaneidade pela riqueza da cultura negra uma nova face do Brasil, digo, uma face que se orgulha de sua origem e de sua cor escura, mulata, pretinha, jambo, e tantas outras que se tem nomeado.

## **A FRONTEIRA DA RAÇA ANOMALIAS DA OMISSÃO**

Na busca pela identidade do negro brasileiro as feministas desmascaram as fronteiras da raça, com uma cultura que no Brasil quase perdeu com a escassez de condição de sobrevivência e com o massacre da nação do Kilombo dos Palmares “A leitura de que a Abolição e a república fizeram do negro um mau cidadão, tese preconizada em estudos de Clóvis Moura na década de 1970, especialmente no livro O Negro: De Bom Escravo a Mau Cidadão” (MOURA, CLÓVIS, 2019, P.19).

Dessa forma não existe uma caixinha especial de problemas, mas, várias caixas com todo tipo de problema, seja social, seja político, seja familiar, seja cultural, e toda minoria de classe sofre enquanto não unir as forças e o pensamento de que a invisibilidade da feminista, ou dos negros, dos indígenas, ainda mais se for feministas negras, mulheres não brancas.

“Desde o princípio, mulheres brancas reformistas com privilégio de classe eram bem cientes de que o poder e a liberdade que queriam era a liberdade que elas percebiam que os homens de sua classe aproveitavam (...) Esforços reformistas de grupos privilegiados de mulheres para mudar o mercado de trabalho, para que as trabalhadoras fossem mais bem remuneradas e encarassem menos discriminação de gênero e assédio no trabalho, tiveram impacto positivo na vida de todas as mulheres” (BELL HOOKS, 2020, p. 67).

Ainda que os negros tenham feito um país para brancos em uma luta que não é isolada, improdutivo, mas uma luta contínua, de fluxos contínuos, entrelaçados, misturados, enfim fluxos reticulares de singularidade produtivas indiviso.

A rapidez de como se constroem os tipos penais no Brasil é algo aterrorizante, assim, temos de um lado a confusão com o aumento da criminalidade e por outro o sentimento do medo que é que traz o mito da violência, aumentado pela sensação do medo para Machado da Silva, “mitos” acionam estereótipos longamente maturados que questionam a participação do conjunto dos favelados na moralidade hegemônica, assim como a postura ética dos moradores desses

territórios. Reeditam, aggiornatta, a representação das classes perigosas (Chevalier, 1984; Guimarães, 1981. Zaluar, 1994. 1985).

A autora (DJAMILA RIBEIRO, 2017, p. 47), “define outsider within como posição social ou espaços de fronteira ocupados por grupos com poder desigual. Na Academia, por exemplo, esse lugar permite às pesquisadoras negras constatar, a partir de fatos de suas próprias experiências, anomalias materializadas na omissão ou observações distorcidas dos mesmos fatos sociais...” e, embora Collins se refira à Sociologia, pode-se pensar como prática política a ser desenvolvida em todas as áreas do conhecimento.

A visibilidade dos conflitos é a condição de eficácia do mesmo. E, neste ponto, se verifica o deslocamento indireto do principal eixo articulador o racismo e seu impacto sobre as relações de gênero, para Carneiro é fator determinante “tem como principal eixo articulador o racismo e seu impacto sobre as relações de gênero, uma vez que ele determina a própria hierarquia de gênero em nossas sociedades. (CARNEIRO, 2003, p. 50-51 *apud* RIBEIRO, DJAMILA, 2017, p. 51).

Sempre com menores salários e com menores condições, inadequadas igualdades, busca ter um acento e um lugar de fala com programas sociais, ou seja um plano de engajamento da mulher negra como figura de liderança.

Para tanto, a mulher negra no Brasil tem buscado um lugar para inclusão na economia do país, outra característica é a criação de cotas raciais para a inclusão de líderes negros nas instituições “A criação dos Estudos de Mulheres como disciplina acadêmica proporcionou outro cenário, em que mulheres podiam ser informadas sobre pensamento feminista e teoria feminista” (BELL HOOKS, 2020, p. 27).

## **A CRIMINALIDADE NO BRASIL**

Falar em violência no Brasil é sempre uma grande construção social, é apresentar no quadro de alguns Estados da federação como o Rio de Janeiro, São Paulo, Ceará, Minas Gerais grandes metrópoles uma enorme quantidade de delitos como homicídios dentre outros, porém vamos nos ater às bocas de fumo do Rio de Janeiro, ou lugares onde se tem intenso tráfico de drogas.

“Os moradores não só reconhecem que as quadrilhas de traficantes fizeram das favelas um local de violência, como deles fazem questão de se separar, como indica o uso frequente das categorias “nós” versus “eles” (ou “o cara”, “vagabundo”, “marginal”, etc.) e “lá” na boca de fumo” versus os “aqui” (na “comunidade”. (Machado, Luiz Antonio, 2007, p. 556).

Como acontece - e irá acontecer ainda - com o próprio menino ou jovem na comunidade, quebrada, ou periferia não importa o nome que se queira dar, o fato é que a sobrevivência será sempre fator de sorte.

Neste sentido, afirmam que apresentar suas queixas sobre a atuação da polícia para quem não mora nas favelas é com frequência um monólogo, pois suas críticas dificilmente obtêm repercussão na opinião pública e ainda mais remota é a possibilidade de provocar a adoção de medidas efetivas das autoridades para controlar o excesso de violência que seus agentes em-

pregam.

Alguns autores tecem críticas, a criminalidade do Rio de Janeiro nos dizeres “Para a interpretação mais largamente difundida no Rio de Janeiro, as favelas seriam o território da violência e a população ali residente convivente com seus agentes, os traficantes de drogas”, LUIZ ANTONIO MACHADO (2007). Logo se percebe que existe um pensamento da elite dominante que atribui toda violência a classes menos favorecidas que moram nas comunidades.

Lógico que tem violência nas favelas, mas também as formas de abordagem em comunidades carentes são diferenciadas de locais mais nobres. Além disso nas comunidades existe pessoas que não são envolvidas com coisas erradas. Assim, todos temos parte na desigualdade que gera essa inevitável temática.

“No caso específico dos jovens, mais do que as ambiguidades de uma convivência que não implica engajamento, haveria proximidade, idealização do estilo de vida dos traficantes e adesão ativa. Na interpretação dominante, a juvenilização dos bandos de traficantes, que parece ser uma tendência real (Oliveira, 2007; Soares *et al.*, 1996. Zaluar, 2004; 1994), (...). Os criminosos estariam, portanto, instrumentalizando este documento legal em benefício de suas atividades. (LUIZ ANTONIO MACHADO (2007, p..549).

Neste sentido, as repercussões de casos mais comuns são de jovens, pretos e moradores lançados nos cárceres convivendo com o crime gerando verdadeira fábrica de criminosos.

Também tem a questão da mídia, que somente se volta para as publicações de fatos violentos por venderem notícia. Desta forma é possível entender a realidade da violência observando a estatísticas do Anuário Nacional que tem como fonte os órgãos do governo.

Há ainda, a publicação elaborada pelo Conselho Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias para o decorrer de quatro anos, cuja a elaboração e execução de um plano cumpridas para deter a violência, um plano nacional de políticas criminais e penitenciárias com vigência nos quadriênios de 2020 a 2023.

“Incorporação do texto do Plano Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias é movimento necessário a ser realizado pelo poder judiciário, com o intuito de adequar o sistema penitenciário às novas demandas sociais e estabelecer uma meta se não total, parcial para o fim do encarceramento em massa”. (Plano Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias. Disponível em: [https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpccp/plano\\_nacional/PNPPCP-2020-2023.pd](https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpccp/plano_nacional/PNPPCP-2020-2023.pd). Acesso em 24/11/2021).

Desta forma o Conselho Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias (CNPCCP) procura criar uma estrutura para conter a violência de maneira homogênea através de projetos implantados e ações que buscam cumprir diretrizes e meta a ser alcançada no período do plano, sendo o quadriênio em vigor o período 2020 a 2023.

Nenhum ato praticado no sistema criminal brasileiro é efetivo, terminativo ou conclusivo, desde o âmbito policial até chegar ao MP e ao Judiciário. Todos os atos e os respectivos autores ficam sujeitos à imediata revisão por parte de outro órgão, o que configura ambiente de desconfiança contra e entre os atores do sistema.

Interessante a abordagem de que o aumento do policiamento não é necessariamente a garantia de bons resultados, e, para tanto a eficiência se dá quando dirigido a áreas de alto risco e a indivíduos de alto risco.

Interessante também a abordagem de diversas questões ligadas a orientação sexual,

portadores de necessidades especiais, cor, raça, etnia, saúde, estas questões transversais em quaisquer diretrizes que visem o aperfeiçoamento da gestão criminal e penitenciária no Brasil.

Aliada a questão citada há questões fronteiriças deste País, em virtude de grande fluxo de pessoas e de mercadorias, ocorrendo a entrada ilegal do contrabando e descaminho, bem pelo tráfico de drogas, acarretando o aumento da criminalidade e violência.

O foco do plano é a tríade criminalidade violenta, corrupção e crime organizado, a ser combatida a partir de cinco diretrizes principais imbricadas entre si. O plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2020-2023 teve sua estrutura basilar após Audiência pública que colheu sugestões finalizando os trabalhos.

O direcionamento final do plano foi a entrega ao Ministério da Justiça e Segurança Pública em 12/11/2019.

## **INTERMEDIÇÃO NO SISTEMA PENAL A PARTIR DE TEORIAS ABOLICIONISTAS**

Abolicionismo! O que é e o que não é? O abolicionismo não busca mudar a forma como as prisões são administradas. Ele busca construir uma sociedade na qual as pessoas não precisem lidar com as penas de prisão.

Mas será que é possível ou é uma utopia? Bom, essa ideia revolucionária que começou no Brasil perto dos anos 70 e veio da Europa, em especial dos países como Holanda e Escandinávia.

O abolicionismo tem como elemento principal superar a atuação punitiva, que por sua vez tem como objetivo eliminar o “criminoso” do convívio social e buscar medidas alternativas para organizar a sociedade. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/o-abolicionismo-penal-e-a-realidade-brasileira>.

A pena de prisão existe há muito tempo e alguns acreditam que ela não funciona, sendo mais eficiente trazer medidas que analisem como e porque alguém comete determinados delitos, para assim penalizar e ensinar de forma mais eficiente a sociedade e o próprio indivíduo, sem esquecer de proteger e dar a devida atenção à vítima.

“Os países ocidentais apresentam uma história de implementação do que podemos chamar de “modelo de justiça penal” desde o século XVIII, seguindo atualmente parâmetros jurídicos e filosóficos em alto grau de similitude. Na totalidade deles, vê-se grande nível de descontentamento com os resultados alcançados e acumulam-se as análises sobre os motivos de não se estar atingindo as promessas do discurso penal. ” (CLECIO LEMOS, 2019, p. 21).

Portanto, é fácil em paralelo elaborar na visão de alguns críticos uma promessa reformista, essa seria uma forma de possíveis insucesso nas práticas penais, para a sociedade e para o próprio indivíduo, sem esquecer da falta de proteção e da devida atenção à vítima.

Desta forma, uma mudança no sistema penal seria necessária, tendo em vista que sua aplicação se dá de forma a segregar para encarcerar e legitima a construção de argumentos que comumente são repetidos. Neste sentido afirmam que não pode fechar as prisões, ou não pode

ficar sem a pena prisão.

“Em paralelo, sempre houve quem se opusesse aos próprios alicerces da teoria penal. Com a ascensão do movimento do “abolicionismo penal”, dá-se nome para esta pauta que questiona a própria validade do modelo, reúnem-se autores que querem pôr em questão as limitações teóricas intrínsecas deste padrão de atuação legal”. (CLECIO LEMOS, 2019, p. 21).

Dito isto, entende-se que a pena de prisão pode ser encarada como uma forma de exercer um poder que as pessoas gostariam de ter em mãos, mas, que foi doada ao Estado que o exerce de forma implacável. Em breve contextualização a pena de prisão opera no Brasil em importantes situações, porém para alguns autores se insta em paralelo.

Logo, os gráficos do Anuário demonstram que a indústria penitenciária encarcera e não recupera o egresso segregando os pretos e os pobres de forma massacrante.

O poder não cumpre apenas uma função rígida de fazer valer a lei por repressão, por outro lado também não é um mero fetiche encobridor que permite um fluxo sempre na mesma direção, contra os mesmos grupos. Ele é um mecanismo modulável, uma “tática política” que opera em conjunto, existem vários “processos de poder”. (CLECIO LEMOS, 2019 p. 40 *apud* FOUCAULT, 2010, p. 27).

Clécio Lemos (2020) propõem em seu livro: “uma teoria crítica para a atualidade precisa ter um saber estratégico, entender esses pequenos mecanismos do poder e como eles se conectam, para então oferecer rotas de fuga”.

Fica claro então, que existe vetores que os planos e projetos não conseguem prevê são poderes e situações que ainda que tudo esteja certo o poder pode possuir variáveis imprevisíveis. Neste sentido Jacqueline Sinhoretto divide os principais autores em dois grupos principais:

“Um que valoriza a ruptura e a mudança nas instituições, com a emergência de práticas inovadoras, transformações na cultura jurídica e reorientação das identidades corporativas; outro que enfatiza os obstáculos à democratização, a persistência de valores e práticas hierarquizantes e excludentes e o aprisionamento das inovações a padrões mentais persistentes (Sinhoretto, 2006,79 *apud* Michael Misse 2006 p.).

Neste sentido, entender o funcionamento e vantagens do sistema penal, é entender exatamente sua segregação comprovados por regimes políticos com suas racionalidades (veridicções e subjetivações) com um saber estratégico facaultiano visualiza o poder da violência em estatística nos “Anuários”.

As teorias abolicionistas se dão devido o Brasil figurar na lista de 3ª maior população carcerária do mundo, com cerca de 800 mil pessoas encarceradas, superado apenas pelos Estados Unidos, com 2.1 milhões, e pela China, com 1,5 milhão de presos, conforme dados publicados. (disponível em <https://jus.com.br/artigos/o-abolicionismo-penal-e-a-realidade-brasileira> acesso em 24/11/2021).

O que seria a paz para os moradores da favela? Ou o que seria segurança para os moradores das quebradas? Como sentem os que vivem com o medo noite e dia, por ser preto e pobre sufocado pelo Estado e/ou por milícias?

Neste contexto, a resposta seria que resta o medo dentro do silêncio dos inocentes



quando a morte bate na porta todas as horas, todos os dias, nesse sentido explica Michael Misse (2007, p. 569), “ Deve-se ressaltar que, para os moradores de favelas, o silêncio e a submissão diante da violência do tráfico constituem as respostas possíveis à opressão dos traficantes, diante do que vivenciam como isolamento e desamparo.

Portanto, é gravíssimo, é um cenário de guerra contra um inimigo de dentro. É realmente o lado de dentro da segurança pública atuando contra o povo brasileiro.

Devemos examinar com cuidado para que não se cometa injustiças haja vista o descontentamento de alguns não pode ser a opinião de todos, mas o descontentamento da maioria reflete um sentimento de mudança.

Para termos um Plano de Segurança Pública que funcione temos que ter vontade política, vontade de examinar todas as vertentes por um lado sociológico, com políticas que funcionam, ainda que alguns planos são aparentemente bons como “Estado Presente no ES” mas, podem não funcionar por fatores imprevistos como fenômenos da natureza etc.

Pensando nisso, o Conselho Nacional de Política Criminal (CNPCC) elaborou o Plano Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias (PNPCC), que foi implantado no quadriênio de 2020 a 2023. (Plano Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias. Disponível em: [https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcc/plano\\_nacional/PNPCC-2020-2023.pdf](https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcc/plano_nacional/PNPCC-2020-2023.pdf). Acesso em 24/11/2021).

E afinal... O que é? E para que serve o Plano Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias? Bom, ele serve para monitorar e reduzir a violência no país durante os quatro anos de sua vigência, estabelecendo diretrizes e medidas de prevenção, repressão, julgamento de processos, investigações eficientes e de reintegração social de egressos.

O plano sugere a capacitação de aparelhos dos órgãos de segurança, a criação de um Órgão Nacional da Secretaria de Operações Integradas (SOEPI/MJSP), adoção de um Banco Nacional de Perfil Genético e de um Banco Nacional Multibiométrico, a aprovação, pelo Congresso Nacional, de agentes infiltrados e do Agente do Bem (Whistleblower) e padronização de protocolos sobre a cadeia de custódia.

Com isto, o Plano intenta conquistar um modelo de sistema penal diferenciado, no qual a pena de prisão possa ser menos influenciada pela política de segregação social, racial e ingerências políticas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conclui-se então, que é gravíssimo, é um cenário de guerra contra um inimigo de dentro. É realmente o lado de dentro da segurança pública atuando contra o povo brasileiro. o escopo desse estudo é compor o mosaico das relações dos atores da segurança pública na contemporaneidade e os desafios expostos à sociedade democrática para apontar as desigualdades existentes nos conflitos, problemas de gêneros, violência, segregação social, encarceramento em massa.

A ideia de ordenar as relações jurídicas, sociais e raciais, é resgatar a perspectiva de produzir segurança pública, bem-estar e segurança econômica para todos os envolvidos do lado

de dentro da segurança pública.

Apontando as virtudes e os defeitos da abordagem empírica dentro da cultura masculinista do pretense mistério feminino onde homens e mulheres não obstante formam termos problemáticos na hierarquia dos gêneros e a heterossexualidade compulsória.

A nova base do feminismo abarca várias situações de desigualdade nos processos de gêneros e na segregação racial provocando o encarceramento em massa onde no mosaico heterogêneo da sociabilidade do mercado penitenciário cuja mercadoria é o negro jovem ou a mulher negra intitulada “a outra da outra”.

Tanto nas ideias defendidas pela mulher feminista branca, quanto nas ideias defendidas pelas feministas negras, ambas têm uma dependência, “o lugar de fala”.

Como disse Collins (2017) citada em Djamila, Ribeiro, de 2017, p.47), são “forasteiras de dentro”, ou seja, lutam como estranhas dentro de sua própria pátria, dentro do lar, como empregadas domésticas como mães cobertas no manto da invisibilidade.

E assim ocultadas na sociedade moderna formam a nova construção feminista onde buscam dentro de uma condição social menos favorável a igualdade política, familiar, cultural etc.

Nos últimos anos temos nos deparados com exurgimento de novos modelos de violência que tem subvertido o paradigma tradicional dos moradores das favelas “nós” versus “eles” o fato é baseado no critério da subordinação enquanto a hétero direção forte e constante sobre os moradores, pobres e pretos das comunidades.

Nessa senda, o conceito clássico da subordinação e da liderança institucional do estado tem se mostrado ineficaz na aferição dos moradores das comunidades e das quebradas nos dizeres de Michel Misse (2007, p. 569).

Observa-se o viés da intervenção do estado direcionado a garantir a segurança pública montado através do Conselho Nacional de políticas Criminais e Penitenciárias (CNPCCP) com o foco do plano atingir a tríade da criminalidade violenta, corrupção e crime organizado.

A realidade impõe uma ampliação do conceito de segurança pública abrangente aos considerados dependentes do sistema possibilitando a busca da mudança da forma como as prisões são administradas.

Ao conceito clássico de prisão de muito tempo os abolicionistas penais analisam como diversas correntes uma forma de mudança em que alguém que comete determinados delitos possam ser penalizados e ensinados de forma mais eficiente abrangendo o ressarcimento e proteção de vida à vítima.

Em resumo é essencial parar o oneroso encarceramento em massa onde fundos altíssimos do sistema penitenciário não dão conta do número de presos existentes no país formando a terceira maior população carcerária do mundo.

Contextualizando a pena de prisão a indústria penitenciária não tem interesse em reduzir o número de encarcerados permitindo que de formem verdadeiras escolas do crime, “táticas políticas” que opera em conjunto, existem “vários processos de poder” (CLECIO LEMOS, 2019 p. 40 *apud* FOUCAULT, 2010, p. 27).

A partir da análise de Clécio Lemos (2020) há uma “teoria crítica para a atualidade”, precisa ter um saber estratégico, entender pequenos mecanismos do poder e como eles se conectam.

Neste sentido, se deve buscar acolher um modelo de sistema penal diferenciado no qual a pena de prisão possa não existir ou ser menos influenciada pela política de segregação racial, social e das ingerências políticas.

O objetivo, é entender o porquê não mudar o sistema penal, visto que as análises amplas sobre a violência, demonstram que o plano deve atingir a tríade da criminalidade violenta, corrupção e crime organizado.

Desta forma, o lado de fora da Segurança Pública são as minorias, os menos favorecidos, os invisíveis, os “Outros dos Outros”, vítimas do encarceramento em massa.

Encarceramento que se espera poder ser totalmente extinto ou drasticamente reduzido com base nas teorias apresentadas pelos autores abolicionistas e nos números visualizados nos “Anuários” que demonstram a violência no país.

Conclui-se que durante o quadriênio, deverá buscar interromper a continuidade do gravíssimo cenário de guerra onde o inimigo são os atores de dentro da Segurança Pública, as instituições, o judiciário quem detém o poder no País.

## REFERÊNCIAS

Atlas da violência 2019. Disponível em: <http://crianca.mppr.mp.br/2019/06/135/PUBLICACAO-Divulgado-o-Atlas-da-Violencia-2019.html#>

Abolicionismo penal. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/o-abolicionismo-penal-e-a-realidade-brasileira> acesso em 24/11/2021.

BUTLER, Judith. Problemas de Gênero, Feminismo e Subversão da Identidade, 21ª edição, RJ: Editora: Civilização Brasileira, 2021.

HOOKS, Bell. O feminismo é para todo mundo, políticas arrebatadoras, 14ª edição, RJ: Editora: Rosa dos Tempos, 2020.

LEMONS, Clécio. Foucault e a justiça pós-penal: críticas e propostas abolicionistas. 1 ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do direito, 2019.

MISSE, Michael, Crime e Violência no Brasil Contemporâneo. Estudos de Sociologia do Crime e da Violência Urbana. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

MOURA, CLÓVIS. Sociologia do Negro Brasileiro, 2ª edição, São Paulo: Editora: Perspectiva LTDA Civilização Brasileira, 2019.

Monitor da violência - notícia/2020/02/19 Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/saopaulo/noticia/2020/acesso-em-02/05/2021>

Plano Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/>

composicao/cnpcp/plano\_nacional/PNPCP-2020-2023.pd. Acesso em 24/11/2021.

RIBEIRO, Djamila. O Que é Lugar De Fala? Belo Horizonte: Editora Letramento: Justificando. 2017. In: Aoff, Linda. Uma epistemologia para a próxima revolução. Sociedade e Estado. Brasília, n.1,v. 31, jan./abr., 2016. Disponível em: <https://goo.gl/bbi4Pu>. Acesso em: 25 set. 2017.

RIBEIRO, Djamila. O Que é Lugar De Fala? Belo Horizonte: Letramento: Justificando. 2017.

SILVA, Luiz Antônio Machado. Violência, Crime e Polícia: o que os favelados dizem quando falam desses temas? Artigo disponível em Sociedade e Estado, Brasília, v.22, n 3, p. 545-591, set/dez2007.

# 04

---

## **A crise prisional**

---

*Lenara Neves Lemos*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.4

## RESUMO

O seguinte estudo traz como tema a crise prisional. Na introdução é feito um breve relato do sistema prisional. Os objetivos do trabalho são as possibilidades de melhorias para o atual sistema carcerário brasileiro e revisão dos tipos de estabelecimentos penitenciários. A metodologia usada é a pesquisa exploratória. Também é tratado sobre os estabelecimentos penitenciários e os tipos. Nas considerações finais o estudo traz propostas de melhorias.

**Palavras-chave:** crise prisional. prisão. estabelecimento penitenciário.

## INTRODUÇÃO

Saindo de uma evolução histórica onde revela tipos diferentes de sanções, desde a época do olho por olho onde ocorriam execuções como forma de castigo e as alterações ao decorrer dos tempos, até o nascimento das prisões, e a mudança de visão quanto à perda da liberdade. A prisão como espécie de pena é um instrumento relativamente recente, cuja utilização passou a ocorrer no fim do século XVIII e início do século XIX, ante a crueldade das penas aplicadas aos condenados.

Para Rodrigues (2015) “A prisão na aplicação das penas era nesta época apenas como uma forma processual de garantir a presença do condenado até o momento de sua execução.”

O pavor dos suplícios na realidade acendia focos de ilegalismo: nos dias de execução, o trabalho era interrompido, as tabernas ficavam cheias, lançavam-se injúrias ou pedras ao carasco, aos policiais e aos soldados; procurava-se apossar do condenado, para salvá-lo ou para melhor matá-lo; brigava-se, e os ladrões não tinham ocasião melhor que o aperto e a curiosidade em torno do cadafalso. (FOUCALUT, 2013. p. 61).

As prisões então foram a escolha usada para “humanizar” as sanções aplicadas, eis que não mais buscavam corrigir o corpo do indivíduo, mas sim sua “alma” aplicando técnicas corretivas para que não mais voltasse a delinquir. Segundo Candela (2015) ao entrar no assunto de sistema prisional do nosso País, podemos perceber que diferente de uma evolução temos um sistema que caminha a passos lentos, com diversos problemas, que passam desde situações internas, como estrutura, superlotações, violência, organização até a omissão do estado diante disso. É notória a precariedade do sistema prisional brasileiro, onde o excesso de lotação agrava cada vez mais, fazendo com que os presidiários vivam em situação subumana, provocando com isso as rebeliões e as fugas destes, como forma de reivindicarem seus direitos, que de acordo com o art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal/1988 é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. Este estudo tem como objetivo levantar algumas possibilidades de melhorias para o atual sistema carcerário brasileiro e revisão dos tipos de estabelecimentos penitenciários. A pesquisa é caracterizada por ser exploratória. O principal objetivo da pesquisa exploratória é proporcionar maior familiaridade com o objeto de estudo. Muitas vezes o pesquisador não dispõe de conhecimento suficiente para formular adequadamente um problema ou elaborar de forma mais precisa uma hipótese. Nesse caso, é necessário “desencadear um processo de investigação que identifique a natureza do fenômeno e aponte as características essenciais das variáveis que se quer estudar” (KÖCHE, 1997, p. 126). Nesse sentido, Mattar (1999, p. 80)

afirma que "esse tipo de pesquisa é particularmente útil quando se tem uma noção muito vaga do problema de pesquisa".

Através do conhecimento mais profundo do assunto em questão, busca-se estabelecer melhor o problema de pesquisa, através da elaboração de questões de pesquisa ou desenvolvimento de hipóteses explicativas para os fatos e fenômenos a serem estudados.

## **ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO**

Os estabelecimentos penitenciários estão previstos no Título IV da Lei de Execuções Penais, sendo destinados ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

Caberá ao Juiz competente, a requerimento da autoridade administrativa, definir o estabelecimento prisional adequado para abrigar o preso provisório ou condenado, em atenção ao regime e aos requisitos estabelecidos (art. 86, § 3º, acrescentado pela Lei n. 10.792/2003). Essa decisão de caráter jurisdicional deverá ser precedida de manifestação do preso provisório ou condenado e do Ministério Público, sendo cabível o recurso de agravo em execução (art.197). Não poderá, entretanto, o preso provisório ou condenado exigir a transferência, pois se trata de ato facultativo, baseando-se em razões de conveniência e oportunidade. A transferência, por isso, não poderá ser concedida por meio de habeas corpus. (CAPEZ, 2011, p. 60).

São várias as finalidades que o regime prisional visa alcançar. Augusto Thompson enumera essa multiplicidade de fins em: "confinamento, ordem interna, punição, intimidação particular e geral e regeneração". Outra finalidade de grande importância não mencionada seria a necessidade de fornecer ao preso um aprendizado técnico ou profissional que lhe permita exercer uma atividade laborativa honesta, para que assim se adapte de forma completa à sociedade (KRUCHINSKI JUNIOR, 2009). Para VILAR (2011, p. 28):

Ainda que o conceito etimológico e jurídico de prisão apontem para a privação de liberdade do direito de ir e vir, ou conceitue prisão como forma de cumprimento de pena, é importante pontuar que este instituto é subdividido pelo ordenamento jurídico e pela doutrina em espécies. As modalidades de prisão são determinadas de acordo com a natureza e momento em que se encontra o processo. Quanto ao momento, pode-se destacar a prisão penal (após a sentença condenatória) e processual (antes ou durante a apuração penal). Quanto à natureza, poderá ocorrer a prisão no âmbito penal, civil, militar ou administrativa.

Lima (2011) o sistema penitenciário viveu, no final do século XX, uma verdadeira falência gerencial. A realidade era e ainda é arcaica, os estabelecimentos prisionais, em sua grande maioria, representam para os reclusos um verdadeiro "inferno", onde o aprisionado se amontoa a outros em celas sujas, úmidas, antihigiênicas e superlotadas. São estabelecimentos as penitenciárias; as colônias agrícolas, industriais ou similares; as casas de albergado; centros de observação; os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico e as cadeias públicas.

### **Cadeia pública**

Para Lima (2011):

A separação instituída com a destinação a Cadeia Pública é necessária, pois a finalidade da prisão provisória é apenas a custódia daquele a quem se imputa a prática do crime a fim de que fique à disposição da autoridade judicial durante o inquérito ou ação penal e não para cumprimento da pena, que não foi imposta ou que não é definitiva. Como a Execução Penal somente pode ser iniciada após o trânsito em julgado da sentença, a prisão provisória não deve ter outras limitações senão as determinadas pela custódia e pela segurança e ordem dos estabelecimentos. Evita-se, com a separação do preso irrecorrivelmente condenado, a influência negativa que este possa ter em relação ao preso provisório.

A Cadeia Pública, ao contrário dos outros estabelecimentos penais mencionados acima, é o local previsto legalmente para o recolhimento dos presos provisórios. A redação do art. 102 da LEP/1984 não deixa dúvida, “a cadeia pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios”. Mirabete (2004) explica que são presos provisórios, nos termos do Código de Processo Penal:

o autuado em flagrante delito, o preso preventivamente, o pronunciado para julgamento perante o Tribunal do Júri, o condenado por sentença recorrível e o preso submetido à prisão temporária, este último devendo ficar separado dos outros presos.

## **PRISÃO NO BRASIL**

De acordo com Candela (2015) o número de presos condenados, que diz respeito a aqueles que deverão cumprir, pelo menos parte de sua prisão em uma unidade prisional, cresceu 336%, o que corresponde um crescimento de 4 vezes dentro o período de vinte e três anos, enquanto o número de presos provisórios, o que causa o maior número na lotação dos presídios, e que são 40% da população carcerária, aumentou 1.231% crescimento de 13 vezes dentro do mesmo período. Segundo Damázio (2010)

O papel do sistema prisional é conflituoso, tanto no âmbito teórico, quanto no prático, onde o discurso predominante sobre o seu papel como instituição de controle social no mundo moderno se distingue pela valorização de uma proposta de ressocialização do apenado. Contrariando tal afirmação, verificamos que o Estado vem optando claramente pela criminalização da miséria e o encarceramento maciço como complemento da generalização da insegurança social.

O papel do sistema prisional é conflituoso, tanto no âmbito teórico, quanto no prático, onde o discurso predominante sobre o seu papel como instituição de controle social no mundo moderno se distingue pela valorização de uma proposta de ressocialização do apenado. Contrariando tal afirmação, verificamos que o Estado vem optando claramente pela criminalização da miséria e o encarceramento maciço como complemento da generalização da insegurança social. São inúmeros os motivos que faz o Brasil ser um País falho quando se trata de ressocializar um detento, como por exemplo as condições precárias das cadeias, a superlotação e o pior, a convivência de presos com nenhuma ou baixa periculosidade com detentos de alta periculosidade, o que pode se dizer que os presídios se transformam em escola do crime (CANDELA, 2015). Para Senna (2008):

Nós temos depósitos humanos, escolas de crime, fábrica de rebeliões.” Não podemos mais “tapar o sol com a peneira”, e fingir que o fato em questão não nos diz respeito. O Brasil



possui um dos maiores sistemas prisional do planeta e são notórias as condições cruéis e desumanas de cumprimento de pena em nosso país. As condições sanitárias são vergonhosas e as condições de cumprimento da pena beiram a barbárie.

A cada dia que se passa, as penitenciárias brasileiras ficam mais lotadas, e o estado continua omissivo e inoperante quanto a isso, permitindo que o sistema carcerário chegue a um verdadeiro caos. Infelizmente as perspectivas não são boas.

De modo a melhorar esse quadro, já se percebe em solo pátrio, a direção dos presídios adotando a terceirização, designando funcionários públicos que ocupam cargos na Secretaria de Segurança Pública, sendo tal aspecto tido por lícito, como observa Martins (2001, p. 143), pois uma das regras para indicar a licitude da terceirização de serviços seria "a direção dos serviços pela própria empresa terceirizada". Dessa maneira, afirma o desvirtuamento ilícito da terceirização de serviços penitenciários, explicitado na tentativa de solucionar a intransponível impossibilidade de que as direções dos presídios sejam terceirizadas. Para Brito (2009):

Os presos deveriam ser separados e, além disso, o presídio ter um sistema mais eficaz em termos de administração. Fazer do preso uma pessoa comum que possa ser trabalhado com a finalidade de inseri-lo, novamente à sociedade, trazendo benefícios tanto para os presos quanto para o orçamento da administração pública. Incluindo-o em trabalhos coletivos de limpeza urbana, plantação para agricultura do próprio presídio, pintura na arquitetura da cidade, entre outras coisas a mais. Primeiro passo a ser tomado pelo governo é a reestruturação dos presídios em todo o Brasil. Fazendo um projeto para diferenciar a prisão, para presos de alta periculosidade, em detrimento aos demais, e a quanto à forma de trabalho deve ser mais duro, sendo necessário também, criar uma lei mais rígida em relação a crimes como assassinato, estupro, violência familiar, etc.

## **Superlotação**

Além do já citado 5º, XLVII, da Constituição Federal de 1988. "o direito dos presos à integridade física e moral, encontra-se também previsto no Código Penal, artigo 38: "o preso conserva todos os direitos atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral." (BRASIL, 2011) No entanto, Matos (2011, p. 59), afirma com propriedade que:

Embora a insistência do legislador em defender tal garantia, os responsáveis por torná-la efetiva têm se furtado ao cumprimento dos comandos constitucionais e infraconstitucional, não importa se se trata de atribuição conferida ao Poder Judiciário ou ao Poder Executivo, ou ainda de dever inerente à coletividade em geral. Não faltam leis. Muito pelo contrário, sobram leis. O que falta é conscientização acerca do seu necessário cumprimento.

Para Brandão (2012) A superlotação dos presídios demonstra a realidade brasileira; locais sem ventilação adequada, insalubres, agentes penitenciários despreparados e violentos exercendo a função punitiva de modo autoritário; a prática de torturas e abuso sexual pelos detentos tidos como "chefões" contra seus colegas de cela; a falta de estabelecimentos prisionais distintos, para cumprimento da pena de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado, viola a garantia fundamental prevista na CF/1988.

Portanto, o que se constata diante das condições carcerárias no Brasil, afirma Praciano

(2007, p. 81-82) é que:

A punição não consiste tão somente na privação de liberdade do criminoso, e sim em estar encarcerado em uma prisão com condições inabitáveis para um ser humano, visto que o criminoso fica preso no estabelecimento prisional para receber a pena, mas não somente para cumprir a pena. Dentro desta perspectiva, o Estado se sente cumpridor do seu papel, por amontoar os presos nos estabelecimentos prisionais, assim a sociedade se sente “protegida”. Na verdade, a sociedade livre encontra-se separada, por muralhas e trancas, daqueles que violaram o contrato social. E para isso não importa quantos criminosos estejam nas prisões e em que condições eles estejam inseridos; não importa se o estabelecimento prisional excedeu a sua capacidade de lotação, muito menos se há limite ao número de excedentes.

Nesse contexto, fica comprovada se “as condições da prisão já são precárias, o excessivo contingente carcerário contribui sobremaneira para acentuar as mazelas na vida dos presos, violando direitos mais elementares, como o de dormir” (PRACIANO, 2007, p. 83).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É sabido que o sistema penitenciário brasileiro está afundado em uma grave crise, já que não consegue por em prática os objetivos traçados pela utópica Lei de Execuções Penais em vigor. Assim sendo, na busca de algumas resultados para tentar definir ou pelo menos acalantar a atual situação trágica em que se encontra o sistema prisional brasileiro, Greco (2015) afirma que a resposta para este problema não se resume em apenas melhorar a qualidade de vida dos presos dentro dos presídios, mas também que se coloque imediatamente em prática programas sociais que ajudem a prevenir a prática de crimes, como também a programas que vão auxiliar no processo de ressocialização do egresso. O renomado jurista também explica a necessidade de reestruturação da legislação penal vigente, no intento de baixar a inflação legislativa, invalidando todas as normas que não necessitam da proteção do Direito Penal e que podem ser protegidas por outros canais do ordenamento jurídico existente. Contudo, nos casos onde realmente for indispensável a aplicação do Direito Penal, deve ser evitado o desnecessário aprisionamento do infrator, aplicando penas que não sejam as privativas de liberdade. Santos (2010) também resguarda a diminuição do sistema penal e que a mesma deve passar por alterações que devem ser realizadas por 3 eixos: despenalização, desinstitucionalização e descriminalização, que incluam políticas sociais, penas variadas que realmente funcionem, reintegração dos egressos e avaliação dos crimes insignificantes. Segundo o autor, a despenalização se refere a uma atitude democrática dos magistrados, dando exemplo dos crimes patrimoniais cujos danos forem de até um salário mínimo, não há significância, conseqüentemente, não há lesão a bem jurídico, sendo assim não seria necessário a aplicação de pena. Por sua vez, a descriminalização é a atenuação da sanção da prática de crimes considerados como irrelevantes e que contribuem para superlotar ainda mais os estabelecimentos penitenciários, dando exemplo de crimes relacionados às drogas e ao aborto. Já a desinstitucionalização, que envolve o livramento condicional, deve ser repensada, já que atualmente é algo muito subjetivo. O referido autor também prega “o pagamento de um a trezentos salários mínimos que o preso deve pagar a vítima ou aos seus descendentes como forma de justiça restaurativa e pena restritiva de direito em substituição à pena privativa de liberdade.” A limitação das prisões exclusivamente para os criminosos que oferecem risco à sociedade, como ocorre na Inglaterra, é uma solução adotada em alguns países, como no

Reino Unido, segundo Souza (2014), onde há uma ampliação na utilização de penas e medidas alternativas ao encarceramento, como rigoroso acompanhamento do aprisionado pelo Estado e por toda sociedade, que vem diminuindo consideravelmente a população carcerária daquele país. A utilização da tecnologia, através do monitoramento eletrônico, poderá ser uma solução alternativa para amenizar a atual crise penitenciária, conforme preleciona Oliveira (2007, p. 9-10):

A partir de suas primeiras experiências na América do Norte, no início dos anos 80, até sua operacionalização na Europa, no meado dos anos 90, o monitoramento eletrônico é louvado por suas propriedades singulares de individualização da pena. Ele evita os efeitos nefastos da dessocialização do encarceramento – principalmente para os delinquentes primários – e facilita a manutenção dos elos familiares e o exercício de uma atividade profissional. Esse sistema permite, também, diminuir a taxa de ocupação nos estabelecimentos penitenciários, acolhendo réus e condenados, à pequenas ou médias penas, a um custo bem menor. A prisão domiciliar sob monitoramento eletrônico afasta de seus beneficiários a promiscuidade e as más condições de higiene, a ociosidade e a irresponsabilidade, encontradas em tantas prisões. Trata-se de um tipo de punição que não acarreta o estigma do associado ao encarceramento, assegurando a continuação de uma vida ‘normal’ aos olhos do empregador e junto da família.

Greco (2015) lembra que já que chegamos à era tecnológica, temos que usá-la em prol do ser humano, que, em um futuro próximo, verá cair abaixo os muros dos presídios que durante séculos o aprisionaram. Por fim, para Souza (2014), deve haver exigências por parte da sociedade para que o problema penitenciário seja tratado como uma política pública e não com medidas que abafam seus problemas.

## REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Ana Cristina Santos. Falência do sistema carcerário brasileiro. 2012. 55 f. Monografia (Bacharel em Direito)- Universidade Vale do Rio Doce, Governador Valadares, 2012.

BRITO, Laíla Lucena de. Sistema penitenciário brasileiro e a reintegração dos apenados no Brasil. 2009. 57 f. Monografia (Graduação em Direito)- FESP Faculdades, João Pessoa, 2009.

CANDELA, João Paulo de Moraes. A crise do sistema prisional brasileiro e os desafios da ressocialização. 2015. 43 f. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso)- Fundação Educacional do Município de Assis, Assis, 2015.

CAPEZ, Fernando. Execução penal simplificado. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Giovana Cano da. O valor do exame criminológico na execução penal. 2006. 53 f. Monografia (Bacharelado)- Faculdades Integradas Antônio Eufrásio De Toledo, Presidente Prudente, 2006.

DAMAZIO, Daiane da Silva *et al.* O Sistema Prisional no Brasil: problemas e desafios para o Serviço Social. 2010.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. 41. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

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

KÖCHE, J. C. Fundamentos de metodologia científica: teoria da ciência e prática da pesquisa. 15. ed.

Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

KRUCHINSKI JUNIOR, Gilmar. A questão penitenciária. 2009. Disponível em: <<http://www.textolivre.com.br/ensaios/17964-a-questao-penitenciaria- algumasconsideracoes>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

LIMA, Érica Andréia de Andrade. Sistema prisional brasileiro. 2011. 40 f. Monografia (Graduação em Direito)- Universidade Presidente Antônio Carlos, Barbacena, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. São Paulo: Atlas, 2001.

MATOS, Marília. Sistema carcerário e a dignidade da pessoa humana.

Revista Jurídica Consulex, ano 15, n. 346. 15 jun. 2011.

MATTAR, F. N. Pesquisa de marketing: metodologia, planejamento. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Conselho Nacional de Saúde. Resoluções. Brasília, DF, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei nº 7.210. de 11-7-1984. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004.

OLIVEIRA, Edmundo. Direito penal do futuro: a prisão virtual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PICCININI, J. Walmor. História da psiquiatria: psiquiatria forense no Brasil a partir das suas publicações (II). *Psychiatry on line Brazil*, v. 7, n. 6, jun, 2002.

PRACIANO, Elisabeba Rebouças Tomé. O direito de punir na constituição de 1988 e os reflexos na execução da pena privativa de liberdade.

Dissertação (Mestrado) Universidade de Fortaleza, 2007, 111 f.

RODRIGUES, Daniel Scapellato Pereira. A INFLUÊNCIA DA RELIGIÃO NA PENA DE PRISÃO NA ANTIGUIDADE E IDADE MÉDIA. IN *TOTUM-Periódico de Cadernos de Resumos e Anais da Faculdade Unida de Vitória*, v. 2, n. 3, 2015.

SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. DISCURSO SOBRE O SISTEMA PENAL—UMA VISÃO CRÍTICA. *Revista Direito e Liberdade*, v. 3, n. 2, p. 629-654, 2010.

SENNA, Virdal. Sistema penitenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de. “Punir menos, punir melhor”: Discursos sobre crime e punição na produção de alternativas à prisão no Brasil. 2014. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

## **Criminalidade juvenil: inobservância estatal a priori e a posteriori**

---

*Lenara Neves Lemos*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.5

## RESUMO

O seguinte estudo traz como tema a criminalidade juvenil e a problemática da negligência estatal que é causa principal desse problema. Na introdução é feito um breve relato a respeito da criminalidade juvenil no contexto histórico-social do Brasil nos dias de hoje. Em seguida, é apresentada a realidade das crianças e adolescentes no cenário brasileiro atual, além de uma síntese histórica que facilita a compreensão do cenário atual de delinquência juvenil e de crimes violentos. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica. Nas considerações finais o estudo traz uma síntese dos principais tópicos abordados e apresenta preocupação com a melhoria dessa infame realidade brasileira.

**Palavras-chave:** criminalidade. juvenil. negligência.

## INTRODUÇÃO

Diariamente, pode-se observar nos noticiários e telejornais o grande número de casos de jovens no mundo do crime. Como se não bastasse, grande parte desses crimes são violentos: roubos, latrocínios, homicídios, entre outros. Todos esses fatos, aliado à grande sensação de insegurança, fazem com que grande parte da população desacredite na segurança pública e conseqüentemente que a relação da segurança pública com a sociedade seja enfraquecida.

A criminalidade juvenil é um fenômeno complexo e, por conta disso, precisa ser analisada sob diferentes perspectivas. O principal é que se foque nas suas causas e não apenas nas conseqüências, já que com o combate às causas é possível reduzir os números alarmantes de jovens no mundo do crime. Pensando nisso, esse trabalho abordará as principais causas da delinquência juvenil: a inobservância estatal para que os jovens não adentrem o mundo do crime e, posteriormente, a negligência do Estado em ressocializar os delinquentes.

## DESENVOLVIMENTO

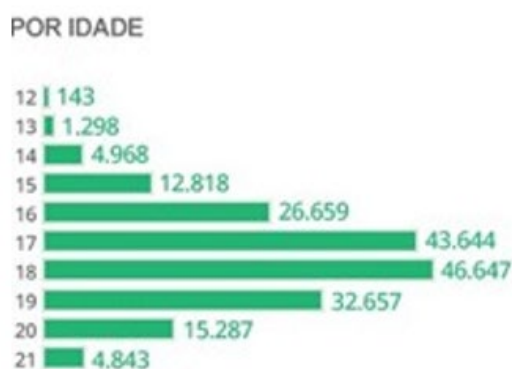
Em consonância com o resto do mundo, o Brasil, desde o final do século XX, vem experimentando um disparo exponencial nos índices de criminalidade urbana. Esse fato fica evidente com o aumento dos delitos considerados violentos – mais expressivos na virada da década de 80 -, ou seja, aqueles nos quais a integridade da vítima pouco importa para o agente do delito. Como exemplo pode-se citar: a ampliação das grandes redes de tráfico e seus reflexos sociais, crescimento no número de roubos e latrocínios, crimes hediondos de grande repercussão nacional.

Além disso, é perceptível o aumento no número de jovens recrutados para o lado do crime. No Brasil há um grande contingente de jovens, sendo essa faixa etária o grupo mais numeroso da pirâmide demográfica, segundo dados do IBGE em 2001. No entanto, percebe-se a negligência do Estado com esses jovens, para quem são destinadas precárias políticas públicas em um cenário de graves desigualdades sociais onde os menores enfrentam exclusões de classe social, raça e gênero. Nesse contexto é possível observar uma inobservância estatal do

começo ao final do processo – a priori e a posteriori – sendo o Estado negligente no momento de oportunizar uma vida longe do crime e ineficiente na ressocialização e posterior realocação desses jovens no meio social (DE OLIVEIRA MOREIRA, 2016).

A fim de caracterizar ainda mais o perfil do jovem delinquente, dados de 2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apontavam que dos 189 mil adolescentes cumprindo medidas socioeducativas no país, 90% (isto é, mais de 170 mil) eram do sexo masculino, ao passo que o ato de infração mais observado era de tráfico de drogas, com 49.717 casos, seguido de roubo qualificado, com 46.850. Além disso, a maior incidência encontrava-se na faixa etária dos 18 anos, com 46.647 casos. Dados esses explicitados nas figuras 1 e 2 mostradas abaixo:

**Figura 1 – Raio X dos menores infratores no país (idade)**



Fonte: Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei (2016)

**Figura 2 – Raio X dos menores infratores no país (infração)**



Fonte: Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei (2016)

## Crianças e Adolescentes no Brasil

No Brasil atual, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – lei específica que busca amparar esse grupo – engloba indivíduos até doze anos de idade, sendo definidos como crianças, e os indivíduos entre doze e dezoito anos de idade, estes definidos como adolescentes. Essa lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, assegurando-lhes o gozo de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, a fim de garantir a integridade e o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social. Ademais, enfatiza que nenhuma criança será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, crueldade,

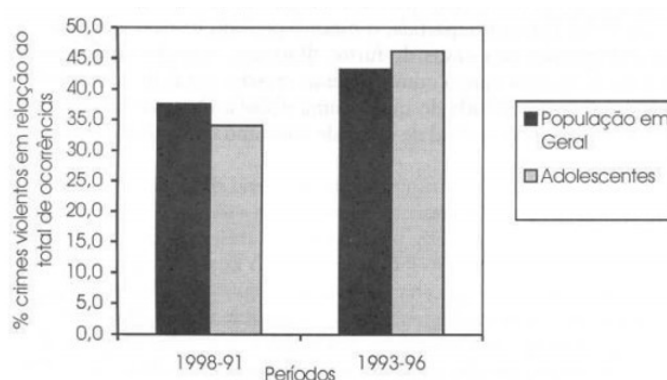
opressão e violência. No entanto, e paradoxalmente, o próprio aparelho estatal, regado pela sua ineficiência, é passivo e permite que esse grupo sofre de todos os males repudiados veementemente pela lei.

De acordo com Sérgio Adorno (2002), é ilógico tentar compreender a delinquência juvenil da sociedade atual sem focar o olhar no desenvolvimento histórico desse processo. Na sociedade brasileira, a presença de jovens em situação de vulnerabilidade social não é recente, ao contrário do que se pode pensar. Muitos são os relatos do Período Colonial de crianças, muitas delas órfãs de pais, abandonadas nas ruas ou então em instituições beneficentes como as Santas Casas de Misericórdia, mantidas por filantropia. Passando pelo período imperial, nota-se que o abandono e descaso com crianças e adolescentes vulneráveis se manteve. Relatos da época mostram que a delinquência juvenil era tratada como uma espécie de “vício”, isto é, uma vez que o indivíduo praticasse o primeiro ato delinquente, seria mais fácil puni-lo do que recuperá-lo. Com a guinada republicana e o desejo por parte do governo e das elites na modernização nacional, deu-se um pouco mais de atenção às questões sociais e ao combate às causas do abandono e da delinquência de jovens.

## Emergência da delinquência juvenil

Atualmente, sabe-se que a emergência da delinquência juvenil no domínio público de debate e na sensibilidade coletiva ocorre em um contexto social bastante complexo e denso, no qual diversos fatores devem ser correlacionados a fim de se ampliar o campo de visão sobre o assunto. Além disso, o período atual corresponde também com a escalada de crimes violentos, crimes esses onde se observa a crescente participação dos jovens (ADORNO, 2016). O aumento da relação de crimes violentos cometidos por jovens em relação ao restante da sociedade na virada do século pode ser observada na imagem abaixo:

**Figura 3 – Aumento da Porcentagem de Crimes Violentos**



Fonte: ADORNO (2016)

Além disso, o que se observa não é uma tendência isolada restrita apenas ao Brasil. A mesma tendência é observada na Europa, em países como a Inglaterra e a França, onde registrou-se, na década de 90, o aumento do número de registros de crimes contra o patrimônio, porte ilegal de drogas e ofensas contra agentes públicos por parte de adolescentes, principalmente do sexo masculino (NEWBURN, 1998).



## Inobservância Estatal

Nesse contexto de disparada a criminalidade juvenil cabe à população o questionamento de qual é o papel do Estado nessa questão. Embora recente, observa-se em grande parte da população o anseio por políticas públicas destinadas à juventude. De acordo com Rua (1998), as políticas públicas devem ser compreendidas como conjunto de decisões e ações destinadas à resolução de problemas públicos. No entanto, ao analisar a conjuntura brasileira, nota-se que as políticas setoriais de educação, segurança e trabalho não contemplam ações excepcionalmente voltadas para os jovens, isto é, no Brasil os jovens são abrangidos por políticas sociais destinadas a todas as demais faixas etárias, e tais políticas não estariam sendo orientadas pela ideia de que os jovens representariam o futuro em uma perspectiva de formação de valores e atitudes das novas gerações.

Segundo Abad (2002), de modo geral, a construção histórica das políticas voltadas aos jovens na América Latina foi determinada pelos problemas de exclusão dos jovens da sociedade e os desafios de como facilitar-lhes processos de transição e integração ao mundo adulto. Nesse contexto, o Estado deveria garantir ao jovem direitos como: a ampliação da educação e o uso do tempo livre; o controle social de setores juvenis mobilizados; o enfrentamento da pobreza e a prevenção do delito; e a inserção laboral de jovens excluídos.

O fenômeno da criminalidade juvenil é complexo e formado por diversos fatores que influenciam no comportamento criminoso de um adolescente. Dentre as teorias de comportamento desviante, a que se relaciona ao cenário de delinquência juvenil brasileira é a Teoria da Anomia, desenvolvida por Robert Merton (1938). A anomia, conceito inicialmente introduzido por Émile Durkheim na obra *The division of labor in society* (1933), tem como base o fato de a criminalidade ser causada primeiramente por elementos sociais. Não se pode deixar de lado que fatores pessoais e situacionais do jovem não possam influenciar na sua escolha pelo desvio comportamental; no entanto, é a falta de estrutura e desorganização das instituições sociais o maior responsável pelo ato infracional do adolescente delinquente.

Além de pecar no momento pré-delito, o Estado é negligente também no pós-delito, caracterizando uma inobservância estatal a priori e a posteriori. O insistir na punição isolada, sem caráter de reabilitação, se torna um ciclo vicioso. A falta de uma organização social eficiente acarreta a delinquência e esta é encarada pela sociedade como uma anormalidade ao invés de uma consequência direta do sistema de organização vigente. Desse modo, ao penalizar isoladamente o jovem, não se provem os meios necessários para que ele escape do ciclo da violência e construa um futuro diferente. Pelo contrário, ele termina inserido no mesmo sistema caótico de onde veio, sem qualquer chance de reabilitação e ressocialização.

Se consideradas as atuais condições dos aparelhos estatais destinados a execução da pena aos jovens, os quais, em sua maioria, não possuem sistemas adequados para promover a reabilitação do jovem e, muitas vezes, acabam por inserir ainda mais o menor na delinquência, a alternativa apresentada por programas sociais mostra-se mais apta a combater as verdadeiras causas do ato infracional e não apenas remediá-lo. Portanto, o investimento em programas que provenham melhor qualidade de vida aos jovens, reinserindo-os na sociedade com os meios necessários a alcançar as metas culturais, deve ser priorizado em detrimento de medidas privativas de liberdade, focando-se sempre na criança e no adolescente como pessoas em fase de

desenvolvimento (VARISCO, 2014).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Infere-se, por conseguinte, que o cenário de criminalidade juvenil no Brasil atual é uma problemática muito difundida e que afeta a vida de todos os cidadãos. Tendo isso em vista, a resolução desse problema deve ser pensada em conjunto e percorrer todas as esferas da sociedade. Com os dados apresentados, percebe-se que o fenômeno da delinquência juvenil não é restrito apenas ao Brasil, sendo um problema também em outros países, e, com isso, pode-se inferir que a solução mais lógica deve partir do Estado. Os dados ainda corroboram o quanto o Estado é negligente do início ao final do processo – a inobservância estatal a priori e a posteriori.

Tendo isso em vista, é inadmissível um país que busca desenvolvimento negligenciar um problema social tão gritante e atual, que está presente diariamente nos noticiários. A falta de políticas públicas resulta no fatídico final de crianças e adolescentes que não tiveram a sorte de nascer em famílias abastadas: cárcere, criminalidade, violência, morte. Como se não bastasse, a omissão continua na tentativa de reeducar esses jovens nos estabelecimentos destinados ao cumprimento da pena.

Em suma, urge debater essa problemática com a sociedade civil, a fim de se obter a resolução mais eficiente para esse problema social. É dever do Estado, sobretudo, a ampliação de políticas públicas de assistência aos jovens de baixa renda e periféricos, a fim de afastá-los do caminho do crime. Por fim, cabe ao Estado a função de disponibilizar estabelecimentos prisionais realmente efetivos e não meramente punitivos, nos quais os jovens tenham uma oportunidade real de ressocialização.

## REFERÊNCIAS

ABAD, Miguel. Las políticas de juventud desde la perspectiva de la relacion entre convivencia, ciudadanía y nueva condicion juvenil. Viña del Mar, 2002.

ADORNO, S. A delinquência juvenil e São Paulo: mitos, imagens e fatos. Pro- Posições, 2016.

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei – CNAEL. Brasília, 2016.

DE OLIVEIRA MOREIRA, Jacqueline; DO ROSÁRIO, Ângela Buciano; DA COSTA, Domingos Barroso. Criminalidade juvenil no Brasil pós-moderno: algumas reflexões psicossociológicas sobre o fenômeno da violência. Revista Subjetividades, v. 8, 2016.

DURKHEIM, Émile. The division of labor in society. New York: The Free Press, 1933.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisa Nacional por Amostragem Domiciliar, 2001.

MERTON, Robert K. Social structure and anomie. *American Sociological Review*, n. 3, 1938.

NEWBURN, Taylor. Youth, crime and justice. *The Oxford handbook of criminology*. 2. ed. Oxford: Clarenton Press, 1998.

OLIVEIRA, Carmen S. de *et al.* Criminalidade juvenil e estratégias de (des) confinamento na cidade. *Revista Katálysis*, 2006.

RUA, Maria das Graças. *As políticas públicas e a juventude dos anos90*. 2v. Brasília, 1998.

VARISCO, Patrícia Alcalde. *Delinquência juvenil e suas causas sociais: a teoria da anomia no cenário brasileiro*. Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano, 2014.

# 06

---

## **Os direitos humanos e a ressocialização no sistema penitenciário brasileiro**

---

*Lenara Neves Lemos*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.6

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso busca realizar uma enxuta síntese a respeito dos direitos humanos e a ressocialização do detento no sistema penitenciário brasileiro atual. Este contará com uma análise da evolução histórica e conceitual dos direitos fundamentais; em que serão expostos os conceitos, surgimento e funções dos direitos fundamentais para, em seguida, passar-se a elaborar alguns comentários quanto aos direitos sociais, sob o viés de sua funcionalidade. O material pesquisado possui fortes características da Constituição Federal Brasileira de 1988 e os Direitos Humanos. Na sociedade brasileira da atualidade nem sempre os direitos básicos de cada cidadão são respeitados, ora por falta de respeitabilidade, ora por falta de humanidade entre os indivíduos de mesmo convívio social. Em suma, os direitos humanos desempenham essencial função no que tange à manutenção da vida em sociedade e na ressocialização daqueles que estão em pena privativa de liberdade.

**Palavras-chave:** ressocialização. lei de execução penal. direitos humanos.

## INTRODUÇÃO

A construção de um indivíduo social que cumpra as leis é feita, na sua maior parte, pela educação. Nesse sentido, esse cidadão aprenderá a respeitar o convívio com a sociedade através das leis que lhe são ensinadas. Nos presídios, o sistema é mesmo: a educação e a ressocialização do detento cumprem papel importante para que ele possa reaprender como funciona a vida em sociedade. Neste artigo, tem-se o objetivo de propor reflexão da metodologia do ensino do sistema penitenciário, que é de amplo interesse para o contexto social, pois abrange a ressocialização dos detentos. No entanto, é preciso conhecer a Lei de Execução Penal Brasileira, que reconhece e prevê a reabilitação do detento, sabendo que é um de seus direitos. Desta forma, verifica-se a importância do tema, haja vista que é através desse debate que os presos têm seus direitos garantidos. Nestas perspectivas, este estudo estabelece como problema de pesquisa: a Lei de Execução Penal Brasileira é eficiente para a ressocialização do preso em sua diversidade de mudanças na educação. Portanto, a educação no Sistema Prisional deverá ser inclusiva, respeitando os saberes e conhecimentos dos detentos, bem como se preocupar com a individualidade comum a cada indivíduo. Saber a respeito de aspectos psicológicos e físicos, além do convívio dos detentos com o pedagogo é peça chave da aprendizagem, visto que o sistema prisional abrange incontáveis tipos de apenados. Historicamente, as prisões foram a escolha usada para “humanizar” as sanções aplicadas, eis que não mais buscavam corrigir o corpo do indivíduo, mas sim sua “alma” aplicando técnicas corretivas para que não mais voltasse a delinquir. Nesse contexto, torna-se necessário dar à educação duas finalidades de mesma importância: de um lado, a formação da razão; do outro, o desenvolvimento da criatividade pessoal e do reconhecimento do outro como sujeito, sem jamais se esquecer da disciplina como base na formação do reeducando.

O próprio sistema prisional dificulta a ressocialização do indivíduo apenado, tendo em vista que os direitos mais básicos não são respeitados. A cadeia não comporta a totalização dos apenados, os agentes penitenciários não têm formação adequada e tampouco ética no cotidiano do preso; muitas vezes desrespeitando Princípios básicos de Direitos Humanos e Garantias

Fundamentais, a demora no decorrer dos processos desrespeitam os direitos constitucionais daqueles oriundos de famílias menos abastadas.

São várias as finalidades que o regime prisional visa alcançar. Augusto Thompson enumera essa multiplicidade de fins em: “confinamento, ordem interna, punição, intimidação particular e geral e regeneração”. Outra finalidade de grande importância não mencionada seria a necessidade de fornecer ao preso um aprendizado técnico ou profissional que lhe permita exercer uma atividade laborativa honesta, para que assim se adapte de forma completa à sociedade. No entanto, o que percebe-se é que os presos, em sua maioria são jovens oriundos das camadas sociais mais pobres, já marginalizados socialmente, filhos de famílias desestruturadas, que não tiveram e não têm acesso à educação nem à formação profissional. São, portanto, pessoas que estão numa situação já delicada e, se não encontrarem as devidas condições necessárias nos presídios, jamais poderão voltar à sociedade como cidadãos de bem.

A educação prisional tem ocupado rodas de conversas nas reuniões pedagógicas e nas instituições carcerárias em visão de uma educação que não pode ignorar as exigências, já que o direito a educação não pode ser dividido por categoria social, nem negociação em função do passado dos aprendizes. A aprendizagem na prisão por meio de programas educacionais é geralmente considerada hoje um instrumento de mudança, em seu valor estimado a luz da repercussão na reincidência, na integração e, mais importante, na oportunidade de emprego após a libertação do detento, que retorna para o seio da sociedade em condições mais favoráveis e fará a diferença, não retornando a reincidir no crime e mudando a vida de seus familiares e afetos.

## **DESENVOLVIMENTO**

### **Definição de direitos humanos**

Apesar de que em algumas bibliografias as palavras direitos humanos e direitos fundamentais são equivalentes, parte dos estudiosos entende que existem algumas discrepâncias entre elas, sendo assim necessário conceituá-las separadamente.

Alguns autores entendem que os direitos humanos são aqueles frutos da própria qualidade de pessoa humana pelo fato dela pertencer a essa espécie. No entanto, ao conceituá-los apenas segundo este conteúdo é possível que não se considere os direitos decorrentes de transformações pelas quais a humanidade passa evitando assim o seu reconhecimento e sua garantia.

Segundo Perez Luño (1999, p. 48): “Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”

Desse modo, mesmo que os direitos humanos sejam inerentes a própria condição humana, seu reconhecimento é fruto de um processo histórico complexo de luta contra o poder dominante e de busca de um sentido correto.

A nomenclatura direitos humanos tem sido utilizada pela atualmente para identificar os direitos inerentes à pessoa humana na ordem internacional (em instituições como a ONU, por exemplo), enquanto que a expressão direitos fundamentais apresenta um caráter mais jurídico,

geralmente regido por uma constituição.

Pode-se considerar, portanto direitos humanos como aqueles direitos que buscam a proteção da pessoa humana tanto em seu aspecto individual como em seu convívio social, em caráter universal (ANTUNES, 2005, p. 340), sem o reconhecimento de fronteiras políticas todas decorrentes de conquistas históricas e independentes de positividade em uma ordem específica.

Em suma, o recomendado é utilizar a expressão direitos humanos para designar o momento em que estes surgiram ou foram reconhecidos pela comunidade humana e à expressão direitos fundamentais para marcar a positividade destes direitos (SIQUEIRA, 2009, p. 22-40).

## **Evolução história dos direitos humanos**

Os direitos humanos são oriundos de grande evolução histórica, que levou a sua consagração ao que é conhecido na atualidade. Com isso, banalizar os direitos humanos, como se eles tivessem existido desde as civilizações antiga, não reflete a realidade, sendo que até os dias atuais, inúmeras foram às mobilizações sociais, e mutações sofridas. A alteração da noção de direitos humanos por cada sociedade é diretamente proporcional a taxa de variação sociocultural a que essa sociedade é imposta.

Ao longo do tempo, inúmeras foram as batalhas travadas com o intuito de garantir e zelar pelos direitos até então consolidados, compreendendo que sem a proteção destes direitos, jamais haveria uma sociedade justa. Desse modo, definiu-se acima de tudo que um bem maior deveria ser protegido, e ainda mais, que tal bem jurídico protegido, deveria servir de norte a todos os demais direitos constantes do ordenamento jurídico, sendo este bem tão precioso a chamada dignidade da pessoa humana.

Logo, o reconhecimento de direitos humanos, assim como a positividade dos direitos fundamentais apenas foi possível através de uma complexa e demorada evolução histórica, isto é, tais direitos não surgiram todos ao mesmo tempo, mas foram sendo declarados gradativamente, conforme as próprias transformações da civilização, sendo a luta pela limitação do poder político um dos principais fatores para o acolhimento destes direitos (COMPARATO, 2003, p. 40).

## **Direitos humanos na idade antiga**

A Grécia Antiga teve caráter fundamental para o reconhecimento dos direitos humanos como são conhecidos atualmente, sendo que sua primeira colaboração foi no sentido de colocar a pessoa humana como centro da questão filosófica, ou seja, passou-se de uma explicação mitológica da realidade para uma explicação antropocentrista (MARTINS, 2003, p. 21) possibilitando então refletir a respeito da condição do homem e sua relação com o meio que o cerca. Segundo Aristóteles o ser humano é um animal político em seus atos, isto é, que tem uma necessidade inerente de se relacionar com os demais, podendo inclusive fazer parte do governo da pólis, sendo esta uma outra contribuição dos povos gregos, a possibilidade de limitação do poder através da democracia que se funda na participação do cidadão nas funções do governo e na superioridade da lei (COMPARATO, 2003, p. 41).

Na Roma, principal modelo de república para as sociedades modernas, também a própria possibilidade de participação do povo nos assuntos da cidade serviram de limitação para o exercício do poder político (COMPARATO, 2003, p. 43).

No entanto, mesmo que a antiguidade tenha prestado inúmeras contribuições ao reconhecimento de direitos relativos à pessoa humana, durante este período, práticas como a escravidão, diferenciação por sexo ou classe social eram comuns e banalizadas, o que confirma o fato de que os direitos não nascem espontaneamente, mas acompanham paulatinamente o próprio caminhar da civilização humana.

## **Direitos humanos na idade medieval.**

A sociedade medieval é reconhecida pela descentralização política, pela influência do cristianismo e pelo feudalismo, decorrente da dificuldade de praticar a atividade comercial. Estava dividida em três estamentos (clero e nobreza), o clero, com a função de oração e pregação, os nobres com o objetivo de vigiar e proteger e o povo com a obrigação de trabalhar para o sustento de todos.

É somente na segunda metade da Idade Média que se começa a difundir documentos escritos reconhecendo direitos a determinados estamentos, a determinadas comunidades, nunca a todas as pessoas, principalmente através de forais ou cartas de franquia (FERREIRA FILHO, 1998, p. 11).

Dentre estes, cabe ressaltar a Magna Carta, outorgada por João Sem-Terra no século XII devido a tensões exercidas pelos barões consequentes do crescimento de exações fiscais para subsidiar ações bélicas e pressões da igreja para o Rei submeter-se ao poder pontifical (COMPARATO 2003, p. 71 e 72).

Tal documento reconheceu vários direitos, tais como a liberdade eclesial, a inexistência de taxas, a propriedade privada, a liberdade de ir e vir e a desvinculação da lei e da jurisdição da pessoa do monarca (COMPARATO, 2003, p. 79 e 80).

Dalmo de Abreu Dallari (2000, p. 54) ressaltar: “No final da Idade Média, no século XIII, aparece a grande figura de Santo Tomás de Aquino, que, tomando a vontade de Deus como fundamento dos direitos humanos, condenou as violências e discriminações, dizendo que o ser humano tem direitos naturais que devem ser sempre respeitados, chegando a afirmar o direito de rebelião dos que forem submetidos a condições indignas.”

## **Direitos humanos na idade moderna**

Na Idade Moderna observa-se o desenvolvimento do comércio que criou uma nova classe, a burguesia, que não participava da sociedade feudal; a aparição do Estado Moderno, ocorrendo a centralização do poder político (MARTINÉZ, 1999, p. 115-127).

Gregorio Peces-Barba Martínéz (1999, p. 139) afirma que “[...] Primero, burguesía y monarquía fueron aliadas para acabar el universo medieval, y porque el nuevo poder centralizado proporcionaba la seguridad que la burguesía reclamaba inicialmente [...]”.

Ademais, outra peça chave para o reconhecimento dos direitos da pessoa humana foi a Reforma Protestante que contestou os dogmas previstos pela Igreja Católica, assim reduzindo privilégios e enfraquecendo a hegemonia da classe dominante (LALAGUNA, 1993, p. 15).

Na Inglaterra surgiu a Lei de habeas corpus, de 1679 que protegia a liberdade de locomoção e que inspirou ordenamento do mundo todo (COMPARATO, 2003, p. 86).



Embora tenha existido grande avanço, neste período, não se pode falar ainda em direitos considerados universais, já que os direitos não eram garantidos, ou seja, não constituíam um limite permanente na atuação do poder político. (SIQUEIRA, 2009, p. 40)

## **Ressocialização do preso**

A definição literal da palavra ressocializar segundo (FERREIRA, 1999, p.1465): “Tornar a socializar (-se)”. Segundo Clovis Alberto Volpe Filho “O termo ressocializar traz em seu bojo a ideia de fazer com que o ser humano se torne novamente social (ou sócio). Isto porque, deve-se ressocializar aquele que foi dessocializado”.

O sistema progressivo de pena foi instituído pelo Código Penal de 1940, sendo previsto um período inicial de isolamento absoluto (no máximo três meses), seguido de um período de trabalho durante o dia e chegando, ao fim, no livramento condicional.

A Lei de Execução Penal brasileira é bem clara quanto ao caráter ressocializador da pena, embora na prática seja possível observar a falta de programas efetivos para que isso seja desenvolvido nos estabelecimentos prisionais.

Nessa conjuntura, Nogueira afirma que a pretensão de transformar a pena em oportunidade para promover a reintegração social do apenado vai ao encontro das dificuldades inerentes ao próprio encarceramento. Diante disso, observa-se uma discrepância entre o que é previsto na legislação e o que é possível observar na rotina dos estabelecimentos prisionais.

É inegável que os direitos dos reclusos devem ser respeitados, porém é notório que a vida nos presídios, na maioria das vezes, não respeita os mínimos indícios dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana. Na concepção de Santos, a ressocialização é a reintegração do infrator na sociedade, presumivelmente recuperado. Além disso, reconhece o delinquente como indivíduo em situação difícil, necessitando de apoio físico, econômico, social e mental.

Desse modo, percebe-se que a expressão ressocialização é frequentemente vista como sinônimo de reformar, reeducar, reintegrar alguém que um dia soube conviver em sociedade, mas que desviou-se do caminho ao cometer uma atitude não tolerada socialmente. Por conta disso, ressocializar significa resgatar o infrator para a vida em sociedade.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É indubitável que tanto o conceito de direitos humanos, quanto as penas impostas aos infratores evoluíram ao longo dos anos, de forma que a arcaica visão do “olho por olho, dente por dente”, instituída no Código de Hamurabi, hoje dá lugar à prevenção do ato criminoso e a recuperação do egresso no sistema penitenciário, com o intuito de reintegrá-lo de forma digna à sociedade.

Os estabelecimentos prisionais, de maneira geral, não apresentam as condições materiais e humanas adequadas para a realização de trabalho, ficando prejudicada a recuperação do preso. Apesar de a maioria dos condenados à pena privativa de liberdade cumpri-la no sistema carcerário comum, várias foram as iniciativas nas últimas décadas para promover a humaniza-

ção das prisões e evitar a reincidência no crime.

Além disso, a atividade laboral, enquanto meio de ressocialização do condenado, ainda não atinge a maioria dos egressos. A legislação e a doutrina, em regra, não tratam o trabalhador livre e o trabalhador presidiário de maneira isonômica, o que prejudica a capacidade de reintegração social atribuída ao trabalho. Além disso, os estabelecimentos prisionais, muitas vezes, não apresentam as condições materiais e humanas necessárias ao exercício de atividade laboral.

Em suma, conclui-se que, embora os direitos humanos tenham evoluído por milênios, ainda observa-se nos dias atuais indivíduos tratados sem a mínima dignidade humana de que tem direito, fato esse que deve ser ferrenhamente combatido na sua raiz nefasta e preconceituosa.

## REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. Manual de Direito Penitenciário. São Paulo: Aide, 1998.

ANTUNES, Ruy Barbedo. Direitos fundamentais e direitos humanos: a questão relacional. Revista da Escola de Direito de Pelotas, v. 6, n. 1, p. 334, 2005.

AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda Compartilhada. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. A Individualização da pena na execução penal. São Paulo, Editora Revista do Tribunais, 2001.

BELING, Ernest Von. A Ação Punível e a Pena. Tradução de Maria Carbajal. 1 ed. São Paulo: Ed. Rideel, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. A Falência da Pena de Prisão. São Paulo. Saraiva, 2004.

BRASIL, Código de Processo Civil. Colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 35. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil:

25. ed. Câmara dos Deputados, Brasília, Coordenação de Publicações, 1988.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988 / Coleção Saraiva de Legislação. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente (lei nº 8.069): promulgada em 13 de julho de 1990.

BRASIL, Programa Nacional de Direitos Humanos II. Brasília: Ministério da Justiça, 2002.

BRUNO, Aníbal. Apud. SHECAIRA, Sérgio Salomão. Teoria da Pena. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

BRUNO, Aníbal. Direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo. 1966.

BOBBIO, N. A era dos direitos. Tradução. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudos sobre Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- CATÃO, Yolanda; FRAGOSO, Heleno; Sessekind, Elizabeth, Direito dos Presos, Ed.Forense, 1999.
- CARBONERA, Silvana Maria. Guarda dos filhos na família constitucionalizada. Ed. Porto Alegre: Safe-Fabris, 2000.
- COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CRUZ, C. *et al.* Metodologia Científica: Conceitos e Normas para trabalhos Acadêmicos. Itumbiara: Terra, 2007.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Direitos Humanos e Cidadania. Direitos Humanos e Cidadania. 2 ed. São Paulo: Editora Moderna, 2004.
- DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 4. Ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2007.
- D'URSO, Umbelino Luiz Borges. O Conselho Penitenciário e suas Atribuições. São Paulo. Boletim ADCOAS, nº 04, abril – 2003 – ano VI.
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. 3. ed. Tradução de Perfecto Andrés Ibañés, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradilhas Basoco, Rocío Cantarero Bandrés. Madrid: Trotta, 1998.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. São Paulo: Positivo, 2004.
- FERREIRA FILHO, Alberto Heráclito. Desafrikanizar as ruas: elites letradas, mulheres pobres e cultura popular em Salvador 1890-1937. Afro-Ásia, n. 21-22, 1998.
- FILHO, Luís Francisco Carvalho. A Prisão. 1 ed. São Paulo. Publifolha, 2002.
- HERKENHOFF, João Baptista, Direitos Humanos: A Construção Universal de Uma Utopia – Aparecida/SP: Editora Santuário, 1997.
- JESUS. Damásio Evangelista de. Direito Penal – volume 1. 24ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2001.
- JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. Dos Direitos Humanos do Preso. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.
- LALAGUNA, Paloma Durán. Manual de Derechos Humanos. Granada: Comares, 1993, p. 15.
- LUÑO, Antonio Enrique Pérez Luño. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 6 ed. Madrid: Tecnos, 1999.
- MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General. Universidad Carlos III de Madrid. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1999, p. 115-127.
- MARTINS, Estevão Rezende. Os direitos humanos em perspectiva histórica: universalismo, particularismo e a questão do exílio virtual. BOUCAULT, CEA; MALATIN, T.. Políticas Migratórias: Fronteiras dos Direitos Humanos no Século XXI. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- RODRIGUES, Silvio. Direito civil: direito de família. 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Nacional Penitenciário.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. Revista dos Tribunais, 2006.

OTTOBONI, Mário. Ninguém é irrecuperável. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Cidade Nova, 2001.

SANTOS, Boaventura de Souza. Gramática do tempo: Para uma Nova Cultura Política. São Paulo: Cortez, 2006.

SILVA, De Plácido. Vocabulário Jurídico. 18ª Edição. Editora Forense. 2001.

SILVA, José de Ribamar da. Prisão: Ressocializar para não Rescindir. Curitiba: 2003.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho, 2005.

TOSI, G. (Org.). Direitos humanos: História, Teoria e Prática. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2005. VON LISZT, Franz. Apud SHECAIRA, Sérgio Salomão. In Teoria da Pena: Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. Lei de Execução Penal Anotada, 2. ed. rev. e atual. Leme/SP. Tend Ler, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

# A influência da LGPD na arbitragem internacional

---

**Adriano Fernandes Ferreira**

*Graduação em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (2001), Mestrado em Direito pela Universidade Gama Filho (2005), Doutorado em Ciências Jurídicas pela Universidad Castilha la Mancha, na Espanha (2014) e Pós-Doutor em Direito Pela Universidade de Santiago de Compostela, na Espanha (2019). Atualmente é professor Adjunto IV, da Universidade Federal do Amazonas- UFAM - das disciplinas de Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado e Vice-Diretor da Faculdade de Direito da UFAM.*

**Eloah Scantelbury de Almeida**

*Membro do Grupo de Estudos em Arbitragem e Direito Empresarial- UFAM, do Núcleo de Estudos em Arbitragem do Norte, do Young International Council for Commercial Arbitration e do Comitê de Jovens Arbitralistas. Competidora do 27 Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot (2019) e da XI Competição Brasileira de Arbitragem da CAMARB (2020). Menção Honrosa na Competição Regional Norte de Arbitragem, 2020. Graduanda em direito na Universidade Federal do Amazonas, Manaus, Amazonas*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.7

## RESUMO

Em uma sociedade em constante busca de conhecimento e informação, onde os dados pessoais tornaram-se uma moeda de troca e um verdadeiro parâmetro de pesquisa e influência, a Lei Geral de Proteção de Dados surge como uma ferramenta que visa assegurar o direito à privacidade, à liberdade e ao livre desenvolvimento da pessoa natural. Em vista disso, propõe-se um estudo dos aspectos principais da LGPD, seus objetivos, fundamentos, conceitos relevantes e determinações, bem como, a verificação da influência dessa nova legislação nas Câmaras Arbitrais e procedimentos de Arbitragem Internacional. Será demonstrada a necessidade de proteção dos dados tratados pelas Câmaras Arbitrais e as principais legislações internacionais que influenciaram direta ou indiretamente na criação da Lei Geral de Proteção de Dados através de uma análise bibliográfica e comparativa. Por fim, serão verificadas ainda as principais medidas preventivas a serem adotadas para proteger os dados coletados no âmbito das arbitragens internacionais.

**Palavras-chave:** lei geral de proteção de dados. tratamento de dados. arbitragem internacional. direito internacional. câmaras arbitrais.

## INTRODUÇÃO

Os procedimentos arbitrais são geralmente protegidos por sigilo, sendo resguardados os atos procedimentais e provas obtidas durante o procedimento, porém, é inegável que por trás de todo procedimento, seja entre pessoas físicas ou jurídicas, são coletados diversos dados pessoais.

O crescimento das relações negociais internacionais alavancou também a utilização da Arbitragem Internacional como um mecanismo de resolução de eventuais conflitos decorrentes das relações contratuais. Essas relações muitas vezes englobam o cadastro de dados pessoais dos sujeitos envolvidos no procedimento arbitral: partes, advogados, árbitros, experts, testemunhas, dentre outros. Além disso, a própria dilação probatória poderá coletar dados referentes a terceiros por meio de depoimentos e provas documentais.

Todas essas informações coletadas são armazenadas em um banco de dados, normalmente no sistema interno de uma Câmara Arbitral. Diante desse cenário, é necessário resguardar os dados armazenados e fazer a devida adequação das Câmaras Arbitrais às exigências apontadas pela Lei Geral de Proteção de Dados que entrou em vigor em 18 de setembro de 2020.

Ao longo deste estudo serão abordados os aspectos gerais da LGPD, seus principais conceitos e princípios, bem como, será realizada uma análise comparativa entre a Lei Geral de Proteção de Dados e sua antecessora na Europa: a General Data Protection Regulation - GDPR. Serão elencadas também algumas das recomendações elaboradas pela do Protocolo de Cybersegurança na Arbitragem Internacional da International Council for Commercial Arbitration -ICCA, em parceria com a New York City Bar Association e o International Institute for Conflict Prevention & Resolution.

Outro aspecto abordado será a necessidade de adequação das Câmaras Arbitrais às disposições da LGPD, a observância aos critérios de transferência internacional de dados e as

medidas que podem ser adotadas a fim de garantir a segurança dos dados coletados e assegurar o direito dos titulares.

## ASPECTOS GERAIS DA LGPD

A troca de conhecimento e informações sempre foi uma atividade presente no comportamento humano, porém, atualmente, muito mais do que apenas dados, essas informações tornaram-se mercadorias valiosas. Os dados coletados em diversas plataformas têm transformado as informações pessoais em um verdadeiro produto, vendido com o intuito de identificar padrões, preferências e opiniões sob o pretexto de melhor adequar os serviços às necessidades de seus clientes.

Mas a partir do momento em que essa coleta de informações é tratada como mercadoria, o titular se torna o produto e não mais o cliente. Apesar de o tratamento de dados ser uma prática recorrente e necessária para o bom funcionamento de diversos setores da sociedade, é preciso estabelecer limites para o tratamento desses dados a fim de assegurar a privacidade do titular dessas informações.

Além disso, a tecnologia e a inovação tem sido aspectos essenciais para o desenvolvimento da sociedade contemporânea, de modo que, a globalização proporcionada pelo acesso à internet e o crescimento da troca de informações online, bem como, das redes sociais e aplicativos, intensificou a necessidade de proteção dos dados que são compartilhados pelos usuários.

Com o acelerado desenvolvimento tecnológico e a consolidação de espaços públicos virtuais, a gestão da informação sobre si próprio tornou-se expressão fundamental do indivíduo. Por conseguinte, revela-se impossível cogitar a proteção integral à liberdade, à privacidade e ao desenvolvimento da pessoa natural sem que se lhe garanta eficaz defesa e controle de seus próprios dados – o que se traduz na expressão autodeterminação informativa. (FRAZÃO; TEPEDINO; OLIVA, 2019, p. 677/678)

A Lei Geral de Proteção de Dados surge com o intuito de atender aos aspectos jurídicos dessas novas demandas que são apresentadas pela Pós-Modernidade.

O Art. 1º da referida lei apresenta em termos gerais o objeto a ser regulado por ela e o objetivo da criação da LGPD:

Esta Lei dispõe 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, Art.1º)

O objetivo da Lei Geral de Proteção de Dados é, portanto, assegurar o direito de privacidade e liberdade dos usuários, assim como, garantir o livre desenvolvimento da pessoa natural, resguardando seus dados pessoais.

Vale ressaltar que a lei abrange tanto os dados tratados por meio digital quanto por meios não-digitais, tratados por pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, devendo ser observada em todo o território nacional.

Em uma Era na qual reputação e credibilidade são julgadas tão rapidamente quanto o dedilhar dos limitados caracteres dos aplicativos de smartphones, e diante da flagrante fragilidade dos usuários da internet perante o tratamento e a manipulação dos seus dados, a preservação da privacidade, ancorada pela então frágil autodeterminação informativa,

esta entendida como a faculdade de que toda e qualquer pessoa possa determinar os limites do uso de seus dados pessoais ganha aos poucos a proteção estatal. Ainda que a preocupação pela privacidade remonte à Antiguidade, é na sociedade moderna que o embate entre o avanço tecnológico e a invasão da vida privada carece cada vez mais de proteção, fazendo com que as legislações nacionais primem por legislar quanto à coleta, ao armazenamento, ao uso e à transmissão dos dados pessoais. (COSTA, 2019, p. 4)

No que diz respeito à abrangência da lei, o Art.3º da LGPD elenca também a possibilidade de aplicação da lei a dados em tratamento em outros países, desde que, a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços, o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou ainda de dados que tenham sido coletados no território nacional, sendo assim considerado se a pessoa titular dos dados estiver no Brasil no momento da coleta.

O Art.5º da LGPD apresenta alguns conceitos extremamente relevantes para a abordagem da matéria, sendo essencial ressaltar alguns deles: o conceito de dado pessoal, tratamento, banco de dados, titular, controlador, operador, encarregado e agentes de tratamento.

O dado pessoal é toda informação relativa a uma pessoa identificada ou identificável, há ainda o dado pessoal sensível que diz respeito à aspectos raciais e étnicos, sexuais, dados referentes à saúde, genéticos ou biométricos, ou dados referentes a filiação a organizações religiosas, políticas, filosóficas ou sindicatos. Existe também o dado anonimizado que refere-se ao caso em que não é possível identificar, através dos meios disponíveis no momento do tratamento, a pessoa natural titular da informação.

O tratamento consiste em toda operação realizada com dados pessoais, desde a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

Outros conceitos importantes são os sujeitos envolvidos na operação de tratamento de dados. O titular é a pessoa a quem os dados tratados se referem, o controlador é o sujeito a quem compete as decisões acerca do tratamento desses dados, podendo ser tanto pessoa natural quanto jurídica, de direito público ou privado.

Há ainda o operador, aquele que de fato realiza o tratamento dos dados em nome do controlador, havendo também, o encarregado, a pessoa indicada para ser um canal de comunicação entre o controlador, os titulares e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Já a atuação conjunta do controlador e operador forma o conjunto de sujeitos denominados como agentes de tratamento.

A LGPD tem como princípios: a finalidade que determina que os dados coletados deverão ser usados apenas para o fim específico informado ao titular; a adequação da forma de tratamento utilizada à sua finalidade; a necessidade, devendo o tratamento restringir-se ao mínimo de informações necessárias para cumprir a finalidade; o livre acesso do titular às suas informações; a qualidade dos dados coletados; a segurança; transparência; a prevenção; a não-discriminação; responsabilização e a prestação de contas.

O Art. 18 da LGPD lista ainda alguns dos direitos do titular, sendo estes o direito de obter do controlador dos dados a confirmação da existência de tratamento, o acesso aos dados tratados, a correção de dados que eventualmente estejam incompletos ou desatualizados, a anonimi-



zação, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, a portabilidade desses dados para outro fornecedor de produto ou serviço, informação sobre as entidades com as quais o controlador compartilhou esses dados, a revogação do consentimento e informações sobre a possibilidade de não dar o consentimento e as consequências de uma eventual negativa.

Em face do exposto, é possível verificar que o principal intuito desta legislação é proteger os dados pessoais dos titulares a fim de assegurar o direito à privacidade constitucionalmente estabelecido no Art. 5, X da Constituição Federal. A LGPD surge com o intuito de impedir a comercialização desenfreada de dados pessoais, visando preservar o direito ao livre desenvolvimento do indivíduo a fim de que este não seja transformado em um mero produto em meio à sociedade da informação.

## LEGISLAÇÕES INTERNACIONAIS E ESTRANGEIRAS SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS

A necessidade de proteção dos dados pessoais é um fator que não se limita ao território nacional, mas que tem se evidenciado mundialmente, gerando então o surgimento de diversas legislações e protocolos internacionais que buscam regular a matéria.

Com a expansão das relações pessoais, comerciais, negociais e jurídicas para além das fronteiras nacionais, surgiu a necessidade de observar, nas transações internacionais, as leis acerca do tratamento de dados.

Em decorrência disto, a criação da LGPD foi fortemente influenciada por outros dispositivos internacionais e estrangeiros que já vinham sendo implementado em outros países, uma dessas legislações foi a General Data Protection Regulation - GDPR, adotada pela União Europeia para proteger os dados pessoais referentes a seus cidadãos.

A criação da GDPR uniformizou os critérios para tratamento de dados em toda a União Europeia, gerando uma forte pressão internacional a fim de que os demais países, inclusive o Brasil, se adequassem e implementarem normas mais rígidas de tratamento de dados para dar continuidade a suas relações comerciais com a Europa:

Além das questões éticas, a pressão internacional exercida pela General Data Protection Regulation (GDPR) da União Europeia (UE) foi uma motivação, definindo que apenas organizações de países com um nível maior ou igual de rigor para proteção de dados em legislação podem armazenar dados pessoais dos cidadãos da União Europeia, impactando, por exemplo, diretamente os negócios brasileiros. (CARVALHO; OLIVEIRA; CAPPELLI; MAJER, 2019, p.1)

A GDPR entrou em vigor em 25 de maio de 2018 sendo aplicável a todos os países membros da União Europeia e surgiu como uma verdadeira revolução acerca do conceito de privacidade ao regular o tratamento de dados pessoais de todos os cidadãos da União Europeia independentemente de onde esses dados serão tratados (GODDARD, Michel, 2017, p.703, tradução nossa).<sup>1</sup>

Existem claras semelhanças entre a GDPR e a LGPD que evidenciam o uso da legislação europeia como uma fonte de inspiração na elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados, tal fato é constatado, por exemplo, na conceituação legal de alguns termos.

<sup>1</sup> The EU General Data Protection Regulation (GDPR), which will be enforced across all EU Member States from 25 May 2018, is a landmark in the evolution of the European privacy framework.

Tanto a LGPD em seu Art.5, inciso I quanto à GDPR em seu Art. 4 (1) definem dados pessoais como qualquer informação relativa a uma pessoa natural identificada ou identificável. Já o termo tratamento, conceituado no Art.5, X da LGPD e no Art.4º(2) da GDPR, apresenta algumas divergências entre as duas leis, sendo importante ressaltar que ambas apresentam um rol de operações realizadas com dados pessoais que se enquadram no conceito, levantando divergências acerca da taxatividade ou não desse dispositivo.

Ambas as legislações, na redação do conceito de tratamento de dados passam a ideia de um rol meramente exemplificativo:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;” (BRASIL, LGPD, 2018, Art. 5º)

Art. 4º Para fins desta lei, considera-se:

(2) 'processamento' significa qualquer operação ou conjunto de operações realizado em dados pessoais ou em conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não, como coleta, registro, organização, estruturação, armazenamento, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, uso, divulgação por transmissão, disseminação ou de outra forma disponibilizando, alinhamento ou combinação, restrição, apagamento ou destruição; (UNIÃO EUROPEIA, GDPR, 2018, Art. 4º-2, tradução nossa).<sup>2</sup>

Essa inexatidão no conceito de tratamento de dados pode criar um cenário de enorme insegurança para os agentes de tratamento que precisam enquadrar-se nos parâmetros legais. Com um rol tão extenso e ampliável é preciso haver uma cuidadosa observância das medidas necessárias para proteção de dados pessoais.

Outra comparação necessária diz respeito aos princípios norteadores de ambas as legislações em análise. A LGPD em seu Art. 6 elenca 10 princípios que devem ser observados, já a GDPR em seu Art. 5 enumera 8 princípios, apesar de haver algumas divergências entre uma lei e outra, muitos desses institutos se correspondem em ambas as legislações.

O princípio da finalidade apresenta-se em ambas as leis com a mesma nomenclatura, já a adequação, prevenção e necessidade presentes na LGPD apresentam-se reunidos na GDPR como um mesmo princípio: a minimização de danos. O princípio do livre acesso, previsto na legislação brasileira não encontra um correspondente na lei adotada pela União Européia.

A qualidade dos dados é nomeada na GDPR como o instituto da exatidão dos dados tratados, já os conceitos de não-discriminação e transparência foram reunidos em um único princípio: o da justiça e transparência. O conceito de segurança do tratamento de dados é nomeado na legislação Européia como integridade e confidencialidade. No que concerne à responsabilidade e prestação de contas previsto pela LGPD, na GDPR consta apenas o princípio da prestação de contas.

Vale ressaltar que a GDPR adota um princípio que não foi incorporado à legislação bra-

<sup>2</sup> For the purposes of this Regulation:

(2) 'processing' means any operation or set of operations which is performed on personal data or on sets of personal data, whether or not by automated means, such as collection, recording, organization, structuring, storage, adaptation or alteration, retrieval, consultation, use, disclosure by transmission, dissemination or otherwise making available, alignment or combination, restriction, erasure or destruction;

sileira: o instituto da limitação de armazenamento, que consiste na limitação do armazenamento dos dados por tempo não superior ao necessário para os fins os quais os dados são processados. Abre-se a exceção por períodos mais longos desde que os dados sejam processados para fins exclusivamente de interesse público, pesquisa científica, histórica ou fins estatísticos, devendo ser adotadas as medidas preventivas previstas pela GDPR.

Além da influência direta da GDPR, especificamente no que concerne à proteção de dados no âmbito da Arbitragem Internacional, a Lei Geral de Proteção de Dados foi precedida também por um protocolo elaborado pelo International Council for Commercial Arbitration -ICCA, em parceria com a New York City Bar Association e o International Institute for Conflict Prevention & Resolution por meio do Working Group on Cybersecurity in International Arbitration que traçou diretrizes gerais para melhorar a cibersegurança nos procedimentos arbitrais.

Esse protocolo tem o status de soft law, uma vez que, foi elaborado por organismos não-estatais visando traçar parâmetros gerais e orientações sobre proteção de dados:

Em síntese, normas não-estatais devem ser compreendidas como normas emanadas por entes não estatais e que não são consideradas vinculantes. Para fim do estudo sobre processo arbitral, são normas não estatais os instrumentos elaborados por organizações internacionais, instituições arbitrais e entidades destinadas ao estudo e ao desenvolvimento da arbitragem. Podem ter a forma de leis-modelo, diretrizes, regulamentos, resoluções, regras, checklists, notas, códigos de conduta, entre outros, com a finalidade de organizar o procedimento arbitral, ou certos aspectos desse procedimento, e não possuem caráter mandatário ou vinculante. (MANGE; 2014, p. 194)

O Protocolo da ICCA de Cibersegurança na Arbitragem Internacional não tem como intuito estabelecer uma forma específica de proteção de dados no procedimento arbitral, mas oferece diretrizes, princípios gerais que podem ser considerados pelas partes e pelo Tribunal Arbitral, resguardada a autonomia da vontade das partes e a independência dos árbitros para julgar quais medidas seriam necessárias frente às circunstâncias de cada caso.

O Protocolo da ICCA ressalta a importância de que, uma vez estipuladas as medidas para proteção de dados, estas devem ser devidamente observadas por todos os envolvidos no procedimento arbitral, como dispõe o Princípio 3:

As partes, árbitros e instituições administradoras devem garantir que todas as pessoas direta ou indiretamente envolvidas em uma arbitragem em seu nome estejam cientes e sigam quaisquer medidas de segurança da informação adotadas em um processo, bem como o impacto potencial de quaisquer incidentes de segurança (ICCA, 2020, p. 1, tradução nossa)<sup>3</sup>

A não observância das medidas de segurança adotadas pode gerar punições para aquele que eventualmente dê causa a um vazamento de informações e incidentes de segurança da informação podem gerar uma alocação dos custos entre as partes, conforme prevê o Princípio 13 do Protocolo da ICCA:

Em caso de violação das medidas de segurança da informação adotadas em procedimento arbitral ou na ocorrência de incidente de segurança da informação, o tribunal arbitral poderá, a seu critério: (a) alocar os custos relacionados entre as partes; e / ou (b) impor sanções às partes (ICCA, 2020, p. 3, tradução nossa).<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Principle 3 Parties, arbitrators, and administering institutions should ensure that all persons directly or indirectly involved in an arbitration on their behalf are aware of, and follow, any information security measures adopted in a proceeding, as well as the potential impact of any security incidents.

<sup>4</sup> Principle 13 In the event of a breach of the information security measures adopted for an arbitration proceeding or the occurrence of an information security incident, the arbitral tribunal may, in its discretion: (a) allocate related costs among the parties; and/or (b) impose sanctions on the parties.

Para que sejam determinadas as medidas de proteção de dados adequadas a cada caso, o Protocolo sugere no Princípio nº 6 alguns fatores a serem considerados pelas partes, pela Câmara Arbitral e pelo Tribunal Arbitral: o perfil de risco da arbitragem; as práticas existentes de segurança da informação, infraestrutura e capacidade das partes; os encargos, custos e recursos; a proporcionalidade em relação ao tamanho, valor e perfil de risco da controvérsia e a eficiência do procedimento arbitral.

O instituto traz ainda uma lista das principais áreas de vulnerabilidade que precisam ser observadas e fortalecidas para garantir a maior proteção dos dados pessoais coletados durante um procedimento arbitral, como dispõe o Princípio nº 7 do Protocolo da ICCA:

Princípio 7 Ao considerar as medidas específicas de segurança da informação a serem aplicadas em uma arbitragem, devem ser consideradas as seguintes categorias:

- (a) gestão de ativos;
- (b) controles de acesso;
- (c) criptografia;
- (d) segurança das comunicações;
- (e) segurança física e ambiental;
- (f) segurança das operações; e
- (g) gestão de incidentes de segurança da informação. (ICCA, 2020, p. 2, tradução nossa)<sup>5</sup>

Diante disto, é possível verificar que, em todo o mundo, a proteção de dados, sejam eles armazenados em meio físico ou virtual, tem sido alvo de muitos questionamentos e estudos, havendo ainda um cenário de incerteza mesmo nos países que já regulamentaram a matéria. Assim como o modo de compartilhar informações está em constante mudança, a proteção dessas informações é uma atividade dinâmica e extremamente necessária. Nenhuma legislação foi capaz de trazer uma resposta definitiva acerca da segurança de dados, mas é evidente o crescimento desse setor no estudo do Direito.

## A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DE DADOS NAS CÂMARAS DE ARBITRAGEM

A Lei de Arbitragem em seu Art. 10 estabelece a necessidade de qualificação das partes compromitentes, a fim de que haja identificação dos contratantes. A esse respeito o douto professor Carlos Alberto Carmona delinea:

O primeiro inciso do Art.10 preocupou-se com a qualificação, tão completa quanto possível, das partes compromitentes. O objetivo da regra sob análise é apenas o de deixar fora de qualquer dúvida a identificação dos contratantes. (CARMONA, 2009, p.198)

<sup>5</sup> Principle 7 In considering the specific information security measures to be applied in an arbitration, consideration should be given to the following categories:

- (a) asset management;
- (b) access controls;
- (c) encryption;
- (d) communications security;
- (e) physical and environmental security;
- (f) operations security; and
- (g) information security incident management.

Essa qualificação dos sujeitos envolvidos no procedimento arbitral enquadra-se exatamente no conceito de dado pessoal apresentado pela LGPD, uma vez que, ao longo do procedimento arbitral serão coletadas diversas informações relativas às partes devidamente identificadas.

Vale salientar que, ainda que o procedimento envolva pessoas jurídicas, algumas das informações coletadas podem referir-se especificamente a pessoas naturais ocupantes de cargos diretivos das empresas envolvidas, enquadrando-se, nesses casos, no conceito de dado pessoal protegido pela LGPD.

Como resultado dessa necessidade de qualificação e coleta de informações, as Câmaras Arbitrais possuem um enorme banco de dados acerca de seus clientes, árbitros, experts e testemunhas, seja por meio de um cadastro desses dados em seu sistema interno, seja através das provas coletadas no curso do procedimento arbitral, em decorrência disto, há a necessidade de regular o tratamento desses dados.

Em uma sociedade em que a reputação e a opinião pública são fatores tão relevantes para uma empresa quanto os seus próprios rendimentos, é preciso atentar para a adoção de ações preventivas para proteção de dados pessoais. As medidas de proteção de dados são tão necessárias quanto as ferramentas de compliance para afastar o envolvimento em atos anticoncorrenciais, as medidas para maior diversidade e inclusão, bem como, a preocupação com a consciência ambiental que nos dias atuais são fatores extremamente relevantes para a imagem de uma empresa. A adoção dessas medidas já tornou-se um fator diferencial na competitividade do mercado.

As Câmaras Arbitrais, tais quais as empresas privadas, devem grande parte de sua atuação ao prestígio a elas associado, de modo que, qualquer matéria capaz de interferir na credibilidade dessas instituições, precisa ser devidamente analisada.

Atualmente já existem casos de ataques cibernéticos a Câmaras Arbitrais, cabendo destacar o caso ocorrido em 2015 na Permanent Court of Arbitration em Haia, na Holanda, na qual ocorreu um ataque cibernético ao site da Câmara Arbitral no curso de um procedimento entre a China e as Filipinas acerca do controle do Mar do Sul da China. Ocorre que a invasão do site possibilitou o acesso aos computadores dos diplomatas e advogados envolvidos no caso, de modo que a China contou com uma vantagem indevida.

O próprio Judiciário brasileiro vem sendo alvo de ataques cibernéticos que já invadiram o sistema do Superior Tribunal de Justiça em 03 de novembro de 2020, o que gerou a suspensão dos prazos processuais e sessões de julgamento (VALENTE; VITAL; 2020, p.1). De igual modo, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região sofreu um ataque cibernético pelo qual um perfil anônimo na rede social Twitter assumiu a autoria no dia 27 de novembro de 2020 (JURINEWS; 2020, p.1)

Os ataques cibernéticos são uma realidade assustadora tanto no setor público quanto no privado e causam danos irreparáveis às organizações atacadas. No âmbito das Câmaras Arbitrais esse prejuízo pode ser ainda maior, compreendendo não apenas danos econômicos, como também, possibilitando a realização de quebras de confiança que comprometeriam a credibilidade da instituição e colocariam em dúvida a independência e a imparcialidade dos árbitros.

A necessidade de proteção dos dados nas Câmaras Arbitrais não se restringe ao âmbito do procedimento arbitral, abrangendo também as informações armazenadas para além do procedimento a fim de que essas não venham a ser acessadas ilegalmente e utilizadas para outras finalidades.

No ano de 2015, a Cambridge Analytica, uma firma britânica, acessou dados pessoais de 87 (oitenta e sete) milhões de usuários do Facebook para fazer a análise dessas informações e através delas e influenciar os eleitores nos Estados Unidos da América. (ISAAK E HANNA, 2018, p.56/59). Outro caso importante ocorreu em 2014, no Brasil, no qual a empresa de telecomunicação Velox foi acusada de vender dados pessoais de seus clientes a terceiros, ilegalmente, sendo condenada a pagar multa de R\$3,5 milhões (ZANATTA, 2015, p.447/470). Ambos os casos, demonstram que, por mais irrelevante que a informação aparente ser, esta precisa ser resguardada e deve atender aos limites da finalidade para a qual foi coletada, sendo sempre observado o consentimento do titular.

Outro fator indispensável à adequação das Câmaras Arbitrais à LGPD é o da transferência internacional de dados, entendida com a transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro.

A LGPD regula o tema nos seus Artigos 33 a 36 e apresenta as hipóteses em que é autorizada a transferência internacional de dados:

Art. 33. A transferência internacional de dados pessoais somente é permitida nos seguintes casos:

I - para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei;

II - quando o controlador oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos nesta Lei, na forma de:

a) cláusulas contratuais específicas para determinada transferência;

b) cláusulas-padrão contratuais;

c) normas corporativas globais;

d) selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos;[...] (BRASIL, LGPD, 2018, Art.33)

Nota-se que uma dos requisitos de autorização da transferência internacional de dados é através da comprovação do cumprimento dos direitos do titular por meio de cláusulas contratuais específicas que autorizam a transferência. Essa hipótese abre a possibilidade de inclusão de cláusulas contratuais acerca da transferência de dados juntamente com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória, a fim de legitimar a transferência desses dados em arbitragens internacionais.

Outro requisito observado é de que o país ou organismo internacional para quem esses dados serão transferidos deve proporcionar o mesmo grau de proteção dos dados previstos pela LGPD, ressalta-se que a GDPR, em seu Artigo 46, também apresenta esse requisito para transferência de dados entre países da União Europeia e os demais países. Isso demonstra a tendência mundial e crescente de buscar relações comerciais, contratuais e jurídicas apenas entre instituições que possuam medidas adequadas para proteção de dados.

Tanto a GDPR em seu Artigo 46.2 quanto a LGPD no Artigo 34 estabelecem a necessidade de que o país ou organização de destino tenha uma regulamentação que atenda aos princípios gerais da proteção de dados pessoais e que adote medidas de segurança para resguardar os direitos dos titulares das informações.

Desse modo, a criação da Lei Geral de Proteção de Dados apresenta-se como uma verdadeira revolução não apenas no funcionamento de empresas, como também nos procedimentos de arbitragem internacional que, além de coletar informações, frequentemente transferem os dados coletados para outras instituições internacionais e estrangeiras.

## ADEQUAÇÕES NECESSÁRIAS PARA AS CÂMARAS ARBITRAIS

Um dos princípios norteadores da Lei Geral de Proteção de Dados é o princípio da prevenção que determina o dever dos agentes de tratamento de adotarem medidas para prevenir possíveis danos decorrentes do tratamento de dados pessoais, nos termos do Art. 6 da referida lei.

Esse princípio, aliado ao princípio da segurança, da responsabilização e da prestação de contas gera a necessidade de adequação dos diversos agentes de tratamento aos termos da LGPD, bem como, a adoção de medidas preventivas que resguardem o direito dos titulares:

Outra fundamental característica da nova legislação consiste no significativo fomento ao aspecto preventivo, estabelecendo procedimentos mandatórios para os controladores e operadores de dados pessoais, tais como os deveres atinentes à implementação de severas políticas de segurança para proteção dos dados de acessos não autorizados. (FRANZÃO; TEPEDINO; OLIVA; 2019 ,p.681)

Diversas são as possibilidades de medidas a serem adotadas para proteger dados pessoais tanto por meio da criação de protocolos, imposição de limites de acesso e divulgação de informações, quanto por meio do estabelecimento de diretrizes em casos de ciberataques.

Uma vez que as partes e o tribunal tenham avaliado as custas e o procedimento, as partes e o tribunal podem então considerar os três princípios temáticos a seguir com relação à ameaça de ciberataques no contexto da arbitragem: (i) o estabelecimento de protocolos de segurança para o armazenamento e transferência de informações confidenciais, (ii) limitação da divulgação de informações confidenciais, e (iii) em caso de qualquer violação / ataque, o processo para notificar a pessoa afetada e para corrigir / mitigar a violação / ataque.(PASTORE; 2017, p. 1028)

No Brasil, não há uma regulamentação específica acerca da cibersegurança na arbitragem, deixando a critério de cada Câmara Arbitral o desenvolvimento de seus próprios meios de segurança. Faz-se necessário, portanto, que sejam estabelecidos protocolos internos nas instituições, contando com a expertise tanto de profissionais do direito quanto de profissionais da tecnologia especializados na área.

Além disso, é essencial a promoção de parâmetros gerais, diretrizes mínimas a serem seguidas pelos Tribunais Arbitrais do país todo, resguardada a autonomia dos árbitros para decisão das medidas de segurança mais adequadas para cada caso.

A criação de equipes multidisciplinares fixas dentro das Câmaras Arbitrais também se tornou um requisito inafastável, visto que, é necessário profissionais do direito para a compreensão dos aspectos jurídicos da LGPD e profissionais da tecnologia para colocar em prática as

medidas de segurança.

O Protocolo da ICCA elenca diversas medidas de proteção de dados que podem ser adotadas pelos Tribunais Arbitrais que merecem ser destacadas para serem aplicadas também no Brasil. A primeira diretriz apresentada é a do Conhecimento e Educação, é essencial manter-se informado sobre as ameaças e soluções de segurança, a segurança de dados requer atenção contínua e constante atualização, sendo necessário que as instituições procurem estar sempre a par das medidas de proteção de dados mais atuais e repassem esse conhecimento para aqueles que possuem acesso às informações tratadas.

Outro aspecto importante é a gestão de ativos, a consciência de onde esses dados estão circulando e o investimento na qualidade da infraestrutura digital utilizada, bem como, a necessidade de estabelecer práticas e políticas organizacionais e dar ciência delas aos profissionais e partes que de alguma forma possuem acesso à informação, para que estas adotem as diretrizes necessárias, por exemplo, para proteger os dados acessados por meio de um dispositivo pessoal.

A própria minimização dos dados coletados também deve ser uma medida recorrente, que encontra previsão na LGPD e também foi adotada pela GDPR. Além disso, há a necessidade de evitar cópias desnecessárias de documentos e estabelecer práticas de retenção e destruição dessas informações desnecessárias, tanto no meio digital, quanto nas cópias físicas.

Outra medida que deve ser observada, principalmente no curso de arbitragens internacionais, é a limitação do acesso a dados confidenciais durante viagens. As arbitragens internacionais muitas vezes requerem um deslocamento entre um país e outro, de modo que, ao transitar entre diversas redes não seguras e acessar dados referentes ao procedimento arbitral, o árbitro, expert ou parte envolvida pode acabar facilitando o vazamento dessas informações.

Ademais, existe a necessidade de estabelecer um sistema de backups periódicos, tanto por meio da nuvem quanto através de dispositivos externos. Outra medida que pode ser implementada é a limitação do acesso a esses dados, estabelecendo quais indivíduos poderão ter acesso, implementando senhas fortes com alterações periódicas e até mesmo requerendo identificação biométrica ou identificação multifatorial.

A criptografia para a transmissão de dados também é uma medida indispensável na Arbitragem Internacional, uma vez que grande parte das comunicações oficiais do procedimento ocorrem por e-mail e frequentemente contêm informações sigilosas. Além da criptografia é possível recorrer a serviços especializados de compartilhamento de dados, sendo essencial orientar os usuários de como proceder para resguardar as informações e evitar vazamento de dados por falha humana.

Tanto a LGPD, quanto a GDPR e o Protocolo da ICCA ressaltam que a proteção de dados não se refere apenas às informações armazenadas em meio digital, como também, documentos salvos em meio físico. Em vista disso, há a necessidade ainda de resguardar o próprio espaço físico de armazenamento de documentos das Câmaras Arbitrais a fim de que não haja extravio de documentação armazenada fisicamente.

Para proteger adequadamente as informações é necessário investimento nas ferramentas eficientes, pois, apesar dos inúmeros recursos disponíveis gratuitamente e tendo em vista



a natureza das informações compartilhadas nos procedimentos arbitrais, é necessário que as Câmaras Arbitrais adaptem-se a essa nova legislação investindo amplamente na segurança dos dados tratados, a fim de garantir a privacidade dos titulares e resguardar a credibilidade da instituição.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção de dados pessoais é uma temática ainda pouco explorada e recentemente regulamentada pelo direito brasileiro, o tratamento de dados apesar de ser uma prática extremamente recorrente, somente ganhou um enfoque maior a partir das novas necessidades trazidas pelo desenvolvimento da tecnologia e das inovações relativas à coleta de informações.

A Lei Geral de Proteção de Dados foi elaborada objetivando assegurar o livre desenvolvimento da pessoa natural e garantir a liberdade e a privacidade dos titulares desses dados. Em vista disso, surge a necessidade de adequação dos agentes de tratamento às novas diretrizes traçadas pela LGPD a fim de prevenir o vazamento e mal uso de informações pessoais.

No contexto dos procedimentos arbitrais há uma necessidade ainda maior de proteção dessas informações, de modo que, as Câmaras Arbitrais, em observância ao princípio da prevenção, responsabilidade e prestação de contas, deverão adotar medidas minuciosas para resguardar esses dados.

Essas adequações são essenciais não apenas para assegurar o direito dos titulares, como também, proteger a credibilidade e reputação das Câmaras Arbitrais, uma vez que, as medidas preventivas tornaram-se parâmetros para avaliar a credibilidade dessas instituições. A elaboração de protocolos, a criação de setores especializados em cibersegurança e a exclusão periódica de dados desnecessários são apenas algumas das mudanças essenciais para proteger os procedimentos arbitrais domésticos e internacionais dos riscos trazidos pelo vazamento de dados pessoais.

Portanto, vislumbra-se claramente que a criação da Lei Geral de Proteção de Dados trouxe um avanço considerável nas discussões sobre segurança de informações, entretanto, no âmbito da arbitragem internacional ainda há muito a ser regulamentado e adequado para garantir a proteção dos dados pessoais e o direito constitucional à privacidade.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 24 nov 2020

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo. 3ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2009, p.198.

CARVALHO, Luís Paulo; OLIVEIRA, Jonice; CAPPELI, Claudia; MAJER, Violeta. Desafios de Transparência pela Lei Geral de Proteção de Dados. 2019. Programa de Pós-graduação em Informática, Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ , p.1.

COSTA, Tiago R. Veloso. Proteção de Dados e Arbitragem: para além de uma questão legal. JOTA,

2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/protacao-de-dados-e-arbitragem-para-alem-de-uma-questao-legal-29062019> Acesso em: 24 nov 2020.

FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato, A Lei Geral de Proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro, Revista dos Tribunais, 2ª Edição, São Paulo, 2019, p. 677/678.

GODDARD, Michele. The EU General Data Protection Regulation (GDPR): European Regulation that has a Global Impact International Journal of Marketing Research. 2017. International Journal of Market Research, vol. 59, P. 703/705. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.2501/IJMR-2017-050?journalCode=mrea>. Acesso em: 24 nov 2020.

ICCA; NYC Bar; CPR. Cybersecurity Protocol for International Arbitration. 2019. [S.I.], International Council for Commercial Arbitration, New York City Bar Association, and International Institute for Conflict Prevention and Resolution .

ISAAK, J., HANNA, M. J. User Data Privacy: Facebook, Cambridge Analytica, and Privacy Protection, 2018, IEEE, Computer 51 (8), p. 56/59.

VIROU moda: TRF1 sofre ataque hacker e site está fora do ar. Jurinews: notícias jurídicas. Publicado em 27 nov 2020.. Disponível em: <https://jurinews.com.br/tecnologia/virou-moda-site-do-trf1-sofre-ataque-hacker/>. Acesso em: 29 nov 2020.

MANGE, Flavia Foz. Processo Arbitral: aspectos transnacionais. Editora Quartier Latin do Brasil, São Paulo, 2014.

PASTORE, Jim; Practical Approaches To Cybersecurity In Arbitration. Fordham International Law Journal, [S.I.], volume 14, 2017.

UNIÃO EUROPEIA. EU General Data Protection Regulation (GDPR). Disponível em: <https://gdpr-info.eu>. [S.I.]. Acesso em: 24 nov 2020.

VALENTE, Fernanda; VITAL, Danilo. STJ sofre ataque hacker e suspende prazos processuais até segunda-feira. CONJUR. Publicado em 04 nov 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-04/stj-sofre-ataque-hacker-suspende-prazos-segunda-911> Acesso em: 29 nov 2020.

ZANATTA, R. A Proteção de Dados entre Leis, Códigos e Programação: os limites do Marco Civil da Internet, 2015, São Paulo: Quartier Latin, p. 447/470.

## **O controle social: um aliado fundamental no combate à corrupção**

### **Social control: a fundamental ally in the fight against corruption**

---

**Gleidy Braga Ribeiro**

*Jornalista e Advogada. Professora Universitária no Curso de Direito da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS). Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Doutoranda em Direito Constitucional pelo Instituto de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.8

## RESUMO

Este trabalho tem como propósito analisar as ações que estão sendo desenvolvidas pela Controladoria Geral da União (CGU) para a incorporação do controle social como diretriz fundamental no combate à corrupção. A escolha pela CGU se justifica tendo em vista que é o órgão responsável pela defesa do patrimônio público, transparência e combate à corrupção no âmbito da Administração Federal. A presente análise utilizará como suporte a pesquisa bibliográfica e documental, com objetivo de observar se existem espaços de diálogo propostos entre os representantes não governamentais e governamentais e se esses são efetivos. Pretende-se, ainda, com o trabalho propor possíveis caminhos de ampliação da participação social, pois partimos do pressuposto de que sem o controle social efetivo é impossível construir um sistema nacional de combate a corrupção no Brasil.

**Palavras-chave:** controle social. corrupção. participação. políticas públicas.

## ABSTRACT

This work aims to analyze the actions that are being developed by the Comptroller General of the Union (CGU) for the incorporation of social control as a fundamental guideline in the fight against corruption. The choice for the CGU is justified considering that it is the body responsible for the defense of public assets, transparency and combating corruption within the scope of the Federal Administration. The present analysis will use bibliographic and documental research as a support, in order to observe if there are spaces for dialogue proposed between non-governmental and governmental representatives and if these are effective. The work also intends to propose possible ways of expanding social participation, as we assume that without effective social control it is impossible to build a national system to combat corruption in Brazil.

**Keywords:** social control. corruption. participation. public policy.

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como propósito analisar as ações que estão sendo desenvolvidas pela Controladoria Geral da União (CGU) para a incorporação do controle social como diretriz fundamental no combate à corrupção. A escolha pela CGU se justifica tendo em vista que é o órgão responsável pela defesa do patrimônio público, transparência e combate à corrupção no âmbito da Administração Federal. A presente análise utilizará como suporte a pesquisa bibliográfica e documental, com objetivo de observar se existem espaços de diálogo propostos entre os representantes não governamentais e governamentais e se esses são efetivos.

A pesquisa parte do pressuposto de que a democracia participativa foi institucionalizada pela Constituição Federal de 1988, tendo no controle social um instrumento fundamental de várias políticas públicas, entre as quais, destaca-se a saúde, a assistência social, a educação e o meio ambiente. Este modelo participativo de gestão impulsionou o surgimento de novos atores sociais, principalmente na própria formação da agenda pública. Todavia, esse estudo visa identificar se o mesmo ocorre com a agenda de anticorrupção no Brasil fomentada pela CGU no

âmbito do governo federal.

Pretende-se, ainda, com o trabalho propor possíveis caminhos de ampliação da participação social, pois partimos do pressuposto de que sem o controle social efetivo é impossível construir um sistema nacional de combate a corrupção no Brasil.

## **A CORRUPÇÃO UM PROBLEMA A SER ENFRENTADO NO ÂMBITO DA GESTÃO PÚBLICA**

Inicialmente, antes de buscarmos conceituar o que é corrupção, faz-se necessário compreender o que é política pública. Na definição de Secchi (2015) qualquer definição de política pública é arbitrária. Isto porque a própria literatura especializada não chegou a um consenso quanto à definição do que seja uma política pública. Entretanto, o autor traz de forma bem didática o processo de elaboração destas em sete fases sequenciais e interdependentes: Identificação do Problema, Formação da Agenda, Formulação de Alternativas, Tomada de Decisão, Implementação, Avaliação e Extinção.

Ainda que a participação social deva ser compreendida como uma diretriz que deve passar todas as fases, destaca-se pelo objeto da nossa pesquisa, as fases de identificação do problema, da formação da agenda e da tomada de decisão, uma vez que busca perceber quais as estratégias da CGU para incentivar a inclusão da sociedade civil no âmbito dos espaços de gestão que tem como propósito desenvolver políticas públicas de combate a corrupção.

### **Identificação do Problema, a Formação da Agenda e a Tomada de Decisão**

Segundo Secchi (2015, p.44), “um problema é a discrepância entre o status quo e uma situação ideal possível. Um problema público é a diferença entre o que é e aquilo que se gostaria que fosse a realidade.” O autor afirma ainda que são atores que se preocupam constantemente em identificar problemas públicos, os partidos políticos, os agentes políticos e as organizações não governamentais.

Ainda sobre a identificação do problema, Secchi (2015) afirma que se o ator político tem interesse na resolução de tal problema, este poderá lutar para que tal problema entre na lista de prioridade de atuação. Essa lista de prioridades é conhecida como agenda. Já em relação à formação da agenda, ele define como um conjunto de problemas entendidos como relevantes. De acordo com Cobb e Elder (1983, *apud* Secchi, 2015, p.36) existem dois tipos de agenda:

Agenda política: conjunto de problemas ou temas que a comunidade política percebe como merecedor de intervenção pública;

Agenda formal: também conhecida como agenda institucional, é aquela que elenca os problemas ou temas que o poder público já decidiu enfrentar (COBB E ELDER, 1983, *apud* Secchi, 2015, p.36).

Secchi acrescenta uma terceira agenda, a que é formada pela mídia, que seria aquela que recebe atenção especial dos diversos meios de comunicação. Na visão do autor, os meios de comunicação têm tanta força na formação da opinião pública, que não são raras as vezes que a agenda da mídia condiciona as agendas políticas e institucionais.

E por fim, Secchi (2015), explica a fase da tomada de decisão, que segundo ele, ocorre

quando os interesses de diferentes atores são equacionados e as intenções de enfrentamento de um problema público são explicitadas. Há aqui a produção consensual na formação da agenda, bem como as alternativas para sua resolução.

Assim, tendo como referência esse método, podemos afirmar que a corrupção é um problema a ser enfrentado mundialmente, sendo que sua inclusão na agenda pública ocorre em diversos países e no Brasil não é diferente. A agenda não raro é impulsionada pela mídia que constantemente noticiava os inúmeros casos de corrupção. Mas o que é corrupção? É possível conceituá-la? É o que veremos a seguir.

## **Abordagens epistemológicas sobre o problema corrupção**

Para aqueles que estudam o tema é extremamente difícil conceituar o que é a corrupção. Para Brei (1996, p.65), a dificuldade existe porque existem vários termos que podem identificar os atos praticados no contexto da corrupção, tais como, “trapaça, velhacaria, logro, ganho ilícito, desfalque, concussão, falsificação, espólio, fraude, suborno, peculato, extorsão, nepotismo e outros.”

Nesta perspectiva, sem tentar conceituar o que é corrupção, é importante destacar conforme explica Dematté (2014) que existem duas abordagens epistemológicas que buscam explicar a corrupção. São elas: a funcionalista e a econômica. A abordagem funcionalista, desenvolvida dos anos 50 ao final dos anos 70, entendia a corrupção como um fator de promoção, modernização, um importante fomento ao desenvolvimento dos países subdesenvolvidos marcados pela burocracia. Em outras palavras, para ver o progresso acontecer o empresariado se via obrigada a pagar propinas a burocratas. A esse respeito o autor afirma, “era comum tais países enxergarem como regular e normal que suas empresas pagassem suborno a funcionários públicos estrangeiros com o fim de fecharem negócios, celebrarem contratos ou mesmo permanecerem na disputa de uma avença no exterior (DEMATTÉ, 2014, p.60).”

Todavia as ideias funcionalistas foram frontalmente questionadas no final da década de 70, por uma outra abordagem econômica, tendo como marco teórico, os estudos da professora Susan Rose-Ackerman. Ela começou a questionar os efeitos prejudiciais da corrupção para o desenvolvimento e para a eficiência das atividades estatais. A corrupção, então, não seria um problema em si, mas evidenciava uma relação entre o Estado e o setor privado baseada na não lealdade e na não transparência. Assim, existia uma disputa entre os agentes públicos e privados para maximizar sua renda e bem-estar burlando as normas que controlavam o acesso à coisa pública. Tal contexto, de distribuição corrupta de benefícios públicos, era na verdade, um “sinal de que o sistema e as suas instituições criadas para gerenciar a relação entre cidadão e Estado não estava funcionando adequadamente (DEMATTÉ, 2014, p.60).”

É evidente que a corrupção representa um atraso para o desenvolvimento do país. Diariamente acompanhamos nos meios de comunicação o quanto do dinheiro do contribuinte é desviado para fomentar verdadeiras organizações criminosas que envolvem a participação de representantes do setor público e do setor privado. Frente a isso, não resta dúvida que a inclusão do combate à corrupção na agenda pública deve ser uma prioridade de qualquer governo. Todavia, esta não é uma agenda somente governamental, sendo necessário incluir também, os agentes não governamentais. E é sobre o fomento à participação social envolvendo os agentes públicos, os empresários e o cidadão que estudaremos a política de combate a corrupção desenvolvida

pela Controladoria Geral da União que trataremos a seguir.

## A CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO E O CONTROLE SOCIAL

De acordo com Hage (2018), o Brasil engajou-se no movimento global de anticorrupção principalmente a partir do ano 2000. O autor destaca um conjunto de leis que foram aprovadas, a exemplo da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF n.101 de 2000), a legislação sobre o Pregão Eletrônico ( Lei n.10.520 de 2002 e Decreto n.5.450 de 2005), a implantação de sistema de gestão como SIAF ( na administração financeira), o SIAPE ( nos serviços gerais), o Comprasnet ( nas licitações e compra), o SIAPE ( na gestão de pessoal) e, mais tarde, o SINCONV ( na gestão de convênio).

Destacou ainda a Lei n.9.613 de 1998 de lavagem de dinheiro, que foi aprimorada em 2002, pela lei n.12.683. A lei 12.846/2013, conhecida como a lei anticorrupção, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e a lei 12.580/2013, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

No contexto do controle interno do Poder Executivo, no âmbito do Governo Federal, o autor destaca a criação ainda em 2003, da Controladoria-Geral da União (CGU), que substituiu a antiga Corregedoria-Geral da União, ampliando suas atribuições. A CGU acumulou as competências tradicionais de auditoria e fiscalização da antiga Controladoria, ampliando para a de correção, de ouvidoria e de prevenção da corrupção.

Entre as competências da CGU nos interessa observar com mais atenção as atribuições relacionadas à ouvidoria e à prevenção da corrupção porque estão relacionadas diretamente com o controle social. Antes, porém, convém conceituar o que é o controle social. E para tanto, utilizaremos como referência a própria definição do órgão que o entende como uma participação efetiva do cidadão na implementação de políticas, sendo um requisito necessário para consolidar a própria democracia no Brasil,

Para a CGU, cada cidadão possui fundamental importância na tarefa de participar da gestão e de exercer o controle social das políticas públicas e dos recursos nelas investidos. Com a ajuda da sociedade, será mais fácil controlar os gastos dos governos em todo Brasil.

O controle social pressupõe a efetiva participação da sociedade, não só na fiscalização da aplicação dos recursos públicos como também na formulação e no acompanhamento da implementação de políticas. Um controle social ativo e pulsante permite uma maior participação cidadã, o que contribui para a consolidação da democracia em nosso país.

Estimular o controle social implica incentivar a sociedade a participar da vida pública em todas as nuances, enfatizando o viver coletivo e a busca pelo bem-estar comum. É importante que os governos estimulem e fortaleçam a participação de uma multiplicidade de atores na gestão pública, pluralizando as vozes no espaço público e possibilitando a construção de uma Administração mais eficiente, aberta e democrática (CGU, 2019, online).

Veja que a definição de controle social pressupõe uma participação ativa do cidadão em todas as fases de construção de uma política pública. Não se traduz apenas no papel de fiscalizar, mas no seu engajamento durante todo o processo. Para tanto é fundamental a participação em espaços de decisão no âmbito da gestão pública. Todavia, é interessante ter como referência

o que nos alerta Castro (2011) sobre o uso retórico da participação ao analisar as políticas públicas de juventude, mas que pode ser aplicado a qualquer política pública que tenha como diretriz o controle social.

Participação é mais do que estar representando em órgãos colegiados, conselhos, ou ser ouvido sobre uma determinada política ou ação legal. É dispor de conhecimentos e recursos para poder exercer o controle social de políticas. No caso de novos sujeitos, por exemplo, os jovens, tal princípio pede investimentos em formação sobre procedimentos orçamentários, maquinaria política, trâmites legislativos, o lidar com contas públicas, comumente não dispostas de forma transparente (CASTRO, 2011, p.282).

De modo que, a participação só será efetiva no âmbito da gestão pública se o cidadão tiver conhecimento de como funciona a administração pública. Em outras palavras, o conhecimento deve ser compartilhado com o cidadão ao ponto dele compreender os principais instrumentos de gestão que perpassa todo o ciclo de políticas públicas. E no âmbito do combate à corrupção isso é fundamental, já que ela ocorre com o envolvimento de agentes públicos responsáveis por executar atos que são fundamentais para implementação de uma política pública, os comumente chamados de burocratas, isto porque conhecem o funcionamento da engenharia da máquina pública.

O cidadão que desconhece o funcionamento da administração pública pouco conseguirá intervir para assegurar o bom uso dos recursos públicos, de modo que, a participação social pressupõe necessariamente o envolvimento dos agentes não governamentais na formação da agenda, na tomada de decisão e na implementação das políticas públicas.

A partir da compreensão do que é participação efetiva, passaremos analisar quais as iniciativas estão em desenvolvimento pela CGU e que têm como propósito fortalecer o controle social das políticas de combate à corrupção pelo cidadão.

## **Reflexões sobre as ações desenvolvidas pela Controladoria Geral da União com ênfase na participação social.**

Inicialmente é importante destacar que o controle social foi tema da 1ª Conferência Nacional sobre Transparência e Controle Social realizada nos dias 18, 19 e 20 de maio de 2012, em Brasília-DF, com a realização de etapas preparatórias (municipais/regionais, estaduais/distrital, livres e virtuais). A ação envolveu a participação de mais de 150 mil participantes. A iniciativa de acordo com Anais da Conferência é resultado do 1º Seminário Nacional de Controle Social, realizado pela Controladoria-Geral da União – CGU, em setembro de 2009. Como resultado final, a conferência apresentou 80 propostas que tinham como propósito subsidiar a construção de um Plano Nacional de Transparência e Controle Social.

No BLOCO 1, das propostas priorizadas, 1ª à 10ª, o combate à corrupção perpassa todas as propostas, todavia, destacamos a proposta 4ª que prevê a implantação do orçamento participativo e a 9ª que busca a Prevenção da corrupção. Isto porque o orçamento participativo é uma política que permite a participação do cidadão (AVRITZER, 2002; PIRES, 2001), e a outra porque busca a prevenção da corrupção, isto é, ações de caráter preventivo e não repressivo. Vejamos as propostas:

### **4ª Orçamento participativo**

- Fomentar a participação da sociedade na elaboração das leis orçamentárias (PPA, LDO,



LOA);

- Tornar obrigatório o orçamento participativo nas três esferas de governo;
- Discutir as leis orçamentárias (LDO, LOA e PPA) em conferências municipais, precedidas de préconferências e audiências públicas nos bairros e distritos;
- Garantir acessibilidade nas obras e serviços, conforme o Decreto 5296/2004;
- Criar indicadores de monitoramento e avaliação para as ações e programas previstos no orçamento;
- Criar critérios para o contingenciamento de recursos orçamentários e financeiros, de acordo com as prioridades previstas no orçamento;
- Priorizar o atendimento às demandas colocadas pela sociedade;
- Dar publicidade às demandas não executadas;
- Vincular a transferência voluntária de recursos à prévia realização de orçamento participativo pelo município ou estado;
- Transformar a não realização de orçamento participativo em crime de responsabilidade;
- Criar um sistema nacional de participação social;
- Instituir fóruns permanentes de discussão e acompanhamento do orçamento público em todas as esferas de governo;
- Tratar o Orçamento da Seguridade Social em separado do Orçamento Fiscal, conforme manda a Constituição.
- Vincular 50% do orçamento de investimento à discussão e aprovação popular.

#### **9ª Prevenção da corrupção**

- Fortalecer a atuação dos órgãos de controle e instituições especializadas mediante a implantação de medidas preventivas;
- Proibir a liberação de verbas para obras antes de o projeto executivo estar finalizado;
- Criar um plano de prevenção à corrupção, com metas a cumprir por parte dos ministérios e secretarias estaduais e municipais;
- Promover mudanças nos critérios para a indicação de conselheiros dos tribunais de contas da União e dos estados, dos chefes do Ministério Público e Defensoria Pública da União e dos estados, dando aos órgãos autonomia para a escolha de profissionais de carreira;
- Aumentar o número de juízes e promotores;
- Agilizar a tramitação dos processos judiciais;
- Criar defensorias públicas;
- Garantir a autonomia efetiva do Ministério Público e do Poder Judiciário;
- Proibir o contingenciamento de recursos para custeio e manutenção dos órgãos de controle;
- Garantir a eficiência da estrutura e das ações dos órgãos de controle (CGU, RELATÓRIO FINAL, 2012, p.1-2) .

Existem ainda propostas em todo relatório que buscam a capacitação do cidadão para controle social e a constituição de Conselhos de Transparência Pública e Controle Social nas

três esferas governamentais, bem como a criação de um Fundo dos Conselhos. O Conselho teria recursos para seu funcionamento, seria de caráter consultivo e deliberativo com competência para fiscalizar a gestão da informação pública e dos recursos públicos, sendo a sua composição majoritariamente composta por representantes da sociedade civil.

Indubitavelmente, o documento é um importante orientador para a administração pública, sobretudo para a CGU para ampliação da efetiva participação do cidadão no controle dos atos dos administradores públicos. Todavia, já se passaram 8 anos desde a sua realização e entre os objetivos da conferência estava a construção de um Plano Nacional de Transparência e Controle Social. Até o presente momento não foi elaborado. Certamente, se fosse produzido seria uma estratégia fundamental para integrar os diferentes atores governamentais e não governamentais que atuam na esfera pública no combate e na prevenção da corrupção. .

Por outro lado, percebe-se que a CGU investiu nas ações que priorizam a capacitação e a formação dos cidadãos para o exercício do controle social dos gastos públicos. Em outras palavras, podemos dizer que a CGU possui algumas ações que estão alinhadas com o propósito de ampliar a participação do cidadão. A exemplo, da ação “O olho vivo no dinheiro público”, definido como uma iniciativa que promove cursos, oficinas, palestras e disponibiliza recursos educacionais orientados ao exercício da participação cidadã e a prática qualificada do controle social da gestão pública. A realização de seminários e disponibilização de cursos gratuitos na modalidade EAD. “Temas como Transparência Pública, Governo Aberto, Educação Cidadã, Participação e Controle Social, Dados Abertos, entre outros, são abordados nos cursos (CGU, 2020)”

O órgão também possui uma aba específica sobre participação social, nesta é possível perceber que fazem parte da política de inclusão social do cidadão, a Ouvidoria, um canal direto com o cidadão; a realização de audiências e consultas públicas; o Conselho de Transparência Pública e Combate à corrupção; a Comissão de Coordenação de Correição (CCC); a Comissão Mista de Reavaliação de Informações (CMRI) e a Comissão de Coordenação de Controle Interno (CCCI), além das conferências.

Todavia, as comissões são compostas somente por representantes dos órgãos governamentais e somente o Conselho prevê a participação da sociedade civil. Diferente do que definiu os participantes da 1ª Conferência sobre Transparência e Controle Social em 2012, que recomenda que o Conselho tenha caráter consultivo e deliberativo, o Decreto 9.468 de 2018, que dispõe da organização do Conselho estabelece em seu artigo 1º que o órgão é somente consultivo, ou seja, não tem poder de decisão, não obriga o gestor a implementar as medidas definidas pelo colegiado, sendo que a sua principal finalidade é debater e sugerir medidas de aperfeiçoamento e fomento de políticas e estratégias, no âmbito da administração pública federal. As sugestões dos integrantes devem versar sobre temas relacionados ao enfrentamento da corrupção e da impunidade; fomento da transparência e do acesso à informação pública; promoção de medidas de governo aberto; integridade e ética nos setores público e privado; e controle social para acompanhamento e fiscalização da aplicação dos recursos públicos.

Outro aspecto interessante está relacionado à sua formação, de acordo com o Art. 3º do Decreto, o Conselho é composto por quatorze membros, titulares e suplentes, com direito a voto, de forma paritária entre representantes do Poder Executivo federal e da sociedade civil organizada. Todavia, não há eleição para a escolha dos representantes da sociedade civil organizada, os mesmos são indicados pelo Poder Executivo. Em um espaço que tem como objetivo,

entre outros, fiscalizar os atos públicos, seria imperioso se os conselheiros da sociedade civil fossem eleitos e tivessem total autonomia para desenvolver seus trabalhos.

Há ainda o Portal da transparência em funcionamento desde 2004. A ferramenta que foi atualizada ao longo do tempo, tem como objetivo, conforme informações da CGU (2020), o acesso livre, no qual o cidadão pode encontrar informações sobre como o dinheiro público é utilizado, além de se informar sobre assuntos relacionados à gestão pública do Brasil.”

Em estudo sobre o Portal da Transparência, Nazário *et al.* (2012), afirmam que o Portal da Transparência do Governo Federal, atende às exigências legais e considera-se que o portal atende o seu objetivo de aumentar a transparência da gestão pública. Mas alertam que ainda apresenta dificuldade para o público leigo em assuntos da administração pública, o que não acontece com os usuários representantes de empresas ou profissionais especialistas.

Diante do breve exposto, é fundamental avaliarmos se há de fato uma implementação de espaços de participação ou apenas retórica da palavra participação, como nos alertou a estudiosa Castro (2011). Uma participação efetiva pressupõe o compartilhamento do poder de decisão o que não vimos até o momento. Há, sem dúvida nenhuma, um espaço de participação, de escuta e de compartilhamento de informação. Mas não há o cidadão participando ativamente nos espaços institucionalizado de construção da agenda de políticas públicas voltadas para a prevenção e o combate à corrupção

Pensar o cidadão participando ativamente dessa agenda não é algo impensável, utópico. Na década de 90, por exemplo, no Governo Itamar, foi criado pelo Decreto 1.001, de 06/12/1993, Comissão Especial de Investigação (CEI). A comissão, segundo explica, Pinho e Sacramento (2018) era constituída por sete representantes da sociedade civil, presidida pelo Ministro Chefe da Secretaria de Administração Federal da Presidência da República e tinha como objetivo investigar a mecânica da corrupção no Executivo federal e apresentar soluções para combatê-la. No entanto, a comissão durou apenas 10 meses, sendo extinta pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso.

Entretanto, a CEI foi extinta no início do Governo Fernando Henrique Cardoso, que por meio do Decreto nº 1.376, de 19 de janeiro de 1995, que determinou que o acervo documental proveniente de diligências e investigações realizadas pela comissão ficasse sob a guarda do Ministério da Justiça e transferiu para a Secretaria Federal de Controle do Ministério da Fazenda a responsabilidade pela execução dos procedimentos sobre diligências e investigações da administração pública federal (PINHO E SACRAMENTO, 2018. p. 7).

Aqui convém o destaque para a fragilidade que é implantar políticas públicas de tamanha importância por meio de decretos ou portarias do Poder Executivo, sem que a matéria passe pelo Poder Legislativo, isto porque são facilmente revogadas pelo chefe do Poder Executivo ou pelos seus auxiliares. Ainda que não resolvesse todos os problemas da corrupção e a efetiva inclusão dos cidadãos na gestão pública, a CEI, se vigente, seria certamente um mecanismo importante na prevenção e no combate à corrupção sob a ótica do cidadão. Pois esse breve estudo, evidencia, que na relação entre servidores públicos e representantes da iniciativa privada, fundamental incluir nesta interação o cidadão, já que é ele o principal interessado em ver os seus tributos sendo devidamente investidos em políticas públicas que efetivamente assegurem o exercício de uma cidadania plena.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo problematiza sobre o controle social como meio para a prevenção e combate a corrupção no Brasil, tendo como referência as ações desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU). A escolha pela CGU se justifica tendo em vista que o órgão tem entre outras atribuições o combate e a prevenção sistemática da corrupção nos órgãos da administração pública federal.

Da análise dos documentos infere que há iniciativas de capacitação dos cidadãos, inclusive utilizando tecnologias de informação que permitem a educação a distância, ampliando a capacidade de formação do maior número de cidadãos. Há também espaços de gestão institucionalizados como o Conselho de Transparência Pública e Combate à corrupção que prevê a participação social da sociedade civil, todavia o conselho não é deliberativo, é somente consultivo, não obrigando o gestor da CGU desenvolver as recomendações do colegiado. Tem também Ouvidoria que têm na sua própria constituição o papel de escuta da sociedade, assim como a realização de seminários e conferências.

Apesar das iniciativas, é preciso avançar ainda mais. A participação social exercida por meio de controle social deve ser entendida como uma diretriz a perpassar toda agenda pública de Estado, em especial atenção no combate e na prevenção da corrupção. A participação do cidadão não é um ato de simples liberalidade, mas um ato necessário para resguardar a própria prestação de serviços que são essenciais para o exercício de sua cidadania plena.

Assim, para além dos outros espaços já existentes, sugerimos a criação de uma comissão vinculada à CGU, nos moldes da Comissão Especial de Investigação (CEI), criada no Governo Itamar, não subordinada, independente e com a participação somente de cidadãos, escolhidos por consulta popular, que cumpram os requisitos de ter reputação ilibada e possuir experiência em fiscalização e monitoramento das contratações estatais, principalmente aquelas de grande vulto. É importante combater a corrupção evitando que o ilícito ocorra, pois prevenir tem baixo custo para o Estado e é bem mais eficiente.

Diferente dos agentes públicos, o cidadão interessado na execução de determinadas políticas públicas não está sujeito às pressões políticas e econômicas que ocorrem entre agentes governamentais e não governamentais quando estabelecem relações contratuais. De modo que, o cidadão pode ser um terceiro ator nessa relação contratualista e a sua participação deve ser encarada como um braço auxiliar para impedir que ocorra ilícitos e, no caso de ocorrências, que estas sejam encaminhadas com mais agilidade para os órgãos competentes.

Assim, o cidadão participar, com poder de decisão é essencial, devendo a administração pública vencer quaisquer obstáculos que possam dificultar essa participação.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 29 dez. 2021.

BRASIL. Controladoria Geral da União (CGU) (2009a). I Seminário Nacional de Controle Social: A Sociedade no acompanhamento da gestão pública. Brasília, 2009. Anais. Brasília, 2009. Disponível

em:< <http://www.cgu.gov.br/sobre/institucional/eventos/anos-anteriores/2009/i-seminarionacional-de-controle-social-1/i-seminario-nacional-de-controle-social>> Acesso em: 05 dez. 2021.

BRASIL. Controladoria Geral da União, (CGU) (2012). I Conferência Nacional sobre Transparência e Controle Social (CONSOCIAL). Brasília, DF, 2012. Relatório Executivo Final. Brasília, DF, 2012. Disponível em: < [https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/controle-social/consocial/arquivos/lista80\\_propostas\\_finais.pdf](https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/controle-social/consocial/arquivos/lista80_propostas_finais.pdf) > Acesso em: 05 dez. 2021.

AVRITZER, Leonardo. Orçamento Participativo: as experiências de Porto Alegre e Belo Horizonte. In: DAGNINO, Avelina (Org.) Sociedade Civil e espaços públicos no Brasil. São Paulo: Paz e Terra, 2002. p.17-46.

BREI, Zani de Andrade. Corrupção: dificuldades para a definição e para um consenso. Revista de Administração Pública. v.30, n.1, 1996, p. 64-77. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/8128/6943> . Acesso em 05 dez.2021.

CASTRO, Elisa G. O Campo das políticas públicas de juventude e o campo político da juventude: contribuições para a reflexão. In: PAPA, Fernanda de Carvalho; FREITAS, Maria Virgínia de (orgs.). Juventude em pauta - políticas públicas no Brasil. Vol. 1. São Paulo: Peirópolis, 2011. p. 281-306.

DEMATTÉ, Flávio Rezende. Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção: uma análise do modelo sancionador da Lei nº 12.846/2013 segundo o paradigma do direito de intervenção. 2014. 132 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2014. Disponível: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2457> . Acesso: 20 de dez. 2021.

HAGE, Jorge. Evolução e perspectivas do combate à corrupção no Brasil. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível: [http://www5.trf5.jus.br/novasAquisicoes/sumario/compliance\\_gestao\\_de\\_riscos\\_e\\_combate\\_a\\_corrupcao\\_T-265\\_sumario.pdf](http://www5.trf5.jus.br/novasAquisicoes/sumario/compliance_gestao_de_riscos_e_combate_a_corrupcao_T-265_sumario.pdf) . Acesso:20 dez. 2021.

PIRES, Valdemir. Orçamento Participativo: o que é, para que serve, como se faz. Barueri, SP: Manole, 2001.

PINHO, José A. G.; SACRAMENTO, Ana Rita. O círculo vicioso da corrupção no Brasil: limites estruturais e perspectivas de rompimento. Revista de Serviço Público (neste número), 2018. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/5372>. Acesso em 05 nov. 2021 .

NÁZÁRIO, D. C., Silva, P. F. Da and Rover, A. J. (2012). Avaliação da qualidade da informação disponibilizada no Portal da Transparência do Governo Federal. Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico, n. 6. Disponível: [https://www.researchgate.net/profile/Debora-Nazario/publication/275025128\\_Avaliacao\\_da\\_qualidade\\_da\\_informacao\\_disponibilizada\\_no\\_portal\\_da\\_transparencia\\_do\\_governo\\_federal/links/552f12f70cf22d437170d9bc/Avaliacao-da-qualidade-da-informacao-disponibilizada-no-portal-da-transparencia-do-governo-federal.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Debora-Nazario/publication/275025128_Avaliacao_da_qualidade_da_informacao_disponibilizada_no_portal_da_transparencia_do_governo_federal/links/552f12f70cf22d437170d9bc/Avaliacao-da-qualidade-da-informacao-disponibilizada-no-portal-da-transparencia-do-governo-federal.pdf) . Acesso em 05 nov. 2021.

SECCHI, L. Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2015.

# A necessária declaração judicial de nulidade do contrato com o Estado-administração e a obrigação de pagar FGTS

## The necessary judicial declaration of nullity of the contract with the State-administration and the obligation to pay FGTS

---

**Nicodemos Victor Dantas da Cunha**

*Doutorando em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP Mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Campus de Caicó/RNEx-Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo – TIT/SP Procurador do Município de Caicó/RN Professor e Coordenador de pesquisa do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET*

**Neiva Aparecida Baylon**

*Doutoranda em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP Mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP Coordenadora do curso de ICMS do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET Professora e do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.9

## RESUMO

Os entes públicos não estão sujeitos a depositar FGTS relativamente às contratações administrativas de pessoas para exercer funções temporariamente. A Constituição Federal prevê que estes possam, por motivos de excepcionalidades, realizar a contratação de pessoal temporário para suprir necessidades da pessoa jurídica de direito público interno. Contudo, em decorrência da má interpretação das decisões da Suprema Corte, a exemplo do Recurso Extraordinário número 765.320, alguns órgãos administrativos do Poder Executivo da União estão excedendo seu poder fiscalizatório e autuando, indevidamente, Estados e Municípios pelo não recolhimento da verba fundiária. Pautam-se, indevidamente, na outorga a eles conferida para fiscalizar as pessoas jurídicas de direito privado e oneram indistintamente os Entes, sem, sequer, proceder a uma correta quantificação da dívida, lançando auto de infração sobre a totalidade das contratações efetivadas no período de 5 anos. O texto aborda a problemática e propõe que apenas o Poder Judiciário, no exercício de suas atribuições, é quem poderia proceder ao controle de legalidade externo e sancionar os Entes com o pagamento do FGTS, em consequência da declaração de nulidade do contrato administrativo.

**Palavras-chave:** contrato administrativo. ente público. FGTS; ilegalidade. nulidade; poder judiciário.

## ABSTRACT

Public Entities are not subject to deposit FGTS in relation to the administrative hiring of people to perform functions temporarily. The Federal Constitution provides that they may, for exceptional reasons, hire temporary staff to meet the needs of the legal entity governed by internal public law. However, as a result of the misinterpretation of the Supreme Court's decisions, such as the Extraordinary Appeal number 765,320, some administrative bodies of the Executive Power of the Union are exceeding their supervisory power and unduly suing States and Municipalities for not collecting the land funds. They are unduly based on the grant granted to them to inspect legal entities governed by private law and indiscriminately burden the Entities, without even proceeding with a correct quantification of the debt, issuing a notice of infraction on the totality of contracts carried out in the period of 5 years. The text addresses the problem and proposes that only the Judiciary, in the exercise of its attributions, is the one who could proceed with the control of external legality and sanction the Entities with the payment of the FGTS, as a result of the declaration of nullity of the administrative contract.

**Keywords:** administrative contract. public entity. FGTS. illegality. nullity. judicial power.

## INTRODUÇÃO

Em que pese já estar sendo debatida há muito tempo nos tribunais brasileiros, a temática ora proposta é atual e pertinente, distando, desse modo, de estar ultrapassada. É cediço que a declaração de nulidade de contrato de administrativo firmado faz com que este gere efeitos jurídicos, exceto o pagamento do saldo de salários e do FGTS, ex vi de inúmeros julgados da Suprema Corte, em especial do Recurso Extraordinário número 765.320, com repercussão geral reconhecida.

Contudo, em que pese na realidade atual a organização administrativa dos Entes públicos ser regida em sua totalidade pelos Regimes Jurídicos Únicos e apenas celebrarem contratos temporários com base nas leis locais de regência, há uma quantidade cada vez mais crescente de autuações, por parte de autoridades do Ministério do Trabalho e Emprego exigindo o pagamento do tributo FGTS sobre os vínculos administrativos firmados.

Sob o pretexto de que seriam contratações renovadas inúmeras vezes, acima do período permitido pela Lei do Município, de 2 anos, dizem os membros das fiscalizações que as contratações perderiam a característica de transitoriedade e excepcionalidade e que desta forma, sem mais fundamentos, seria permitido concluir que estes contratos seriam nulos, restando como direito aos servidores envolvidos apenas a percepção dos salários e incidência do FGTS.

Em geral, as autuações ocorrem inobstante a existência do Regime Jurídico, apenas porque os Entes realizam contratação de vários trabalhadores, pessoas físicas, celebrando diretamente com eles contratos de prestação de serviço para suprir licenças ou férias, por exemplo, de servidores efetivos dos quadros das pessoas jurídicas de direito público.

Parte-se do pressuposto de que tais contratos são celebrados e renovados repetidamente, perdendo assim a característica de transitoriedade e excepcionalidade, afastando a legitimidade e validade jurídica destes.

## O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA

Tal medida, de acordo com o tratamento Constitucional do tema, é arbitrária e sem fundamento jurídico, tendo em vista que a administração pública pode perfeitamente celebrar contratos em tais situações.

A Constituição Federal, em seus arts. 37, IX e 39, dispõem acerca da autorização para contratar temporariamente e da instituição de regime jurídico único por parte dos Entes Públicos, conforme transcrição abaixo:

*“Constituição Federal*

...

*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, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;*

...

*IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;*



...

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

...

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

...”

(grifo acrescido)

Os Estados e Municípios, observando a outorga de competência fixada pelo dispositivo constitucional acima, instituíram seus regramentos internos para tratar de seus servidores. Neste particular, positivaram a autorização conferida pelo art. 37, IX da Carta Magna, que outorga a estes a possibilidade de contratação por tempo determinado.

Tendo em vista o exposto, fica clarividente que não há motivo para a haver autuações por parte do MTE. Trato o direito como um feixe de regras ligadas entre si que servem ao propósito de regular as condutas intersubjetivas, sempre pautadas na observância da norma de superior hierarquia, na linha de Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, 2021) e Hans Kelsen (KELSEN, 1998). Nesse caso, a própria Constituição. De pouco vale, portanto, existir Decreto, Portaria ou instrução normativa que disponha em sentido contrário ao que estatuído na Carta Magna.

Falar em direitos esculpidos na CLT aplicáveis a servidores públicos, vez que não existe admissão no serviço público regido por esta, é negar vigência a dispositivos válidos, vigentes e eficazes editados pelos Entes, não sendo possível compelir estes a cumprir com a obrigação dos depósitos do FGTS.

## **Apresunção de legitimidade dos leis e atos administrativos dos Entes públicos**

De tal modo, verificamos diuturnamente que as Auditorias Fiscais do Ministério do Trabalho equivocam-se completamente na interpretação e aplicação da lei e jurisprudência afeta ao assunto.

Nas autuações, tomam por base, indistintamente, todos os contratos firmados pelo Estado ou Município como nulos. Isto é, vão à base de dados dos recursos humanos, verificam quantos vínculos temporários existem e procedem com a autuação sobre a totalidade destes.

Ora, e se, de todos os contratos, apenas uma pequena fração desrespeitou as regras vigentes e podem vir a ser declarados nulos? Descabe, por completo, proceder de tal maneira e realizar autuações.

A liquidez e certeza de qualquer auto de infração é corolário inafastável da segurança jurídica e dos princípios da legalidade, moralidade, do contraditório e ampla defesa, e tantos outros.

Como dito, as fiscalizações simplesmente contrariam leis que autorizam a contratação temporária e, de outra banda, desconsideram completamente a higidez pressuposta do contrato administrativo.

Isso porque a declaração de nulidade de contratos administrativos é prerrogativa apenas e tão somente do Poder Judiciário, já que os atos administrativos das pessoas políticas de direito público interno, como não poderia deixar de ser, possuem presunção de validade.

Proceder à autuação é atitude que não está albergada na lei e tampouco na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Veja que não estamos, aqui, olvidando da existência da determinação legal ou da decisão em Repercussão Geral firmada no Tema 916, que solidifica outras tantas decisões prolatadas pelo Pretório Excelso.

## **A NECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE POR PARTE DO JUDICIÁRIO**

No julgamento do RE 765.320 acima citado, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, ficou assentado que o cabimento do FGTS sobre os contratos de trabalho temporários dependeria de sua declaração de nulidade, resguardado o recebimento de salários e do FGTS, de acordo com o art. 19-A da Lei nº. 8.036/90.

Vejam os que diz o precedente:

Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS.

(RE 765320 RG, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

É a reafirmação do que decidido no RE 596.478, Tema 191, cuja tese fixou:

É constitucional o art. 19-A da Lei 8.036/1990, que dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o direito ao salário. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.

Também o STJ decidiu, nos autos do REsp 1661873, e EDcl no REsp 1640245 que “se não há declaração de nulidade da contratação (na forma prevista no art. 19-A da Lei 8.036/1990), não há falar em direito ao depósito do FGTS”.

Ora, do que enxergamos acima, é devido o FGTS apenas quando declarada nulidade de contratos administrativos.

Significa dizer que o que vem se perpetrando na pragmática jurídica pátria contra os Entes Municipais afronta a teoria do Ato Administrativo, segundo a qual qualquer ato da administração pública apenas sai do sistema jurídico brasileiro pela figura da revogação, quando a própria administração, exercendo juízo de conveniência e oportunidade, retira-o do sistema por outro ato posterior ou pela anulação, operada pelo Poder Judiciário.

Em outras palavras, tal nulidade não se opera senão por força de uma declaração ju-

dicial, já que descabe ao Ministério do Trabalho, órgão componente da União, desconsiderar normas e atos administrativos válidos, vigentes e eficazes de outra pessoa política para tentar imputar a cobrança do FGTS.

Ou seja, não cabe ao Poder Executivo da União, a que pertence o MTE, tornar nulo o ato administrativo (como os contratos ora em comento) de Município qualquer, por exemplo, assim como soa absurdo que um ato de um Governador de Estado tente interferir na esfera jurídico-administrativa do Congresso Nacional, por exemplo.

São distintas competências legal e constitucionalmente atribuídas, não cabendo à União, por meio de um de seus Ministérios, realizar essa declaração unilateral pela via administrativa.

Competência, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello é justamente o cabedal de verdadeiros deveres públicos, para além de poder. Por isso mesmo são um misto de aplicar a lei e seguir a lei, a um só tempo, considerado “poder indispensável para curar o interesse em vista do qual foram atribuídas a alguém; ou seja: nada mais do que o requerido para satisfação do dever que lhes preside a existência” (MELLO, 2014, p. 148), tratando-se de competência no sentido político-administrativa, como propaga José Afonso da Silva (SILVA, 2005, p. 480)

Não esqueçamos de que aqui, na atuação das pessoas políticas de direito público interno, o regime, como já dito, é de direito público. E o controle da validade dos atos praticados, pelo menos no que tange ao assunto em tela, é o que o autor administrativista chama de controle externo, que pode ser exercido apenas por controle parlamentar direto, controle pelos Tribunais de Contas e o controle efetuado pelo Judiciário, chamado controle jurisdicional (MELLO, 2014, p. 968), sob pena de usurpação de competência do Poder Judiciário. Cada um com sua atribuição.

Aliás, sequer seria possível ao Poder Judiciário do Trabalho anular contratos que tais, posto que a matéria é, como alhures dito, eminentemente jurídica administrativa.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Do exposto, conclui-se que os Entes públicos não estão sujeitos a depositar FGTS sobre contratações administrativas de pessoas para exercer funções temporariamente, sob pena de afronta a dispositivo Constitucional que prevê que Estados e Municípios podem realizar a contratação de pessoal temporário para suprir necessidades da pessoa jurídica de direito público interno.

As atuações do MTE que versem de tal forma excedem seu poder fiscalizatório e indevidamente, oneram os cofres de Estados e Municípios pelo não recolhimento da verba fundiária.

A outorga de competências administrativas a eles conferida para fiscalizar as pessoas jurídicas de direito privado não se estendem, indistintamente, para as pessoas públicas.

Também conclui-se não ser possível, segundo os pressupostos Constitucionais da legalidade, segurança jurídica, contraditório e ampla defesa, realizar atuação ilícita, fazendo apenas o lançamento do crédito como se todos os vínculos celebrados pela Administração fossem nulos.

A ideia defendida é que apenas o Poder Judiciário, e, diga-se, o Poder Judiciário Estadu-

al, no exercício de suas atribuições, é quem poderia proceder ao controle de legalidade externo e sancionar os Entes com o pagamento do FGTS, em consequência da declaração de nulidade do contrato administrativo.

Ora, estando falando de vínculo jurídico-administrativo, não estamos no âmbito da competência do Ministério do Trabalho e Emprego, do Ministério Público do Trabalho ou sequer do Judiciário do Trabalho.

Portanto, forçoso reconhecer e expor sobre a ilegalidade cometida pelo Ministério do Trabalho e Emprego em tais casos.

## **REFERÊNCIAS**

CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário, fundamentos jurídicos da incidência. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Noeses, 2021.

KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. 3. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo, São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 32. Ed. São Paulo: Malheiros. 2014.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 25. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

# 10

---

## **Movimentos sociais e suas teorias na democratização brasileira**

---

*Pablo Assis Almeida Fraga*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.10

## RESUMO

O estudo aqui escrito, tem sua produção realizada através de metodologias de pesquisas bibliográficas e tem a meta de organizar as teorias criadas nos movimentos sociais brasileiros na sua democratização, colocando em evidência as quatro etapas que tem ligação direta com os trabalhadores assalariados e o método e que aplicasse a democratização popular com consciência dos mesmos. O nascimento do combate contra a Ditadura e a forma dos significados que o capitalismo brasileiro e latino-americano tem em suas singularidades são descritos na etapa um; na etapa dois ocorre a descrição da forma como as teorias dos movimentos sociais surgiram, colocando oposição as determinações pré-existentes na transformação social e suas autoridades, dando ênfase a parte de autonomia a ao caráter extra-institucional da luta social. A terceira etapa mostra o destaque nas particularidades, que tem o ponto de vista Marxista, defendendo as novas maneiras da associação civil que está concentrada nas Organizações Sociais tendo atuação no Estado dando total ênfase a compreensão das diferenças e as diversidades culturais, ao enaltecimento da justiça em uma sociedade pacífica, com uma participação ativa, democrática e cívica, na quarta e última etapa pauta-se sobre os estudos da maneira como Organizações Não Governamentais (ONGs) tem suas redes e participam ativamente e diretamente na área democrática categorizada como cidadania coletiva e exclusão social.

**Palavras-chave:** democratização. movimentos sociais. teorias sociais. luta de classes.

## ABSTRACT

The study written here has its production carried out through bibliographic research methodologies and aims to organize the theories created in the Brazilian social movements in their democratization, highlighting the four stages that have a direct connection with salaried workers and the method and to apply popular democratization with awareness of them. The birth of the fight against the Dictatorship and the form of the meanings that Brazilian and Latin American capitalism has in its singularities are described in stage one; in step two, there is a description of how the theories of social movements emerged, opposing pre-existing determinations of social transformation and its authorities, emphasizing the autonomy and extra-institutional character of social struggle. The third stage shows the emphasis on particularities, which have a Marxist point of view, defending the new ways of civil association that is concentrated in Social Organizations acting in the State, giving full emphasis to the understanding of cultural differences and diversities, to the enhancement of justice in a peaceful society, with an active, democratic and civic participation, the fourth and final stage is based on studies of the way in which Non-Governmental Organizations (NGOs) have their networks and participate actively and directly in the democratic area categorized as collective citizenship and social exclusion.

**Keywords:** democratization. social movements. social theories. class struggle.

## INTRODUÇÃO

Neste estudo vamos destacar as quatro principais etapas e faces das teorias dos movimentos sociais na democratização brasileira, colocando-as em maneira mais ampla realizando um balanço com destaque nos trabalhos dos movimentos rurais, indígenas, femininos, ecológi-

cos, negros e trabalhistas.

As teorias são muito importantes, pois quando devemos explicar nos movimentos sociais o porque de existir jornadas de trabalho extremas e cansativas com salários muito baixos que não cobrem as necessidades básicas dos trabalhadores, é necessário o estudo das mesmas, para que as ideias teóricas possam ser estudadas e explicadas de forma concreta e imediata, afim de serem absorvidas e colocadas em prática para modificar a realidade trabalhista, não deixando mais ocorrer a exploração dos trabalhadores em geral.

Para tratarmos das teorias dos movimentos sociais através das estratégias democráticas teremos que observar alguns pontos específicos e fundamentais como o regime de acumulação flexível que destaca a transição do capital-imperialista junto ao sistema global de reestrutura na produção do capital; o final do bloco socialista que instala a propagação do capitalismo com novas crises instauradas; o surgimento de novas lutas e desafios com a instauração de novos movimentos sociais e suas teorias.

Os novos movimentos sociais entram nesta nova fase como uma expressão de luta política colocada pela sociedade, apesar de ser um assunto controverso e de difícil entendimento por ter ideias opositoras em razão das teorias ainda não serem completamente aceitas, uma vez que observamos que a luta política e de classes se tornou uma organização de partidos políticos do proletariado contra os capitalistas.

Essa luta tenta nos fornecer a compreensão das estratégias usadas de maneira na teoria, nas organizações, na política para as questões da transformação social, realizando um projeto na política para a organização das lutas e dos objetivos fundamentados nas teorias dos movimentos sociais brasileiros.

## **DESENVOLVIMENTO**

Quando as novas teorias dos movimentos sociais surgiram no Brasil, vieram acompanhar o mesmo surgimento destas teorias que aconteciam na Europa e a partir desta situação que ocorreram as modificações das formulações teóricas, necessárias no país, para consolidá-las.

No momento em que começou a ocorrer uma passagem na promoção na luta das classes operárias para a construção de partido político que a representasse no Brasil foi reivindicado que o mesmo tivesse um olhar crítico e uma experiência com as novas teorias dos movimentos sociais na democratização para que assim pudesse construir seu estrategema com o intuito de colocar a causa socialista em voga no país.

Para que este estrategema fosse realmente alcançado era preciso passar por fases de consolidar e radicar a Democratização no país, observando todos os direitos sejam políticos, sociais ou civis para que ocorresse um desenvolvimento com igualdade a todos que o necessitavam.

As novas teorias dos movimentos sociais na democratização brasileira se disseminam na prática da política com a base na trajetória nas lutas das classes trabalhistas e sociais através de quatro etapas que veremos a seguir.

A primeira das quatro etapas nos destaca a produção teórica com uma perspectiva mar-

xista mesmo sendo sob o período de Ditadura Militar no país; começou nesta etapa a organização e criação das lutas de classes operárias e dos movimentos sociais tornando-se intensas e abrindo um leque imenso de colaboração das classes dominantes e da classe operária, observando com estas movimentações um início de transformações evolucionistas e progressistas, mesmo tendo, em algumas vertentes, uma divergência de visão e interpretação da perspectiva marxista dentro da sociedade e das lutas traçadas neste período.

Na segunda etapa começa a introdução de novos padrões políticos, sociais, trabalhistas de acordo com a citação da autora Ilse Schere-Warren no texto Rede de Movimentos Sociais de 1996:

"[...] macro ao micro, do geral ao particular, da determinação econômica à multiplicidade de fatores, da ênfase da sociedade política para a atenção na sociedade civil e, finalmente, das lutas de classes aos movimentos sociais [...]" (SCHERE-WARREN, 1996, p. 15)."

O padrão marxista predomina no Brasil até o início da década de 80 tendo o cuidado de sinalizar e mostrar a novidade nos movimentos sociais trabalhistas, pois só a partir desta década todas as novas teorias dos movimentos sociais tem importância e saliência na sociedade para mudar o pensamento social no Brasil.

O escritor Marco Antônio Perruso no texto A Temática dos Movimentos Sociais Urbanos no Brasil dos Anos 1970/80 na Revista Mundos do Trabalho de 2012 descreve as particularidades do novo movimento social que são: reivindicações para a área da saúde, transporte, habitação e educação junto ao Estado e as empresas fazendo pressão para serem atendidas; defender os exercícios auto gerenciados nas ações diretas; caráter de autonomia; ter a base social praticamente de "pessoas de periferia", diversificada e interclassista; ter igualitarismo e comunitarismo; realizar análises das autoridades e das associações vindas através de teorias das classes populares ou que estão vinculadas ao regime militar; uma organização alta com apoio de advogados, assistentes sociais e assessorias; desenvolver atos espontâneos e voluntários; trabalhadores das Comunidades Eclesiásticas de Base e das pastorais tem influências em suas funções trabalhistas; formação de novos militantes e uma nova geração que dão valor a democracia e ao trabalho; valorização das experiências e saberes da vida e os movimentos surgidos criam uma nova defesa da cidadania em espaços públicos distintos.

O novo sindicalismo é formado a partir dos novos movimentos sociais que começam a ter força na sociedade fortalecendo uma intelectualidade e sintonia entre os integrantes do mesmo, seja urbano, rural, feminista, ecológico, pacifista ou jovem.

O autor Perruso no texto Em Busca do "Novo": intelectuais brasileiros e os movimentos populares nos anos 1970/80, em sua tese de doutorado de 2008, relata que os intelectuais surgidos recentemente faziam parte dos novos movimentos sociais e foram criados com uma nova imagem científica, política e social, através dos questionamentos e saberes populares, afim de organizar de forma simbólica e material a nossa sociedade.

Criou-se assim o chamado Terceiro Setor, onde os novos intelectuais atuavam na área educacional, principalmente nas Ciências sociais e Ciências humanas, conforme descreve Perruso:

"[...] tanto no meio acadêmico como no mundo dessas organizações que depois chamaram-se Terceiro Setor" (PERRUSO, 2008, p. 508).



Este Terceiro Setor tinha a intenção de promover a carreira na área acadêmica dos professores e pesquisadores com o encaminhamento a defesa e assessoramento dos movimentos populares, executando um papel de divulgador desta nova visão e cultura e apesar de ter um vínculo com a classe dos trabalhadores, não tem o reconhecimento de seu trabalho pela mesma, nem pelos partidos políticos e pelas organizações brasileiras esquerdistas.

Os novos intelectuais brasileiros perceberam que a forma de permanecerem em evidência, com motivação e ajudando na participação dos novos movimentos sociais, seria continuar no meio acadêmico e participar ativamente de Organizações Não Governamentais (ONGs), que em sua maioria são mantidas por doadores da área internacional, empresarial ou religiosos. Estes intelectuais que estão ligados as ONGs eram na verdade as pessoas que falavam pelas ONGs, as criticavam, segmentavam e educavam a população em geral afim de firmar a luta social dos novos movimentos sociais surgidos no país.

Por este trabalho intelectual ser necessário no novo movimento social na democratização brasileira, criou-se um novo profissional: agente de recursos (o profissional que assessora os movimentos sociais e capta recursos)

Os novos intelectuais ou acadêmicos tem uma enorme contribuição para as articulações dos novos movimentos sociais e dos projetos sociais pois incentivam a construção das classes com o fortalecimento das lutas que elas demandam.

Virgínia Fontes descreve sobre a aproximação entre os pesquisadores e os movimentos sociais em O Brasil e o Capital-imperialismo: teoria e história:

“A aproximação...consolidava, equivocadamente, uma visão imediatista dos setores populares, sem com eles socializar os extensos debates teóricos travados nas universidades [em expansão], e difundia uma concepção da 'recusa' da luta em torno do Estado, desconsiderando-o como momento necessário (FONTES, 2010, p. 229-30).”

Por este fator, o choque que as novas teorias dos novos movimentos sociais atuam na sociedade como um todo e no seu crescimento e evolução através de modificações e mudanças.

A terceira etapa das teorias dos novos movimentos sociais na democratização brasileira tem como divisa os primeiros anos da década de 1980, onde se procurava novas maneiras de organizar e realizar a política no intuito de fazer a instauração de uma nova cultura popular política. Ilse Scherer-Warren destaca :

"[...] substituir as análises em termos de processos históricos globais, por estudos intensivos de grupos específicos organizados, ou das 'identidades restritas' [...] (SCHERER-WARREN, 1996, p. 17).”

A fundamentação para uma cultura política popular traz uma união nas classes “sujeito popular e ator social” passando a ser nomeada de classe social, onde envolve todas as nomenclaturas nas transformações políticas e culturais, conforme cita a autora Maria da Glória Gohn (2011) no texto Teorias dos Movimentos Sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos:

"[...] pesquisar a identidade dos movimentos, ouvir suas falas, captar suas práticas cotidianas foram se tornando os objetivos centrais nas preocupações dos analistas, e não mais o estudo das determinações estruturais da economia sobre as ações coletivas em andamento.” (GOHN, 2011, p. 279)

Percebe-se que com o passar do tempo cada grupo distinto cria uma unidade exclusiva na política e a tentativa de unir estes grupos não está bem aceita por conta do passado cultural

de cada um deles, já que o que era visto como a priori, não era a realidade do momento vivido.

A inclinação política no momento era ver veracidade em todos os discursos de todas as classes e a autonomia existente na segunda etapa começou a ser questionada no segmento transitório de democracia pois os líderes dos novos movimentos sociais começaram a ter cargos e postos no governo, fazendo parte das negociações que ocorriam nas políticas públicas brasileiras. Nos últimos anos de 1980 de acordo com Gohn (2011, p. 286): "[...] uma redefinição de posturas políticas, e a problemática principal passou a ser a da capacitação técnica das lideranças populares para atuar como co-partícipes das políticas públicas locais".

Ressalta também que várias maneiras de associativismo na área civil atuam em acordo com o Estado tornando mais forte suas identidades, lutas, reconhecimento de direitos em sociedade: "[...] das mulheres, afrodescendentes, povos indígenas, povos originários, crianças/adolescentes, idosos, homossexuais etc." Gohn (2011, p. 85).

A estruturação da democracia que desgasta o exercício autoritário, vem sendo vista como uma utopia necessária a atual sociedade, que acaba tendo uma contribuição para a formação de uma cidadania e cultura política novas desde o início dos novos movimentos sociais. Essa democracia deveria ser vista como o meio e o final de uma modificação e articulação dos projetos globais nos movimentos sociais do Estado como um todo, mantendo o cuidado com a proteção da autonomia dos partidos políticos.

Em *Identidade: a face oculta dos novos movimentos sociais*, o autor Tilman Evers (1984) apresenta a defesa da estruturação de um novo tipo de construção política onde os partidos políticos são necessários para a sociedade mesmo muitas vezes sendo considerado um malefício a mesma.

A partir dos anos 90 os autores começam a enxergar que a separação da área política e dos novos movimentos sociais precisam ser vistos no aprofundamento de uma reflexão nas suas teorias, já que neste mesmo período acontecia na parte da educação um aumento do que se chamava de crise de paradigmas no marxismo, tendo o intuito de tornar moderno, jovem e se haveria uma real necessidade de ter o Marxismo neste duelo.

A quarta etapa foi iniciada nos anos iniciais desta década no momento em que as teorias dos novos movimentos sociais começam a ser vistos como uma rede de movimentos, constatado, pelos autores deste período, como uma forma de argumentar as igualdades e os desafios destas novas lutas.

A transformação dos novos movimentos sociais era a consequência das articulações políticas numa atual abordagem da rede e do traquejo político estadual, federal e global, sendo considerado uma batalha definitiva da democratização direcionada ao socialismo.

Essas redes de movimentos são formas alternativas de acordar os novos movimentos sociais e suas diferenças. Cria-se então a cidadania coletiva e a exclusão social, onde a primeira era a visão de um novo aprender e as suas conveniências sem precisar de pressão, reivindicação e demandas; já a exclusão social davam explicações da extrema violência e da desintegração do domínio periférico e como surgiu o poder paralelo.

Ocorreram embasamentos sobre as explicações das teorias marxistas sobre a democracia popular e suas estratégias, a fim de defender um modelo simples para inclusão das classes

trabalhadoras dos novos intelectuais. Havia uma necessidade e uma pressão na busca de articulações e parcerias nos novos movimentos sociais para que ocorresse estruturação de uma cidadania com autonomia, particularidades e identidade com aprofundamento.

Gohn (2011) destaca uma nova visão e referências das tendências internacionais:

"A nova referência são os novos atores sociais – mulheres, jovens, negros, índios etc., e os pobres, os excluídos, os apartados socialmente pela nova estruturação do mercado de trabalho" (GOHN, 2011, p. 288).

Essa nova rede teve seu início e sua forma articulada na Eco 92, dando realce as Associações Nacionais de ONGs, Central de Movimentos Populares e vários fóruns com temas na visão de pensamentos e de interpretação dos novos movimentos sociais com a integração de diversidades das lutas sociais. A rede de movimentos tem algumas implicações na busca das inter-relações estaduais, federais e globais no que diz respeito ao uno e o diverso, particular e universal, sendo intercomunicativo e interdependente, dando visão aos direitos: ecológicos, étnicos, humanos, feministas e pacíficos.

A inter-relação entre o particular e universal é realizada pela negação marxista, preservando, nesta rede, as particularidades com a garantia do plural respeitando as diversas diferenças.

A expansão da cidadania se dá a partir da importância que a política dá as Organizações Não Governamentais (ONGs) como substituto da formulação e construção das novas concepções, dos novos movimentos sociais, que reivindicam seu espaço e sua legitimidade como uma nova instância denominada Terceiro Setor.

O texto Terceiro setor e questão social: crítica ao padrão emergente de intervenção social do ano de 2005 do autor Carlos Montaña, destacava que o Terceiro Setor ludibriava o papel que as ONGs teriam, dando uma autonomia que não precisavam nos novos movimentos sociais brasileiros, já que as ONGs, através destes novos movimentos, geram um embate político diminuído no seu vínculo com o Estado.

Montaña (2005) também descreve que:

"Por outro lado, como "parceiros" do Estado, tendem a não mais buscar impor suas conquistas através da luta, mas a "pedir", "negociar", formar "parcerias" no campo do possível, do prático inerte, do real tal como ele se apresenta na sua imediaticidade" (MONTAÑO, 2005, p. 274).

De acordo com Gohn (2011) quando se trata da institucionalização dos novos movimentos sociais:

"[...] um simples movimento organizado por forças de oposição ao governo, com propostas radicais e socializantes [...]", mas como um "[...] interlocutor para a formulação de uma reforma agrária para o país [...]" (GOHN, 2011, p. 311).

A mudança destes movimentos sociais para Organizações Não Governamentais (ONGs) se dá através da participação e descentralização de forma institucionalizada politicamente para que o poder local tenha total força de decisão, criando-se assim campos de negociações políticas com a participação de todos os movimentos sociais envolvidos no ato; mostrando a sociedade que estes novos movimentos sociais desejam fazer parte das políticas públicas brasileiras para formar uma nova maneira de democracia, onde os mesmos teriam a obrigatoriedade de

fazer apresentações de propostas e resoluções para problemas surgidos utilizando os recursos que são repassados as ONGs.

Maria da Glória Gohn (2011) nos dá a conclusão de que :

“Nos locais onde havia movimentos organizados, o novo paradigma da ação social tem gerado redes de poder social local. Estas redes são formadas por lideranças dos antigos movimentos, por uma base militante pequena, que agora assume o papel responsável por etapas ou processos em andamento, e por técnicos das ONGs, profissionais semiquali- ficados ou com qualificação, mas principiantes no mercado de trabalho, atuando como assalariados, num campo de trabalho pouco preocupado com as questões ideológicas ou político-partidárias, e mais preocupado com a eficiência das ações, com o êxito dos pro- jetos, pois dele depende sua continuidade e, portanto, seu próprio emprego. Os partidos políticos vêm perdendo espaço e importância neste novo cenário.”(GOHN, 2011,p.315-6)

Em meados dos anos 90, a associatividade é ligada a articulação dos desafios das clas- ses trabalhadoras, mas essas mesmas classes se tornam passivas já que ocorre políticas gene- ralizadas deixando os trabalhadores privados de seus direitos básicos pela maneira que muitas associações sindicalizadas tratam seus questionamentos, tornando assim a democracia que existe em restritiva.

Os processos de cooptação e burocráticos dos novos movimentos sociais os tornam in- conclusos e incompletos pois as privatizações em massa, o desemprego altíssimo, a diminuição salarial e a precariedade no serviço público não foram capazes de inutilizar as lutas sociais.

Temos neste período alguns destaques como Economia Solidária; espaços abertos en- tre o mercado e o Estado; poder e desenvolvimento locais; predominância e fortalecimento da sociedade civil; desenvolvimento dos territórios e suas territorialidades que transpunham para a construção do socialismo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A chegada de um líder com votação democrática no país tem o resultado de uma vitória dos novos movimentos sociais com a força máxima da democratização onde se institui a agre- gação das classes sociais sem exploração e opressão. Os novos movimentos sociais não são tão novos, já que as suas teorias já tem praticamente 40 anos (ou um pouco mais), e mesmo passando este tempo todo as mudanças esperadas na sociedade não foram exatamente as que aconteceram.

A grande maioria dos novos intelectuais neste novo movimento social tem a expressão de tentar a superação das tradições de Marx e dos desafios das classes que ele se referia, de- desenvolvendo esta situação com uma função menor de maneira que estes intelectuais não tem uma genuína preocupação coma fundamentação histórica da produção capitalista e histórica.

Através das teses dos novos movimentos sociais constrói-se a militância com olhares diferenciados globais, mobilizados na estratégia popular e democrática, já que os teóricos princi- pais destes novos movimentos têm um engajamento nas lutas que seguem de forma ativa, man- tendo-se um defensor ferrenho e ativo com vínculo nos desafios e nas lutas por seus direitos.

A ação da força material na prática política das classes são a maneira que a militância tem de informar os novos movimentos sociais e como suas teorias contribuem na abrangência

das lutas e desafios realizados pelas classes como seu papel na democracia. As experiências que vem sendo vistas na atual sociedade não superam os fundamentos do que se luta pois não é nenhuma crítica de nexos moral e sim apontamentos para resoluções de problemas cotidianos.

Temos a certeza de que há muito mais complexidade nesta história do que imaginamos já que existem particularismos independentes de vontades, que estão em saturação e questionam várias teorias inovadoras a fim de obter respostas para formar as tendências do pensamento social e seu desenvolvimento. Estas mesmas respostas têm várias versões pois são vistas de maneiras distintas por ambos os lados que questionam e é feita uma imposição de ser a parte central da nova democracia ofertando a permissão da integração entre a estratégia e as teorias dos movimentos sociais.

Geralmente o ponto inicial de uma teoria parte de fazer uma análise diagnóstica do motivo de criá-la e qual das crises precisam ser revisitadas no Marxismo, o novo movimento social explodiu em meados dos anos finais de 1960 e iniciais de 1970 e seu ponto de início foi analisar, observar, completar seus princípios de fundamentação e quais novidades o mesmo nos apresentou.

Pelos vários motivos explanados aqui, a ideologia das teorias dos novos movimentos sociais está ligada seguramente com todas as consequências que a política oferece, já que nesta ideologia há um intento de superação a priori do seu passado como defesa do presente em sua prisão. A partir do fim dos anos 60 então surgiram os maiores, e com explicações sobre, conflitos da escassez das teorias marxistas e suas tradições, obtendo a grande disputa em realizar o esmiuçamento das causas e seus impulsos com as características das lutas sociais sem perder sua filosofia jamais.

## REFERÊNCIAS

EVERS, Tilman. MULLER-PLATENBERG, C.; SPESSART, S. Movimentos de Bairro e Estado: lutas na esfera de reprodução na América Latina. In: MOISES, J. A. (et. al). Cidade, Povo e Poder. Rio de Janeiro: Paz e Terra, p. 110-164, 1982

FONTES, Virgínia. O Brasil e o Capital-imperialismo: teoria e história. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2010.

GOHN, Maria da Glória. Teorias dos Movimentos Sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos. 9ª Ed. São Paulo, Edições Loyola, 2011.

MONTAÑO, Carlos. Terceiro setor e questão social: crítica ao padrão emergente de intervenção social. 3ª Ed. São Paulo: Cortez, 2005

PERRUSO, Marco Antonio. A Temática dos Movimentos Sociais Urbanos no Brasil dos Anos 1970/80. Revista Mundos do Trabalho, v. 4, p. 32-56, 2012.

PERRUSO, Marco Antonio. Em Busca do "Novo": intelectuais brasileiros e os movimentos populares nos anos 1970/80. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro: IFCSUFRJ, 2008.

SCHERER-WARREN, Ilse. Redes de Movimentos Sociais. 2ª Ed. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

## **Feiticeiras e criminosas: a latente violência contra a mulher na sua invisibilização pela criminologia**

---

**Fernanda Miler Lima Pinto**

*Doutoranda em Ciências Sociais na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Mestra em Direito Público na Universidade Vale do Rio Sinos (UNISINOS). Integrante do grupo de pesquisa "Liberdade e Garantias" (PPG/ UNISINOS). Advogada inscrita na OAB/MA*

**Sara Alacoque Guerra Zaghlout**

*Doutoranda em Direito Público na Universidade Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) e Bolsista CAPES. Mestra em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Integrante do grupo de pesquisa "Liberdade e Garantias" (PPG/ UNISINOS). Professora de Direito Penal e Direito Constitucional na Universidade CEUMA. Advogada inscrita na OAB/MA*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.11

## RESUMO

No presente estudo, a partir de uma metodologia expositiva, utilizando fontes bibliográficas, primeiramente, faz-se um resgate dos estudos criminológicos, destacando características de seu nascimento como saber científico (criminologia positivista), que via a mulher dentro de um grupo perigoso e com características bastante estereotipadas. Nessa primeira parte do trabalho, analisa-se aspectos de destaque acerca do paradigma etiológico, buscando as lições de seus maiores expoentes, como Cesare Lombroso e Guglielmo Ferrero, para demonstrar como a mulher tem sido vista e exposta por essa ciência e como algumas ideias dessa época ainda perduram. Em seguida, com a ruptura desse modelo, passa-se a analisar o paradigma da reação social nesse estudo, destacando sua contribuição para modificar o foco de estudo da Criminologia, o que possibilitou novos panoramas criminológicos sob a perspectiva de gênero. No entanto, conclui-se que apesar dos esforços para observar e dar visibilidade para a mulher na Criminologia, tanto como sujeito ou objeto de estudo dessa ciência, ainda há um longo caminho a se percorrer.

**Palavras-chave:** paradigma etiológico. criminologia. criminologia crítica. mulher.

## INTRODUÇÃO

O sistema penal se traja com as vestimentas de Ares<sup>1</sup> contra o feminino, contra tudo que vê como vulnerável dentro de uma sociedade extremamente desigual e prejudicada por um histórico repleto de problemas sociais, dos quais destaca-se aqui o “machismo” estrutural, que acomete não só sistemas de controle informais, mas também os formais. Por conseguinte, percebe-se que a ciência com ferramentas e saberes para examinar o fenômeno criminológico que ocorre na sociedade foi construída com bases sólidas no androcentrismo.

Na mitologia grega, Ares é considerado o principal rival de Têmis (a deusa da Justiça, que para os romanos antigos é conhecida como Dice), a guardiã dos juramentos e da Lei dos homens. Nessa relação se explica a invisibilidade que se pretende tratar neste trabalho, quando a justiça, representada por uma deusa-mulher, se vê invisibilizada pela força androcêntrica, representada por Ares, um deus-homem. Por que a justiça criminal trata as mulheres de forma tão inequânime? Porque a criminologia negligencia e invisibiliza as mulheres quando elas são objeto e quando são sujeito de estudo (as criminosas e as criminólogas)? Esses são alguns dos questionamentos que direcionam essa pesquisa, pois essa negligência é responsável pela latente geração e perpetuação de grandes desigualdades e violências às mulheres no sistema de justiça criminal.

E mais, observando os silêncios do poder e do saber, vale destacar as indagações levantadas por Andrade<sup>2</sup>: o que se sabe sobre a mulher no universo criminal, seja como autora ou vítima de crimes? Por que as mulheres são menos encarceradas e criminalizadas do que os homens? Teriam elas menos propensão à prática de crimes? Quais crimes essas mulheres sofrem? Que impacto isso causa sobre o Sistema de Justiça Penal? Afinal, têm-se respostas para essas perguntas?<sup>3</sup>

1 Evidencia-se a relação do androcentrismo com a visão da guerra, da violência, que na mitologia grega é representada por Ares (conhecido pelos romanos antigos como Marte).

2 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia- o controle penal para além da (des)ilusão*. – Rio de Janeiro, Revan: ICC, 2012.

3 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia- o controle penal para além da (des)ilusão*. – Rio de Janeiro, Revan: ICC, 2012.

Concorda-se com Oliveira<sup>4</sup>, que, tradicionalmente, no campo das Ciências Criminais, com ênfase na Criminologia, “[...] partia-se do princípio de que os dados aferidos sobre o homem criminoso serviriam também para o tratamento criminal feminino”. Afinal, são os homens os protagonistas do sistema penal<sup>5</sup>, são eles que lotam os presídios, ao lado da incômoda presença de algumas poucas mulheres, que nos códigos sempre trazem seu papel de estado especial (puerperal, menstrual, hormonal, emocional), e para elas estão os manicômios antes das prisões. “A loucura, os estados especiais são os álibis de sua fragilidade: mulher só é perigosa e só corresponde aos estereótipos de perigo no trânsito!”<sup>6</sup>.

Mendes<sup>7</sup> relata que a maioria dos trabalhos, para não dizer todos, encontrados no Brasil sobre a mulher como autora de crime, ou como vítima, “[...] encontram-se referenciadas em paradigmas criminológicos conformadores de categorias totalizantes, que se distanciam muito (ou totalmente) do que produziu a epistemologia feminista”. Matos<sup>8</sup> reforça ao dizer que, mesmo que a partir do final do século XIX e no decorrer do século XX, criminólogos(as) tenham se dedicado ao estudo da criminalidade feminina, esta nunca foi considerada uma área sólida dentro da Criminologia. Os estudos e pesquisas a respeito do desvio feminino ficam muito aquém dos estudos sobre desvio masculino.

Nesse mesmo sentido, ainda relevante fazer uma breve observação sobre a invisibilização do feminino nas produções teóricas das ciências criminais. De acordo com Placha Sá<sup>9</sup> o saber jurídico, em especial as Ciências Penais (considerada uma das “ciências mais duras” no âmbito do Direito), é essencialmente do “mundo” masculino, ou seja, as produções acadêmicas masculinas são quantitativamente superiores às das mulheres. A crítica apontada pela autora demonstra que elas apenas têm lugar de fala quando o assunto é voltado para questões tidas como “tipicamente femininas”, fato este que prejudica o fortalecimento dos feminismos e dificulta a superação da misoginia.

Portanto, tendo como problemática central o silêncio do saber criminológico sobre a mulher, e partindo da premissa de que a Criminologia nasceu de um discurso masculino para estudar crimes cometidos por homens e também para ser aplicada aos homens (e por eles), pretende-se aqui, mediante estudo bibliográfico, analisar o trajeto da mulher na Criminologia, desde o seu nascimento como Criminologia Positivista, marcada pelo paradigma etiológico à ruptura desse paradigma, com o abandono do estalão etiológico-determinista, alterando/ampliando o objeto de estudo da Criminologia. Para tanto, a análise partirá da perspectiva de gênero<sup>10</sup>, utili-

4 OLIVEIRA, Odete Maria de. *A mulher e o fenômeno da criminalidade*. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Vol. 1. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 167.

5 Para Adorno (2008) uma das razões que justifica a quase inexistência de estudos sobre as ofensoras mulheres é o fato de que, em números, os delitos cometidos por elas serem significativamente inferiores quando comparadas aos cometidos pelos homens.

6 ANDRADE, Vera Regina P. de. *Pelas mãos da Criminologia: O controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, 2014, p. 145.

7 MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 13.

8 MATOS, Raquel. *Vidas raras de mulheres comuns. Percursos de vida, significações do crime e construção da identidade em jovens reclusas*. Tese (Doutorado em Psicologia) – Universidade do Minho, Braga, 2006.

9 SÁ, Priscilla Placha. *As ciências penais têm sexo? Têm, sim senhor!* Boletim IBCCRIM, São Paulo, 2016. Disponível em: <[10 O gênero se tornou política e teoricamente relevante a partir da década de 1970, com o movimento feminista e a significativa revolução de paradigmas nas ciências, estendendo-se seu significado original de uma classe de algo \(música, literatura\) ou de seres \(animais vegetais\), para assinalar uma classe de seres humanos, demarcando daí para a frente como um conceito de grande importância para a compreensão dos papéis sociais, da identidade e das relações entre homens e mulheres na sociedade. A partir disso, foi possível diferenciar o sexo \(biológico\) e o gênero \(social\), e com isso ressignificar a dicotomia homem/mulher,](https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5726-As-ciencias-penais-tem-sexo-Tem-sim-senhor#:~:text=T%C3%AAm%2C%20sim%20senhor!,-Autora%3A%20Priscilla%20Placha&text=%E2%80%9CCada%20passo%20daqueles%20p%C3%A9s%20desca%C3%A7os,movimento%20a%20engrenagem%20da%20trag%C3%A9dia.&text=Ant%C3%ADgona%2C%20de%20S%C3%B3focles%2C%20C%C3%A9o%20arqu%C3%A9tipo%20da%20trag%C3%A9dia.> Acesso em 28 nov 2020.</a></p></div><div data-bbox=)



zando o pensamento contextual feminista, para atingir o objetivo desse estudo.

Apresenta-se, por fim, como objetivo principal, urgente e necessário: dar visibilidade a questão da mulher, em especial, na Criminologia, pois essa, cientificamente, sempre se consolidou numa figura androcêntrica, austera e autoritária, relegando a mulher ao silenciamento<sup>11</sup>, ao esquecimento. Uma inequívoca contradição, considerando-se a característica progressista da Criminologia Crítica.

## CRIMINOLOGIA POSITIVISTA - PARADIGMA ETIOLÓGICO

Dentre os mais diversos estudiosos não há um consenso sobre qual o momento histórico do nascimento da Criminologia enquanto estudo científico. Zaffaroni<sup>12</sup>, por sua vez, pontua o Martelo das Feiticeiras como sendo o primeiro discurso criminológico da história. Para ele, a Inquisição teria sido uma manifestação orgânica do poder punitivo recém-nascido, que, pela primeira vez, exibiria de maneira coesa um discurso sofisticado da Criminologia etiológica, do Direito Penal, do Processo Penal e da criminalística, de tal maneira que essa obra deveria ser vista como um dos principais livros em relação às modernas ciências penais ou criminais.

Mendes<sup>13</sup> expõe que é no Martelo das Feiticeiras que se observa, pela primeira vez, uma relação direta entre a feitiçaria e a mulher a partir de trechos do Antigo Testamento, dos textos da Antiguidade Clássica e de autores medievais. Com afirmações a respeito da malícia, da pouca fé das mulheres, da perversidade, da fraqueza física e mental, e até mesmo, a determinadas classes de homens que seriam imunes aos seus feitiços.

Conforme observa Anitua<sup>14</sup>, o Martelo se apresenta como uma reunião de crenças que expunha a propensão, quase que exclusiva, da mulher ao delito, legitimando o poder punitivo como poder burocrático, que se consubstanciava em reprimir a dissidência, sobretudo feminina. O perigo das bruxas justificava a resposta punitiva adotada pelo corpo inquisitorial, apontada para sua eliminação. Por representar uma forma institucional de discriminação, na qual se montou um aparato discursivo e criminalizante para aqueles que se encaixavam em determinadas situações. A obra é considerada fundamental para as ciências penais<sup>15</sup>.

*feminino/masculino, desconstruindo não só o modelo androcêntrico de sociedade, mas como também, os mecanismos que garantiam a dominação masculina, o que mantinha a diferença de gênero ignorada (ANDRADE, Vera Regina P. de. Pelas mãos da Criminologia: O controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2014).*

*11 Segundo Lemgruber, o silêncio sobre a história das mulheres ocorre através do seu efetivo mutismo nas esferas políticas, vistas por muito tempo como locais exclusivos do poder. (LEMGRUBER, Julita. Cemitérios dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999.)*

*12 ZAFFARONI, Eugenio. Rául. A questão criminal. Tradução Sergio Lamarão. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.*

*13 MENDES, Soraia da Rosa. Criminologia feminista: novos paradigmas. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.*

*14 ANITUA, Gabriel Ignácio. História dos pensamentos criminológicos. Tradução Sérgio Laramão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2008.*

*15 No universo teocrático, “a transgressão da fé era também a transgressão política”. Dessa forma, como a transgressão sexual reinava entre as massas populares, os inquisidores tiveram a malícia de “ligar a transgressão sexual à transgressão da fé. E punir as mulheres por tudo isso”. As maiores teses que autorizaram essa punição feminina e que são as principais teses do Malleus Maleficarum são: 1) O demônio, com a autorização de Deus, buscar fazer o mais mal possível aos homens, com o propósito de se apossar do maior número de almas; 2) Esse mal é feito exclusivamente através do corpo, pois é apenas nesse lugar que o demônio consegue entrar, já que o espírito do homem é governado por Deus; 3) Esse domínio do corpo é feito mediante o controle e manipulação dos atos sexuais, pois é pela sexualidade que o demônio consegue se apossar do corpo e da alma dos homens. “Foi pela sexualidade que o primeiro homem pecou e, portanto, a sexualidade é o ponto mais vulnerável de todos os homens”; 4) As mulheres são as agentes por excelência dos demônios, pois elas estão essencialmente ligadas à sexualidade. Assim, as mulheres são cúmplices do demônio “porque Eva nasceu de uma costela torta de Adão, portanto nenhuma mulher pode ser reta”; 5) Quem dá todo o poder às feiticeiras é o demônio através de relações sexuais, pois Satã é o senhor do prazer; 6) Depois de copular com o demônio, as feiticeiras são capazes de praticar todo o tipo de mal “especialmente a impotência masculina, a impossibilidade de livrar-se de paixões desordenadas, abortos, oferendas de crianças a Satanás, estrago das colheitas, doenças no animais, etc.”; 7) Esses pecados são piores e mais hediondos que os pecados de Lúcifer pela rebelião dos anjos e dos primeiros pais por conta da queda, “porque agora as bruxas pecam contra Deus e o Redentor (Cristo), e portanto*

A obra inquisitorial, então, compôs o perfil da mulher dissidente ao retratá-la como geneticamente falível, por ter sido gerada a partir de uma costela curva, enquanto o homem gozava de uma costela ereta; com uma maior inclinação para o mal, por sua menor resistência à tentação; mais carnal que espiritual; com a necessidade de tutela por conta de sua infantilidade constitucional<sup>16</sup>.

A partir das raízes do pensamento criminológico, é possível observar um reducionismo da transgressão feminina a feições relacionadas à sexualidade e ao corpo, fortalecendo a tradição misógina de que a mulher é prisioneira da sua anatomia. O Martelo aparece para sistematizar textos, ideias e argumentos de uma tradição extremamente misógina. No contexto em que a Igreja Católica lutava por consolidar sua hegemonia e centralização, a mulher surge como uma ameaça e, sobre ela, erguer-se o mito demonológico. As mulheres eram vistas como feiticeiras por vários motivos: pela prática da medicina empírica, pelos saberes sobre o controle do corpo, pelo interesse em teologia, pela sexualidade livre, ou, pela participação em organizações religiosas emergentes. Eram perseguidas, assim, por quaisquer características que desafiassem a razão e a soberania masculinas<sup>17</sup>.

Anitua<sup>18</sup> explana que a origem da Criminologia está ligada não apenas às ideias sobre a ordem ou o poder punitivo, mas também quanto ao momento histórico em que essas ideias se distanciaram da questão política. A justificativa do poder burocrático e dos estudiosos da época estava presa às ciências exatas e da natureza. Por isso o próprio nome “Criminologia” viria para pontuar o momento de cientificismo e organicismo marcado pelo século XIX. Afinal, a ciência médica já vinha observando os estudos desenvolvidos na área penal, à procura de uma causa científica para a criminalidade, tendo como objeto de estudo não mais o Estado e nem a sociedade, mas uma patologia no próprio indivíduo.

A Antropologia Criminal de Lombroso e, posteriormente, a Sociologia Criminal de Ferri, integram duas bases na formação do paradigma etiológico, do qual se constata agregado à ideia de ciência de acordo com os pressupostos epistemológicos do positivismo. Assim, a Criminologia – e por isso mesmo Positivista –, é marcada como uma ciência causal-explicativa da criminalidade, questionando o que o criminoso faz e por que o faz<sup>19</sup>.

A primeira resposta às causas do crime foi levantada pelo já mencionado médico italiano, Cesare Lombroso, que apoiava sua teoria na tese do criminoso nato (a causa do crime está intrínseca no próprio criminoso), acreditando, em especial, no determinismo biológico e psíquico do crime<sup>20</sup>.

Acerca da teoria de Lombroso, no seu livro “L'uomo Delinquente”, o autor apresenta o delito como um ente natural, algo necessário e orgânico como o nascimento, a morte e concepção, ou seja, determinado por causas biológicas e de natureza hereditária<sup>21</sup>. Acreditava que o este crime é imperdoável e por isso só pode ser resgatado com a tortura e a morte”. (MURARO, Rose Marie. Breve Introdução Histórica. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. O martelo das feiticeiras. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2015, p. 15-16).

16 ZAFFARONI, Eugenio. Rául. Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Tradução Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

17 PERROT, Michelle. Minha História das Mulheres. São Paulo: Contexto, 2007.

18 ANITUA, Gabriel Ignácio. História dos pensamentos criminológicos. Tradução Sérgio Laramão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

19 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

20 ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. Seletividade racial na política criminal de drogas: perspectiva criminológica do racismo. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.

21 BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal. Trad. Juarez

comportamento degenerado provinha de uma espécie de doença denominada “Regressão Atávica”, a qual fazia com que o indivíduo se portasse como um ser primitivo, que não controla os seus próprios instintos. Tal condição seria identificável através de características físicas, sendo que a pessoa que as reunisse seria, inevitavelmente, o “criminoso nato”.

Lombroso, tendo como aparato o método experimental-indutivo, inaugura a tautologia do laboratório prisional, buscando confirmar sua tese por meio de estudos em hospitais psiquiátricos e prisões (instituições totais do seu tempo), em especial no sul da Itália, com auxílio de Ferri (que indicou o nome “criminoso nato”). Ele buscou, assim, individualizar nos doentes e criminosos características e anomalias, sobretudo físicas (cabelo crespo, orelhas grandes, barba rala, olhar errante e etc.) e anatômicas (capacidade craniana), que seriam próprias em indivíduos que possuíam predisposição para o cometimento de crimes<sup>22</sup>.

Buscou, dessa forma, diferenciar nos criminosos e doentes anomalias em especial fisiológicas e anatômicas que ele acreditava que se repetiam naqueles que estavam predestinados ao cometimento de crimes. Em relação a essas buscas pela descrição do criminoso nato, o médico italiano recorreu primeiramente ao atavismo - “manifestação de traços característicos de uma etapa de desenvolvimento biológico primitivo da raça humana”<sup>23</sup> - para identificar a criminalidade nas características físicas dos indivíduos.

A originalidade da hipótese de Lombroso (sobre o atavismo) estava no reaparecimento das características dos ancestrais que foram esquecidas no curso da humanidade. O atavismo, então, poderia se manifestar tanto nos fatores mentais, fisiológicos, quanto nos fatores craniais e anatômico. Dessa forma, o “criminoso era selvagem por atavismo, aquele que, em meio à civilização, comportava-se como um elemento exógeno próprio do passado ou de outras civilizações ‘atrasadas’”. Com o passar do tempo, sua hipótese foi sofrendo críticas e Lombroso reviu a sua tese, acrescentando como causas da criminalidade não só o atavismo, mas também a epilepsia e a loucura moral<sup>24</sup>. “Atavismo, epilepsia e loucura moral constituem o chamado, por Vonnacke, de “tríplice lombrosiano”<sup>25</sup>. Ele passou, então, a aceitar a hipótese do atavismo em sua plenitude somente para o criminoso nato.

Ferri ao desenvolver a teoria lombrosiana em uma perspectiva sociológica, ressaltou uma “[...] tríplice série de causas ligadas à etiologia do crime: individuais (orgânicas e psíquicas), físicas (ambiente telúrico) e sociais (ambiente social), e com elas, ampliou a originária tipificação lombrosiana da criminalidade”. Ferri afirmou que o crime não é resultado do livre arbítrio, mas sim de um produto que é apontado por esses três fatores e que abrangem uma minoria de pessoas como sendo “[...] socialmente perigosas [...]”. Assim, fundamental seria “[...] ver o crime no criminoso [...]”, pois, ele é, “[...] sobretudo, sintoma revelador da personalidade mais ou menos perigosa (antissocial) de seu autor, para qual se deve dirigir uma adequada defesa social”<sup>26</sup>.

Em relação ao comportamento desviante da mulher, Lombroso e Giovanni Ferrero publi-

---

Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2014.

22 ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. *Seletividade racial na política criminal de drogas: perspectiva criminológica do racismo*. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.

23 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 65.

24 DUARTE, Evandro Piza; CARVALHO, Salo de. *Criminologia do Preconceito: racismo e homofobia nas Ciências Criminais*. São Paulo: Saraiva, 2017.

25 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 65.

26 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 47.

caram em 1892 a obra *La donna delinquente*. A classificação do crime como fenômeno biológico em razão do livre-arbítrio agora é posta diretamente às mulheres criminosas. Os estudos foram realizados em penitenciárias femininas italianas, onde foram feitas medições de crânio, traços faciais, marcas de nascença e cérebros das mulheres encarceradas<sup>27</sup>.

Acudindo-se do evolucionismo positivista e do determinismo biológico como bases, Lombroso empregou a teoria do atavismo para explicar fisiologicamente a inclinação das mulheres para a prática de atividades ilícitas. Segundo ele, as mulheres são mais submissas à lei que os homens, sendo instigadas, entretanto, pela amoralidade. Por “amorais”, entende-se “frias”, “engenhosas”, “sedutoras”, “calculistas”, “malévolas”<sup>28</sup>.

Contudo, todas essas “falhas” seriam neutralizadas “pela piedade, maternidade, necessidade de paixão, mas ao mesmo tempo pela frieza sexual, ou frigidez, debilidade, infantilismo e inteligência menos desenvolvida”, o que poderia distanciá-las do delito, por conta da sua “inferioridade”<sup>29</sup>. Acreditavam, pois, que a mulher não apresentava os mesmos sinais de degenerescência encontrada no homem criminoso, pois elas teriam evoluído menos do que eles, uma vez que seu estilo de vida era menos ativo, mais sedentário e carente de desafios. Desse modo, elas seriam organicamente mais passivas devido à imobilidade do óvulo comparado à mobilidade do espermatozoide e, assim, estariam menos propensas ao crime<sup>30</sup>.

Além do mais, alegava Lombroso que as criminosas possuíam a sexualidade aguçada<sup>31</sup>, a lascívia e o caráter vingativo inflamados<sup>32</sup>. Elas se entregavam aos impulsos, às futilidades, ciúmes, vaidade, inveja e avareza<sup>33</sup>. Enquanto a sexualidade da mulher normal mantinha-se controlada, subordinada também à maternidade, entre as criminosas ocorria o contrário. Essas não hesitariam em desamparar seus filhos, podendo até mesmo induzi-los à prostituição<sup>34</sup>.

Acreditava-se que as mulheres tidas como normais seriam incapazes de cometer algum crime, pois sua pouca inteligência, frigidez sexual e fraqueza das paixões a impediriam de qualquer ato de desobediência. Ao mesmo tempo, protegidas pelo seu lar, as mulheres estariam menos expostas às ameaças e perigos da rua, ao contrário do homem<sup>35</sup>.

Neste sentido, a maternidade foi bastante utilizada como medidor de ‘normalidade’, sendo a linha divisória que apartava as mulheres normais das anormais, pois além de já nascerem com essa predestinação, era tida como algo intrínseco ao gênero feminino, constituindo como seu principal papel na sociedade<sup>36</sup>.

Logo, as prostitutas e as criminosas tinham em comum a deficiência do instinto maternal,

27 MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

28 MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

29 ANITUA, Gabriel Ignácio. *História dos pensamentos criminológicos*. Tradução Sérgio Laramão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2008, p. 306.

30 LEMGRUBER, Julita. *Cemitérios dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres*. 2 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 11-12.

31 Para Ferrero e Lombroso, as características de cunho sexual eram as mais graves, acreditava-se que essas eram as criminosas mais perigosas (MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017).

32 MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

33 HELPES, Sintia Soares. *Vidas em jogo – um estudo sobre mulheres envolvidas com o tráfico de drogas*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2014.

34 LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. *The female offender*. Nova York: Appleton and Company, 1985.

35 LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. *The female offender*. Nova York: Appleton and Company, 1985.

36 Além da maternidade, Lombroso e Ferrero reforçam outros estereótipos a respeito das mulheres, como sua tendência biológica à fofoca, por exemplo: “Yet another of those contradictions that turn up in the study of criminal women, we find while often obstinately deny their guilt, they also often spontaneously reveal it. This complex psychological phenomenon is caused in part by need to gossip and that inability to keep a secret which are characteristic of females” (LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. *The female offender*. Nova York: Appleton and Company, 1985, p. 191)

deixando-se induzir pelo impulso sexual, o que colabora e facilita o comportamento delinquente, uma vez que beira o comportamento masculino<sup>37</sup>.

Com isso a prostituta torna-se o maior e melhor exemplo de transgressão e delinquência feminina. Como pontua Anitua<sup>38</sup>, isto evidencia não apenas o machismo das teorias positivistas, “mas uma profunda preocupação com uma questão que adviria do higienismo do século XIX: a repressão da prostituição e a tarefa de evitar contágios.” Este discurso fundamentou políticas adotadas no tratamento de prostitutas, que se baseavam não apenas em preceitos científicos da época, mas também no imaginário religioso pré-existente<sup>39</sup>. A imagem da prostituta como um ser naturalmente portador de doenças venéreas serviu para a criação de leis, na maioria sem critérios confiáveis sob o ponto de vista da eficácia sanitária, mas recorrentemente repressivas e sempre “aplicadas sobre as mulheres, nunca sobre os homens”<sup>40</sup>.

Assim como Lombroso havia classificado os delinquentes masculinos, as criminosas poderiam ser divididas em três grupos: criminosa nata, ocasional e passional<sup>41</sup>.

A criminosa nata possuía atributos masculinos, sendo considerada meia mulher ou homem disfarçado, e, por ser masculinizada, ela denega seu instinto maternal, negando também, sua natureza<sup>42</sup>. Para Lombroso, esse tipo de criminosa, por ter características masculinas e comportamento masculino, seria perigosa por conta da sua similitude com o homem, e por ter rompido com o padrão feminino<sup>43</sup>.

A delinquente ocasional não se diferenciaria da normal, podendo, contudo, incidir em algum delito por influência de outras pessoas, tentação ou necessidade. Essa criminosa normalmente comete crime sem maior relevância, como por exemplo, furto. Apesar de possuir bom comportamento e bons sentimentos, pode ceder aos impulsos da paixão, inveja e ciúme<sup>44</sup>.

A sensualidade e a beleza, no estudo da criminalidade feminina, eram tidas como sinais de atavismo, sendo empregadas para explicar o comportamento desviante, a periculosidade e a capacidade de cometer atos ilegais, em especial as criminosas passionais e menos notadas nas ocasionais. Estranhava-se, entretanto, ao se averiguar que alguma criminosa nata pudesse ser bela. Ademais, a seleção natural também poderia ter colaborado para a predominância de mulheres com aparência física menos tipicamente criminosa, já que os homens teriam se recusado a casar com as mulheres deformadas, preservando assim, somente as mais bonitas e por isso, menos criminosas. A beleza feminina é apresentada como uma predestinação, antecedente aos estudos da escola positivista: “[...] o pecado original faz sucumbir a bela à tentação (de uma maçã, de uma joia, de uma promessa) e, depois, cair, numa queda definitiva, inscrita no seu próprio corpo [...]”<sup>45</sup>.

37 KURELLA, H. Cesare Lombroso – A modern man of science. (Tradução de M. E. Paul.) London: Rebman Limited, 1991.

38 ANITUA, Gabriel Ignácio. História dos pensamentos criminológicos. Tradução Sérgio Laramão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2008, p. 307.

39 MENDES, Soraia da Rosa. Criminologia feminista: novos paradigmas. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

40 ANITUA, Gabriel Ignácio. História dos pensamentos criminológicos. Tradução Sérgio Laramão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2008, p. 307.

41 Soraia da Rosa Mendes apresenta mais classificações, como: “[...] ofensoras histéricas, criminosas de paixão, suicidas, mulheres criminosas lunáticas, epiléticas e moralmente insanas”. (MENDES, Soraia da Rosa. Criminologia feminista: novos paradigmas. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 43).

42 HELPES, SINTIA SOARES. Vidas em jogo – um estudo sobre mulheres envolvidas com o tráfico de drogas. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2014.

43 MENDES, Soraia da Rosa. Criminologia feminista: novos paradigmas. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

44 HELPES, SINTIA SOARES. Vidas em jogo – um estudo sobre mulheres envolvidas com o tráfico de drogas. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2014.

45 MENDES, Soraia da Rosa. Criminologia feminista: novos paradigmas. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

Desde logo, percebe-se que esses estudos refletem um período em que ainda não se discutia as diferenças entre sexo e gênero, e que homens e mulheres deveriam ter características bem definidas de masculinidade e feminilidade, respectivamente. Qualquer desvio dos padrões esperados para a época era tido como patológico, pois se levava em conta aspectos culturais<sup>46</sup>.

A percepção do papel “natural” da mulher ou da sua “verdadeira natureza” é imprescindível no trabalho de Lombroso e Ferrero. Foi através das percepções acríicas e empíricas das mulheres de classe média da Europa do século XIX que eles conseguiram chegar a essa avaliação da “verdadeira natureza”. Portanto, acreditavam que a posição social inferior das mulheres, suas vidas sedentárias, sua falta de genialidade e habilidades socialmente desejáveis, sua predisposição à fofoca e à luxúria, como também a competitividade por motivos fúteis, eram autênticos reflexos do que era a Mulher<sup>47</sup>.

Diversas pesquisas foram realizadas neste mesmo sentido<sup>48</sup>, e os preceitos repressivos e biologizantes permaneceram, no decorrer do século XX, a influenciar os estudos sobre a criminalidade feminina, reforçando os estereótipos da passividade, submissão, maternidade e dos papéis socialmente construídos. Observa-se, que estes discursos muito se assemelham com os discursos medievais da época inquisitorial. De acordo com Zaffaroni<sup>49</sup>, a noção ontológica da criminalidade e a concepção do paradigma etiológico formaram as bases da criminologia tradicional e se exibiu como “o novo corpo de inquisidores, que se fundou em uma ciência tão falsa quanto a teologia do antigo grupo”. Por conseguinte, Batista<sup>50</sup> tem razão ao dizer que o positivismo atualizou historicamente o programa crimininalizante da inquisição moderna.

Aponta-se também, o fato de que por muito tempo a criminologia negligenciou as mulheres vítimas de crimes. Mendes<sup>51</sup> relata que ao passo que o interesse daqueles que padecem com as consequências da ação criminosa cresce, os estudos neste campo dão espaço a um ramo da criminologia: a vitimologia. Que irá gerar, na sua versão clássica, uma série de mitos.

Um dos mitos da vitimologia é visto no livro *The criminal and his victim*, publicado em 1984, por Hans von Hentig. Nessa obra, propõe-se uma tipologia para saber que tipos de pessoas possuem propensão para figurar como vítimas de crimes. Os tipos ideais dizem respeito a pessoas que se colocam, por sua conta, em situação de risco. O que leva a crer que, de maneira ou de outra, todas as vítimas têm culpa pelo crime que se comete contra elas. Ora, pessoas ditas “normais” não saem em horário ou se colocam em situações que se presumem como perigosas. O que remete à ideia da mulher sedutora e responsável pela ação de seus agressores<sup>52</sup>.

Outro mito é encontrado na obra *Origin of The Doutrine of Vitimology*, de Benjamin Mendelsohn, que publicada em 1963. Nesse livro, contrariando a tese lombrosiana acerca do determinismo biológico, fundamenta-se o cometimento do crime a partir do fato de que a vítima é quem dá oportunidade para o autor do crime. Ou seja, o crime seria algo desencadeado por alguém, por estar oferecendo oportunidades para que seja cometido o crime<sup>53</sup>.

É possível visualizar, a partir destas teorias, o discurso que justifica a prática de crimes

46 SMART, Carol. *Women, crime and criminology*. London: Rontledge and Kegan Paul, 1977.

47 SMART, Carol. *Women, crime and criminology*. London: Rontledge and Kegan Paul, 1977.

48 Por exemplo: *The Unadjusted Girl (1923)* de William Thomas e *Criminality of women (1950)* de Otto Pollack.

49 ZAFFARONI, Eugenio. *Rául. Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Tradução Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 06.

50 BATISTA, Vera Malagutti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

51 MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

52 MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

53 MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

contra mulheres. E ainda hoje é recorrente ouvir chavões como: “[...] a violação é impossível se a mulher não quer [...]”; “[...] as mulheres dizem não somente porque não querem ceder imediatamente [...]” ou “[...] os violadores são psicopatas, homens com problemas sexuais, com mães ou mulheres opressoras [...]”<sup>54</sup>.

## CRIMINOLOGIA CRÍTICA - PARADIGMA DA REAÇÃO SOCIAL

Em meio à efervescência cultural e política dos anos 1950 a 1960 nos Estados Unidos da América, surge a teoria do Labelling Approach, inaugurando “o novo paradigma criminológico”<sup>55</sup>, a partir dos trabalhos de H. Garfinkel, E. Goffman, K. Ericson, A. Cicourel, H. Becker e outros que participavam da Nova Escola de Chicago<sup>56</sup>. Essa vertente critica o antigo paradigma etiológico. Enquanto esse considerava o crime e o criminoso segundo suas características físicas, o novo paradigma teve como objetos de análise o sistema penal e seus fenômenos de controle, dando ênfase ao estudo das “carreiras delinquentiais” que decorriam da atividade repressora do sistema institucional. Não se tratou de uma nova escola criminológica, mas de um movimento criminológico que sofreu influência da corrente sociológica do Interacionismo Simbólico, analisando a criminalidade e o crime como construções sociais<sup>57</sup>.

Nesse sentido, a corrente do Interacionismo Simbólico, vale dizer, é constituída então “[...] por uma infinidade de interações concretas entre os indivíduos, aos quais um processo de tipificação confere um significado que se afasta das situações concretas e continua a estender-se através da linguagem [...]”<sup>58</sup>. Ou seja, para os interacionistas, o comportamento humano é o resultado da interação social. “Esse enfoque faz parte de um movimento mais amplo da Criminologia e da Sociologia contra os legados das noções positivistas ou absolutistas do delito, da desviação e dos problemas sociais” (tradução nossa)<sup>59</sup>.

Porém, apesar de a teoria do Labelling Approach ter sido bem acolhida em alguns aspectos, a mesma também recebeu fortes críticas. A influência de ideais marxistas contribuiu para a maturação dos pensamentos criminológicos e fez surgir uma nova Criminologia, marcada pela crítica às teorias anteriores, já que elas não possibilitavam a investigação da criminalidade como fenômeno social, mas somente adstrita à lei penal<sup>60</sup>.

Desse modo, a Criminologia Crítica surge para desmistificar o saber e a operacionalidade

54 MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 49-50.

55 Esse novo paradigma, “Paradigma da Reação Social”, compreende o crime e a criminalidade como construções sociais e não mais como dados ontológicos pré-constituídos. Dessa forma, o indivíduo passa a ser visto como um ser em sociedade. É a reação social que irá ditar o que é definido como crime. Ou seja, “a maneira pela qual a sociedade e suas instituições reagem diante de um fato é mais determinante para defini-lo como delitivo ou desviado do que a própria natureza do fato, como ensinava o positivismo” (ANITUA, Gabriel Ignácio. *História dos pensamentos criminológicos*. Tradução Sérgio Laramão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2008, p. 588). Segundo Andrade (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 41), o Labelling Approach parte de conceitos para lançar a ideia que a criminalidade não advém de uma qualidade intrínseca do sujeito, mas de uma etiqueta, que é atribuída ao indivíduo a partir de processos de interação social. A atribuição parte de um duplo processo no qual há a tipificação do crime, atribuindo a conduta do indivíduo como criminosa, e a seleção, que escolhe etiqueta e estigmatiza o acusado como criminoso.

56 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 39.

57 ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. *Seletividade racial na política criminal de drogas: perspectiva criminológica do racismo*. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.

58 BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2014, p. 87.

59 TAYLOR, Ian; Walton, Paul; Young, Jock. *La nueva criminología: contribución a una teoría social de la conducta desviada*. Buenos Aires: Amorrortu Editores, 1997, p. 177.

60 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

de do Direito Penal, virando suas atenções ao processo de criminalização e responsabilizando todo o sistema pelos maiores dilemas teóricos e práticos das relações sociais de desigualdade próprios de uma sociedade capitalista.

Como leciona Baratta<sup>61</sup>, com o auxílio da Criminologia Crítica será possível analisar as condições objetivas, funcionais e estruturais da sociedade capitalista no todo, e, a partir disso, interpretar as condutas dos grupos subalternos e dos coletivos dominantes, além dos evidentes mecanismos seletivos.

Isso se dá de tal modo que a Criminologia Crítica, olhando para essas problemáticas, vai passar “[...]dos controlados para os controladores e, remetendo uma dimensão política, para o poder de controlar, pois, a chamar atenção para a importância do processo interativo (de definição e seleção) para a construção e a compreensão da realidade social da criminalidade”<sup>62</sup>.

Uma das maiores contribuições da Criminologia Crítica e da Reação Social, foi a lógica da seletividade como uma dialética estruturante de operacionalização do sistema penal, pois essencial é a prova empírica viabilizada sobre a clientela penal na prisão, a da regularidade que correspondem a criminalização e o etiquetamento dos estratos mais pobres da sociedade. “Evidência, por sua vez, há muito vocalizada pelo senso comum no popular adágio de que ‘a prisão é para os três pês: o preto, o pobre e a prostituta’”<sup>63</sup>.

É fato que, em meados dos 1980, a Criminologia Crítica passa por uma crise. Larrauri<sup>64</sup> acredita que essa crise se deu em razão dos novos movimentos sociais, como por exemplo, os feminismos<sup>65</sup>. Esses movimentos questionavam os estudos feitos pela Criminologia Crítica e acrescentavam novos objetos de análise, que antes não eram vistos pelos criminólogos. Ao lado das novas críticas, os estudos sobre vitimologia também ganharam força, do mesmo modo que o discurso de recorrer ao sistema penal para amparar aqueles grupos que se acham em posição de vulnerabilidade também ganhou importância (aumentando a judicialização das questões sociais).

Faz-se aqui um parêntese, pois é preciso entender o feminismo em diferentes contextos sociais e históricos para compreender sua influência sobre a Criminologia e o Direito, auxiliando a transformar as práticas criminais para reconhecer e proteger os direitos das mulheres.

Durante a década de 1970, o movimento feminista se dividiu em diversas vertentes, criando modelos teóricos diferentes que visavam discutir o androcentrismo presente na sociedade. Celmer<sup>66</sup> destaca três teorias, quais sejam: o empirismo feminista ou feminismo da igualdade

61 BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2014.

62 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 54-55.

63 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 57.

64 LARRAURI, Elena. *La herencia de la criminología crítica*. Madrid: Siglo Veintiuno, 1991.

65 Assim como não existe apenas uma criminologia (ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminología de los Derechos Humanos: Criminología axiológica como política criminal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2010.) aponta a existência de 30 criminologias), mas várias, o feminismo também possui inúmeras perspectivas nesse sentido, sendo mais adequado falar em criminologias feministas, que se diferenciam de acordo com suas posições referentes às fontes das desigualdades de gênero e da subordinação das mulheres. Pode-se identificar, por exemplo, a criminologia feminista liberal, marxista, radical, pós-moderna, socialista, interseccional, etc.

66 CELMER, Elisa Girotti. *Feminismos, discurso criminológico e demanda punitiva: uma análise do discurso de integrantes de organizações não governamentais feministas sobre a Lei 11.340/06*. 1ª ed. Curitiba: CRV, 2015, p. 43.



de<sup>67</sup>, o ponto de vista feminino ou feminismo da diferença<sup>68</sup> e o feminismo socialista ou pós-modernismo feminista.

Acerca dessa terceira teoria apresentada, o pós-modernismo feminista, salienta-se que sua aproximação com preceitos do feminismo da diferença, distinguindo-se por considerar a relatividade histórica e as realidades diferentes para cada mulher. Além disso, o feminismo socialista propôs transformações sociais e estruturais profundas.

Baratta<sup>69</sup> explica que o pós-modernismo feminista, na realidade, compactua com um pensamento contextual<sup>70</sup>. E como sendo um desse, o pensamento feminista busca “[...] desconstruir para reconstruir [...]”, desmitifica grandes verdades da ciência e da cultura dominante para reconstruir um conhecimento, que não desconhece as conquistas científicas, mas “[...] vai além das distorções da mesma em prol de projetos de dominação, resgata a sabedoria feminina e a popular por esta encampada [...]”, o que faz dela instrumento essencial na luta pela emancipação e desenvolvimento humanos.

Face ao exposto, é de se perguntar: como o pensamento contextual feminista pretende desconstruir e afetar a Criminologia? Para obter essa resposta, Baratta, a partir das pesquisas de Harding, Olsen, Smart e Smaus, afirma que esse feminismo deseja e necessita desconstruir as reificações clássicas baseadas em dicotomias na sociedade, de modo que se possa construir uma subjetividade humana integral ou andrógina<sup>71</sup>.

Observa-se que a exclusão do paradigma do gênero na Criminologia Crítica faz sua análise ser incompleta quanto à conduta delitiva e ao controle social geral. Essa medida acabava

67 Uma teoria que vê o Direito dominado pelos homens, por isso esses adquirem vantagens sobre aquele. A solução apresentada para esse problema por esse movimento é a aplicação equânime da lei tanto para homens quanto para mulheres, em respeito às regras já existentes. Porém, a crítica que se faz a esse modelo é que ele desconsidera a desigualdade entre os sexos e o caráter estrutural da discriminação feminina (CELMER, Elisa Girotti. *Feminismos, discurso criminológico e demanda punitiva: uma análise do discurso de integrantes de organizações não governamentais feministas sobre a Lei 11.340/06*. 1ª ed. Curitiba: CRV, 2015, p. 43). Laura S. D. Arrazola expõe que os críticos do empirismo feminista acreditam que esse “[...] sofre de um desvio machista, são androcêntricos, brancos, burgueses e ocidentais, questionando assim a objetividade e neutralidade dos conhecimentos produzidos por essas ciências” (ARRAZOLA, Laura Susana Duque. *Ciência e crítica feminista*. In: *Feminismo, Ciência e Tecnologia*. Organizado por Ana Alice Alcântara Costa e Cecília Maria Bacellar Sardenberg. Salvador: REDOR/NEIM-FFCH/UFBA, 2002, p. 69).

68 O feminismo da diferença, (CELMER, Elisa Girotti. *Feminismos, discurso criminológico e demanda punitiva: uma análise do discurso de integrantes de organizações não governamentais feministas sobre a Lei 11.340/06*. 1ª ed. Curitiba: CRV, 2015, p. 44), vislumbra o direito como masculino, devido a sua natureza ser repleta de conceitos masculinos, como a racionalidade e a objetividade, e reivindica a inserção de características femininas no direito. A solução encontrada por essa teoria é que o direito reconheça as diferenças, se traduzindo em um direito —feminino às mulheres. Ademais, Baratta (BARATTA, Alessandro. *O Paradigma do Gênero: Da questão criminal à questão humana*. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Editora Sulivan, 1999, p. 31) assevera que ao mesmo tempo em que resgata conceitos “[...] transcurados, subordinados e sacrificados na cultura dominante [...]” por serem associados ao feminino, também valorizam a dicotomia entre homens e mulheres, sendo que “[...] o resultado pode ser o de reproduzir e reificar as duas séries de conceitos e a contraposição entre eles”.

69 BARATTA, Alessandro. *O Paradigma do Gênero: Da questão criminal à questão humana*. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Editora Sulivan, 1999, p. 35.

70 Marcelo José Alves (ALVES, Marcelo José. *A Educação Física no Contexto Escolar: Interdisciplinarizando o conhecimento e construindo os saberes*. Jundiaí: Paco Editorial, 2011, p. 32) explica, a partir do pensamento de Thiesen, que deve haver uma construção e reconstrução do conhecimento científico de maneira contextualizada e aplicável dentro da realidade. Ademais, para melhor elucidar acerca do pensamento contextual, Edgar Morin leciona: “O pensamento contextual busca sempre a relação de inseparabilidade e as inter-retroações entre qualquer fenômeno e seu contexto, e deste com o contexto planetário. O complexo requer um pensamento que capte relações, interrelações, implicações mútuas, fenômenos multidimensionais, realidades que são simultaneamente solidárias e conflitivas (como a própria democracia, que é o sistema que se nutre de antagonismos e que, simultaneamente, os regula), que respeite a diversidade, ao mesmo tempo que a unidade, um pensamento organizador que conceba a relação recíproca entre todas as partes”. (MORIN, Edgar. *Educação e complexidade, os sete saberes e outros ensaios*. São Paulo: Cortez, 2005, p. 23).

71 “[...] deseja —desconstruir as reificações essenciais que estão na base das dicotomias, das qualidades e dos valores, assim como o seu emprego polarizante na construção social dos gêneros, das esferas de vida (pública e privada), da ciência e das instituições de controle comportamental (direito, justiça penal) e do seu objeto (crimes e penas). O que deve ser reconstruído? Uma subjetividade humana integral ou andrógina, portadora, ao mesmo tempo, das qualidades e dos valores que foram separados e contrapostos na criação social dos gêneros.” (BARATTA, Alessandro. *O Paradigma do Gênero: Da questão criminal à questão humana*. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Editora Sulivan, 1999, p. 36)

por desconhecer a desigualdade presente nas relações entre homens e mulheres, marcadas por uma sociedade não apenas capitalista, mas principalmente patriarcal, que constrói conceitos de gênero de modo que fortaleçam a ideologia de superioridade masculina. Ora, a origem de opressão sobre a mulher não pode ser reduzida à opressão de classe, pois aquela é prévia e distinta, fruto do próprio arcabouço patriarcal da sociedade. A invisibilização da mulher nessa área de conhecimento, tanto como objeto ou sujeito de estudo (criminosas e criminólogas), não permite as desconstruções propostas pelo pensamento contextual feminista e continua a muitos passos de distância de construir uma sociedade menos desigual.

Nessa senda, Alda Facio e Rosália Camacho, ao refletir sobre a relação entre feminismo e Criminologia Crítica, acreditam que na América Latina a Criminologia Crítica parece ainda não ter conseguido superar a misoginia, pois mesmo com a ruptura do paradigma etiológico e dos mitos que esse desenvolveu, sua visão da realidade continua sendo androcêntrica<sup>72</sup> e muitos desses estereótipos continuam sendo reproduzidos na atualidade. Mesmo com produção teórica realizada pelo feminismo, a noção tradicional segue negando esse conhecimento, mesmo se apelidando de crítico, revolucionário ou radical. Conceitos empregados pelas mulheres, como feminismo, gênero, patriarcado, androcentrismo et cetera, para explicar a realidade sob outro olhar, ainda não são devidamente considerados. Infelizmente.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar da contraposição do positivismo ao conhecimento teleológico, a alteração dos métodos científicos não refletiu em mudanças significativas no conteúdo valorativo, na verdade as teorias antropológicas deram valor científico a boa parte das teorias demonológicas. São evidentes e marcantes as heranças do pensamento demonológico nas teorias de Lombroso e Ferrero, que reproduziram a percepção dualista da mulher, pautados em duas realidades distintas e conflitantes de uma suposta identidade feminina. Esta que ora seria assinalada pela pureza e pela bondade, ora pela crueldade e pela notável inteligência para o mal<sup>73</sup>

A série de crimes cruéis e violentos praticados por mulheres ao longo da história, rebatendo os ideais da mulher santa e maternal, conveio para racionalizar cientificamente a visão dualista e estereotipada da mulher, e fortalecer o elo entre o corpo sexuado e a essência humana. O ódio mortal e a vingança, a exemplo, foram vistos como sentimentos próprios das mulheres, sendo o principal motivo para a prática de delitos. Pois, segundo Ferrero e Lombroso, se por um lado as mulheres guardavam no seu íntimo um sentimento de vingança por meses ou anos, até que pudessem exterioriza-los, por outro lado, também recebiam com extrema facilidade um pequeno acontecimento afim de gerar extremo ódio, ou até mesmo um ciúme ou um simples desejo que não fora cumprido, tudo isso poderia gerar um ressentimento profundo, o que se manifestaria por meio de uma vingança<sup>74</sup>.

Assim, por considerarem a mulher criminosa duplamente uma exceção na sociedade (pois os criminosos já eram uma exceção dentro da população geral e as mulheres eram exceções dentre os criminosos), a mulher criminosa foi vista como um verdadeiro monstro, paralelo

<sup>72</sup> FACIO, Alda; CAMACHO, Rosalía. *Cuando el género suena cambios trae: metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. San José, Costa Rica: ILANUD. 1996.

<sup>73</sup> PEIXOTO, Paula Carvalho. *Vítimas encarceradas: histórias de vidas marcadas pela violência doméstica e pela criminalidade feminina*. São Paulo: IBCCRIM, 2017.

<sup>74</sup> LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. *The female offender*. Nova York: Appleton and Company, 1985.

aos conceitos de feiticeira e bruxaria das teorias demonológicas<sup>75</sup>.

Com as teorias fundadas no positivismo, os estudos das mulheres transgressoras giram em torno de questões biológicas e patologizantes, fazendo com que se reforce os estereótipos da passividade, submissão, maternidade e papéis socialmente construídos ainda hoje<sup>76</sup>.

O peso da tradição patriarcal foi/é terminante no estudo da criminalidade feminina e na definição da mulher criminosa. A visão determinista do fenômeno do delito propiciou a concepção de uma perspectiva distorcida da realidade feminina e a conservação de estereótipos que justificam a discriminação de gênero no funcionamento do sistema de justiça criminal.

Concorda-se com Andrade<sup>77</sup> ao dizer que dentro do universo dos saberes, nenhum tenha sido tão prisioneiro do androcentrismo quanto a Criminologia, com o seu foco até então concentrado inteiramente no masculino, tanto em relação ao seu objeto de estudo (os criminosos e o crime), quanto pelos sujeitos que produzem o saber criminológico (os criminólogos). Logo, a mulher aparece nos discursos criminológicos como uma variável, jamais como um sujeito.

As novas perspectivas que o gênero possibilitou vão, hoje, na marca da Criminologia da Reação Social e Crítica, a partir do deslocamento do objeto de estudo do crime e do criminoso para o sistema penal, muito mais além de Lombroso e/ou Ferrero e seu tempo. Pontua-se a partir disso a ausência secular da mulher, tanto como objeto de estudo da criminologia, seja como sujeita da criminologia ou do próprio arcabouço penal.

Nesse sentido, apesar de reconhecer a importância do trabalho de Lombroso e Ferrero para a abertura de um debate sobre a mulher no campo da criminologia – no que diz respeito a obra *La Donna Delinquente* – é necessário ponderar que a conservação dos estudos criminológicos na esfera de determinismos biológicos e psicológicos como chave para a compreensão de crimes praticados por mulheres (e contra mulheres) negligencia aspectos socioculturais que insurgiram ao longo da história da humanidade como fatores exógenos que não poderiam jamais serem ignorados.

Necessário assentir-se com as observações de Oliveira<sup>78</sup>, quando conclui que: a) há proporcionalidade entre as criminalidades feminina e masculina; b) variadas são as razões para a criminalidade feminina; c) quanto mais o protagonismo político, econômico e social da mulher aumenta, situações importantes e de consideráveis repercussões nas camadas sociais existentes também crescem.

Reconhece-se também, que o paradigma da reação social foi a chave que permitiu questionar os “mitos” deixados pelo paradigma etiológico, através do estudo do sistema penal a partir da perspectiva de classe, e a partir disso, de gênero.

A criminologia, vista oficialmente como ciência no século XIX, transformou-se e está a se transformar, cada vez mais, em teoria crítica e sociológica do sistema de justiça penal, ocupando-se hoje essencialmente sobre análise de sua densa fenomenologia e funcionalidade nas sociedades capitalistas patriarcais. E apesar de já ser possível expor resultados criminológicos

75 LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. *The female offender*. Nova York: Appleton and Company, 1985.

76 MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

77 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia- o controle penal para além da (des)ilusão*. – Rio de Janeiro, Revan: ICC, 2012.

78 OLIVEIRA, Odete Maria de. *A mulher e o fenômeno da criminalidade*. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Vol. 1. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 169.

sólidos e vistos pela comunidade acadêmica irreversíveis neste sentido, ainda não é possível contar com epistemologias fechadas ou saberes absolutos, mas sim com construções abertas. Mesmo quando constituída na crítica sistemática do conceito, método e ideologia da criminologia positivista, a Criminologia não consegue expor teorias de saber que não sejam, em sua essência, sexistas<sup>79</sup>.

Então, é necessário evocar o valor do feminismo como sujeito coletivo, que, fazendo o intermédio “[...] entre a história de um saber masculino onipresente e a história de um sujeito ausente [...]”, o feminino invisibilizado, possa resignificar a relação entre ambos<sup>80</sup>. Desse modo, é através das críticas e dos debates promovidos pelo feminismo que será possível buscar o nascedouro de um novo saber sobre gênero, que vem gerando modificações políticas e científicas importantes na área da Criminologia, cuja natureza sempre esteve extremamente atada ao androcentrismo.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Marcelo José. *A Educação Física no Contexto Escolar: Interdisciplinarizando o conhecimento e construindo os saberes*. Jundiaí: Paco Editorial, 2011.

ANDRADE, Vera Regina P. de. *Pelas mãos da Criminologia: O controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, 2014

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia- o controle penal para além da (des) ilusão*. – Rio de Janeiro, Revan: ICC, 2012.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

ANITUA, Gabriel Ignácio. *História dos pensamentos criminológicos*. Tradução Sérgio Laramão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminología de los Derechos Humanos: Criminología axiológica como política criminal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2010.

ARRAZOLA, Laura Susana Duque. *Ciência e crítica feminista*. In: *Feminismo, Ciência e Tecnologia*. Organizado por Ana Alice Alcântara Costa e Cecilia Maria Bacellar Sardenberg. Salvador: REDOR/ NEIM-FFCH/UFBA, 2002.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2014.

BARATTA, Alessandro. *O Paradigma do Gênero: Da questão criminal à questão humana*. In: CAMPOS,

<sup>79</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia- o controle penal para além da (des)ilusão*. – Rio de Janeiro, Revan: ICC, 2012.

<sup>80</sup> ANDRADE, Vera Regina P. de. *Pelas mãos da Criminologia: O controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, 2014, p. 127.

- Carmen Hein de (org.). *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Editora Sulivan, 1999.
- BATISTA, Vera Malagutti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Editora Sulivan, 1999.
- CELMER, Elisa Girotti. *Feminismos, discurso criminológico e demanda punitiva: uma análise do discurso de integrantes de organizações não governamentais feministas sobre a Lei 11.340/06*. 1ª ed. Curitiba: CRV, 2015.
- DUARTE, Evandro Piza; CARVALHO, Salo de. *Criminologia do Preconceito: racismo e homofobia nas Ciências Criminais*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- FACIO, Alda; CAMACHO, Rosalía. *Quando el género suena câmbios trae: metodologia para el análisis de género dei fenómeno legal*. San José, Costa Rica: ILANUD. 1996.
- HELPEES, Sintia Soares. *Vidas em jogo – um estudo sobre mulheres envolvidas com o tráfico de drogas*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2014.
- KURELLA, H. *Cesare Lombroso – A modern man of science*. (Tradução de M. E. Paul,) London: Rebman Limited, 1991.
- LARRAURI, Elena. *La herencia de la criminología crítica*. Madrid, Siglo Veintiuno, 1991.
- LEMGRUBER, Julita. *Cemitérios dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres*. 2 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999.
- LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. *The female offender*. Nova York: Appleton and Company, 1985.
- MATOS, Raquel. *Vidas raras de mulheres comuns. Percursos de vida, significações do crime e construção da identidade em jovens reclusas*. Tese (Doutorado em Psicologia) – Universidade do Minho, Braga, 2006.
- MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.
- MURARO, Rose Marie. *Breve Introdução Histórica*. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2015
- OLIVEIRA, Odete Maria de. *A mulher e o fenômeno da criminalidade*. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Vol. 1. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.
- PEIXOTO, Paula Carvalho. *Vítimas encarceradas: histórias de vidas marcadas pela violência doméstica e pela criminalidade feminina*. São Paulo: IBCCRIM, 2017.
- PERROT, Michelle. *Minha História das Mulheres*. São Paulo: Contexto, 2007.
- SÁ, Priscilla Placha. *As ciências penais têm sexo? Têm, sim senhor!* Boletim IBCCRIM, São Paulo, 2016. Disponível em: < [https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/5726-As-ciencias-penais-tem-sexo-Tem-sim-senhor#:~:text=T%C3%A0m%2C%20sim%20senhor!,-](https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5726-As-ciencias-penais-tem-sexo-Tem-sim-senhor#:~:text=T%C3%A0m%2C%20sim%20senhor!,-)

Autora%3A%20Priscilla%20Placha&text=%E2%80%9CCada%20passo%20daqueles%20p%C3%A9s%20descal%C3%A7os,movimento%20a%20engrenagem%20da%20trag%C3%A9dia.&text=Ant%C3%ADgona%2C%20de%20S%C3%B3focles%2C%20%C3%A9%20o%20arqu%C3%A9tipo%20da%20trag%C3%A9dia.>. Acesso em 28 nov 2020.

SMART, Carol. Women, crime and criminology. London: Rontledge and Kegan Paul, 1977.

TAYLOR, Ian; Walton, Paul; Young, Jock. La nueva criminología: contribución a una teoría social de la conducta desviada. Buenos Aires: Amorrortu Editores, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio. Rául. A questão criminal. Tradução Sergio Lamarão. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio. Rául. Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Tradução Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. Seletividade racial na política criminal de drogas: perspectiva criminológica do racismo. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.

## **As consequências da inobservância da NR 32 - saúde e segurança do trabalho nos estabelecimentos de saúde**

**The consequences of the inobservance  
of NR 32 - health and safety at work in  
health establishments**

---

**Erick Michel de Lima**

*Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Luterano de Palmas (CEULP/ULBRA/2021). Advogado (OAB/TO 11.181). Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Federal do Tocantins (UFTÉ) e Scantelbury de Almeida*

**Eric José Migani**

*Mestre em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP), Doutorando em Direito Político e econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Professor do Centro Universitário Católica do Tocantins (UniCatólica)*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.12

## RESUMO

Os profissionais de saúde estão expostos a diversas cargas de trabalho, estando, pois, expostos a riscos físicos, químicos, biológicos, ergonômicos e psicossociais. O presente estudo objetiva abordar a aplicação da Norma Regulamentadora nº 32 do ministério do trabalho e emprego, inerente à saúde e segurança nos estabelecimentos de saúde. Como metodologia, foi empregada a pesquisa teórico-dogmática, valendo-se de uma revisão de literatura em fontes bibliográficas e legislações que abordam o tema em análise permitindo concluir que os profissionais de saúde estão expostos a múltiplos riscos, prevalecendo os riscos físicos e ergonômicos, o que permite concluir que são necessários profissionais capacitados e em número suficiente para atender à demanda, além de ser importante primar pelo uso de Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) e boas condições ergonômicas aos trabalhadores tal como preconizado pela NR 32.

**Palavras-chave:** saúde. trabalhador. segurança. riscos. NR 32.

## ABSTRACT

Health professionals are exposed to different workloads and are therefore exposed to physical, chemical, biological, ergonomic and psychosocial risks. This study aims to address the application of Regulatory Norm No. 32 of the Ministry of Labor and Employment, inherent to health and safety in health establishments. As a methodology, theoretical-dogmatic research was used, making use of a literature review in bibliographic sources and legislation that address the topic under analysis, allowing us to conclude that health professionals are exposed to multiple risks, with physical and ergonomic risks prevailing, which allows us to conclude that there is a need for trained professionals and in sufficient numbers to meet the demand, in addition to being important for the use of Personal Protective Equipment (PPE) and good ergonomic conditions for workers, as recommended by NR 32.

**Keywords:** health. worker. safety. scratches. NR 32.

## INTRODUÇÃO

O presente projeto é o suporte teórico de uma pesquisa monográfica a ser realizada como requisito parcial para a conclusão do Curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho, para obtenção do título de Especialista em Direito e processo do Trabalho a partir da seguinte temática: As consequências da inobservância das normas regulamentadoras do trabalho na saúde e segurança dos empregados das empresas do segmento de saúde.

O tema da pesquisa surgiu a partir da vivência pessoal de estudos do Direito Trabalhista em comparação com as práticas ocorridas na relação entre empregado e empregador e, dessa forma, surgiu a possibilidade deste trabalho ser uma fonte de esclarecimento e informação para outros interessados, tanto para os trabalhadores quanto para os empregadores.

A partir do preceito chave que é a saúde e integridade física do trabalhador, sendo a integridade deste, um bem jurídico constitucional que deve ser preservado, visto que o trabalhador não tem outro meio de sobrevivência senão pelo seu trabalho, se faz importante a verificação



das consequências quando da violação desse bem jurídico, pois a inobservância de tais dispositivos pode acarretar situações que podem causar prejuízos para esses trabalhadores.

Os Estabelecimentos de Saúde, por se tratarem de um setor diferenciado de outros segmentos compondo em seus processos as atividades de atendimento e cuidados à saúde, exigem atenção especial da gestão da segurança e saúde dos trabalhadores no intuito de minimizar os acidentes e doenças do trabalho.

Tem-se que a ocorrência de inúmeros acidentes de trabalho nos serviços de saúde fez com que o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) regulamentasse procedimentos para proteção da integridade dos trabalhadores, o que o fez através da Portaria n.º 485, de 11 de novembro de 2005, que aprova a Norma Regulamentadora n.º 32 (NR 32), referente à Segurança e Saúde no Trabalho em Estabelecimentos de Saúde.

A NR 32, do MTE trata de uma portaria específica que normatiza as diretrizes básicas para a implementação das medidas de proteção, segurança e saúde dos trabalhadores nos serviços de saúde, abrangendo todos os profissionais que se dedicam a promoção e assistência à saúde em geral.

Os impactos apresentados à segurança e saúde aos trabalhadores dos serviços de saúde é muito grande e, por isso, esta norma é considerada como um instrumento de gestão de segurança e saúde, tendo como finalidade o estabelecimento dos procedimentos e medidas protetoras para promover segurança no trabalho e prevenção de acidentes e doenças ocupacionais.

Nesse sentido, o presente projeto de pesquisa tem o condão de explicitar quais as ferramentas de gestão de saúde e segurança ocupacional que devem ser adotados por esses estabelecimentos, bem como, de forma não exaustiva, apresentar os impactos da inobservância dessas normas trabalhistas, sob o prisma jurídico, para aquelas empresas que não observarem as exigências obrigatórias previstas nas normas trabalhistas e demais dispositivos legais.

## **DIREITO À SAÚDE ENQUANTO GARANTIA SOCIAL**

O direito à saúde tornou-se uma garantia social, valorizando-se um conceito individual e coletivo, além do entendimento de que ele depende de fatores diversos, como a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer, bem como as múltiplas necessidades de ações inter setoriais que integram os planos propostos.

No Brasil, a classificação do direito à saúde como direito fundamental ocorreu a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), constituindo-se em um dos maiores avanços da Carta Magna, estando inserido entre os direitos fundamentais sociais, ou prestacionais, exigindo do Estado uma atuação que propicie condições para sua concretização e efetivação.

Ao expressamente tornar a saúde um direito social, segundo os ensinamentos de Silva (2018, p. 286-287), a Constituição considerou esses direitos como sendo “[...] prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, tendendo a realizar a igualização de situações sociais desiguais”.

Essa definição não deixa dúvidas de que no Brasil a saúde, direito social que é, deve ser proporcionada e assegurada pelo Estado.

Sob essa ótica, estabelece Cury (2005, p. 17), que o direito à saúde é o principal direito fundamental, diretamente ligado ao princípio maior que rege todo o ordenamento jurídico pátrio e, ainda “[...] o direito à saúde é o principal direito fundamental social encontrado na Lei Maior brasileira, diretamente ligado ao princípio maior que rege todo o ordenamento jurídico pátrio: o princípio da dignidade da pessoa humana – razão pela qual tal direito merece tratamento especial”.

Em vista disso, a Constituição Federal, ao propor um sistema de otimização das normas de direitos fundamentais, impôs a incumbência, ao poder público, de efetivá-los, através da implementação de políticas públicas concretas, sendo necessário que essas possuam a máxima eficiência e eficácia possível, para que alcancem seus objetivos e garantam, de fato, o direito protegido.

O direito à saúde teria, na visão de Sarlet e Figueiredo (2012, p.8), duas dimensões: defensiva e prestacional, está imputando um dever ao Estado de executar medidas de efetivação da saúde, e aquela constituindo um aspecto negativo, de preservação da saúde. Sobre esses dois aspectos, os autores ensinam que “[...] o direito a saúde pode ser considerado como constituindo simultaneamente direito de defesa, no sentido de impedir ingerências indevidas por parte do Estado e terceiros na saúde do titular, bem como – e esta a dimensão mais problemática – impondo ao Estado a realização de políticas públicas que busquem a efetivação deste direito para a população, tornando, para, além disso, o particular credor de prestações materiais que dizem com a saúde, tais como atendimento médico e hospitalar, fornecimento de medicamentos, realização de exames de mais variada natureza, enfim, toda e qualquer prestação indispensável para a realização concreta deste direito à saúde”.

O direito à saúde é, assim, classificado como um direito fundamental de eficácia plena e imediata, universal, social e humano, pertencente ao rol daqueles relacionados ao mínimo existencial, de cunho assistencialista e preventivo, universalista e garantista, típico de um Estado do bem-estar social.

## **NR 32. SAÚDE E SEGURANÇA NOS ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE**

A Saúde do Trabalhador é um campo da saúde pública que tem sido recorrentemente estudado e discutido na atualidade.

A sociedade brasileira busca cada vez mais criar iniciativas para que se alcancem avanços nas políticas públicas de ação integral à saúde do trabalhador, juntamente com ações integradas a assistência, vigilância, promoção e prevenção dos agravos relacionados ao trabalho (LACAZ, 2010).

A seu turno, o artigo 6º, da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, define Saúde do Trabalhador como um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à re-

cuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho. (BRASIL, 1990, on-line).

Esta é uma preocupação legítima, pois, sabe-se que o labor pode ser visto como transformador da realidade, o que leva o homem à realização e possibilita sua sobrevivência.

Desta forma, para muitos, o trabalho tem significado além da subsistência; é um caminho para a realização pessoal percorrido por meio da utilização do seu saber e do seu fazer. Assim, existem diferentes valores atribuídos ao trabalho, porém difere-se a percepção do que seja o mesmo para cada trabalhador (KILIMNIK, REIS NETO, SANTOS, et al., 2015).

Assim, com vistas à proteção da saúde do trabalhador, no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) em conjunto com o Ministério da Saúde (MS) a NR 32 foi instituída pela Portaria nº. 485, de 11 de novembro de 2005, com o intuito de estabelecer as principais diretrizes para implementar medidas para proteger e resguardar a segurança e à saúde dos trabalhadores da área da saúde.

A NR 32, regulamenta a Segurança e Saúde no Trabalho em Serviços de Saúde e objetiva estabelecer as diretrizes básicas para a implementação de medidas de proteção à segurança e à saúde dos trabalhadores dos serviços de saúde, bem como daqueles que exercem atividades de promoção e assistência à saúde em geral.

Nesse contexto é importante ter claro o que se entende por serviço de saúde, que segundo o conceito da NR 32, é qualquer edificação destinada à prestação de assistência à saúde da população, e todas as ações de promoção, recuperação, assistência, pesquisa e ensino em saúde em qualquer nível de complexidade.

Apresentado os conceitos afetos à NR 32, passa-se à análise de sua aplicabilidade.

## **Contexto de segurança no trabalho no âmbito da Constituição brasileira**

A valorização do trabalho está enfatizada na Constituição Federal de 1988 (CF/88), tanto no Preâmbulo, de onde esta afirmação se origina como nos artigos 6º e 7º, que tratam dos Direitos sociais, quanto no capítulo que rege a ordem econômica e financeira, pois o trabalho está entre os Princípios da Atividade Econômica, estabelecidos no art.170, da Carta Magna, bem ainda, no art. 193, da CF/88, onde tem-se a “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

O dispositivo constitucional que fixa a saúde como direito de todos e dever do Estado, consoante está no art. 196, da CF/88, adaptado para o campo do Direito do Trabalho, indica que a saúde é direito do trabalhador e dever do empregador. Salienta-se, no entanto, que, do referido dispositivo, não advém o fato de que somente o Estado tem deveres no tocante à saúde, mas os indivíduos da mesma forma possuem deveres.

Em virtude da visão abrangente do texto constitucional, quanto à temática ambiental, no qual expressamente se inclui o “meio ambiente do trabalho”, no art. 200, inciso VIII, ratifica-se que possuem os trabalhadores direito a uma saudável qualidade do ambiente de trabalho, disposto no já mencionado art. 7º, inc. XXII, através da redução dos riscos inerentes a atividade.

Porém, a saúde do trabalhador é um direito humano fundamental de natureza negativa e positiva, que exige, tanto do empregador quanto do Estado, não apenas a abstenção de práticas

que levem ao adoecimento físico e mental do trabalhador, inclusive através de uma atitude ativa, isto é, a adoção de medidas preventivas de tais agravos.

Por isso, Canotilho e Vital Moreira (1984, p. 342-343), lecionam que o direito à proteção da saúde, como os direitos sociais em geral, comporta duas vertentes “[...] uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer ato que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas”.

O dever de segurança e adequação do meio ambiente do trabalho é um dos fundamentais direitos do trabalhador. A segurança do trabalhador, dentro e fora da empresa, não deve ser vista apenas como obrigação de cumprimento das leis, mas como forma de desenvolvimento e valorização do ser humano, respeito à sua saúde e integridade física, a fim de propiciar o desenvolvimento social e humano.

## **OS IMPACTOS E CONSEQUÊNCIAS DA NR 32 SOBRE OS EMPREGADOS E EMPREGADORES**

Cabe, não apenas ao empregador, mas também ao empregado, adotar as medidas que se fizerem necessárias visando reduzir os riscos inerentes ao trabalho em estabelecimentos de saúde públicos e privados. O diálogo de segurança deve ocorrer no sentido de desenvolver e manter atitudes preventivas nas empresas, mediante a conscientização de todos os empregados, sobre assuntos de saúde, segurança, meio ambiente e qualidade de vida, orientando a todos sobre os procedimentos a serem observados, não só quanto à importância do uso correto dos EPIs relativos a cada função, mas com a finalidade de detectar qualquer irregularidade, sanando-a antes do infortúnio.

A área da saúde, incluindo aqui os estabelecimentos de saúde da rede pública e privada, a exemplo de hospitais, clínicas, consultórios médicos e de dentistas, apresenta diversos riscos para seus funcionários e cabe à NR 32, auxiliar e prevenir quaisquer complicações nos trabalhos. Entretanto, em tese, por conta da enorme inobservância das NRs que protegem o funcionário da saúde, as consequências podem ser alarmantes.

### **Impacto para o empregado**

A observância da NR 32 para o empregado lhe traz maior qualidade de vida, evita acidentes de trabalho, e, conseqüentemente, o absenteísmo.

Ressalta-se que o absenteísmo compreende os atos de faltar, atrasar ou deixar antecipadamente o posto de trabalho com frequência excessiva. Esse fenômeno pode ter várias causas, desde questões familiares, de saúde ou até mesmo motivos psicológicos e emocionais que afetam o colaborador na hora de ir trabalhar. (HALF, 2021)

O ambiente de trabalho interfere diretamente nas condições as quais o trabalhador irá desempenhar suas atividades, pois o ambiente de trabalho pode contribuir positiva ou negativamente sobre o trabalhador.

Conforme o exposto, Dejours, Abdoucheli (1994, p. 125) *apud* Reus (2014, p. 23), ensi-

nam que as condições de trabalho são definidas como as pressões físicas, químicas, mecânicas e biológicas do posto de trabalho, que têm por alvo principal o corpo dos trabalhadores “As condições de trabalho são definidas por, como as pressões físicas, químicas, mecânicas e biológicas do posto de trabalho, que têm por alvo principal o corpo dos trabalhadores, e acabam por gerar desgaste, envelhecimento e doenças somáticas”. No entanto, as condições de trabalho não devem ser reduzidas aos aspectos objetivos, pois, segundo os autores, o trabalho é um espaço de construção do sentido, da conquista da identidade de cada um, da continuidade e, por derradeiro, da história do trabalhador.

Assim sendo, as condições de trabalho funcionam como mediador da desestabilização e fragilização da saúde dos trabalhadores quando a situação de trabalho, bem como suas relações sociais e a forma de gerenciamento escolhido pela organização levam ao sofrimento patogênico.

Nessa perspectiva, Mendes (2003) entende que o trabalho se torna nocivo quando a sua organização exige além do que o trabalhador é capaz de realizar. Isto, porque o trabalho excessivo reduz suas possibilidades de construção de saúde, impedindo-o de evitar os riscos advindos do conteúdo do trabalho, atenuá-los ou eliminá-los, determinante assim, na construção e desconstrução de sua saúde.

O nível da qualidade de vida depende do estado de bem-estar mental, físico e social, sendo que este se encontra profundamente afetado pelo grau de estresse que o indivíduo enfrenta (LIPP, MALAGRIS, 1998).

Dessa forma, evidenciam a necessidade do desenvolvimento de ferramentas de defesa para evitar consequências maléficas à qualidade de vida dos profissionais de saúde, pois as condições de trabalho destes profissionais são adversas e variáveis, podendo provocar alterações no equilíbrio psicológico do trabalhador.

O absenteísmo, nesses casos, se mostra como uma fuga do trabalhador, uma busca por equilíbrio diante da insatisfação no trabalho, uma alternativa quando se chega ao limite (DEJOURS, 2008).

Nesse prisma, pode-se pensar o absenteísmo como uma forma de resistência do trabalhador em face das demandas de um trabalho que leva ao adoecimento.

Em estudo com trabalhadores de enfermagem de um estabelecimento de saúde, constatou que a precarização coloca em risco a oferta de serviços de qualidade por parte da enfermagem, pelo fato de os trabalhadores temporários, por não terem os direitos trabalhistas previstos em lei, não podem se ausentar do trabalho mesmo com problemas de saúde. O presenteísmo foi constatado nesta parcela de trabalhadores, que ao assumirem a posição de presenteísta e terem baixa produtividade, findam por acarretar problemas para a gerência e demais componentes da equipe de enfermagem que se sentem sobrecarregados (VIEIRA, 2016).

Mais recentemente, com a pandemia da Covid-19, tem-se presenciado a inúmeras violações ao direito dos trabalhadores, especialmente os trabalhadores da área de saúde que estão expostos a um vírus mortal, muitas vezes sem a proteção e o monitoramento que realmente necessitam.

Ressalta-se que o fornecimento de equipamentos de proteção depende da atividade empresarial explorada pelo empresário, sendo certo que em determinadas atividades, a exemplos

das atividades relacionadas à saúde deverá haver mais precauções, além do fornecimento de EPIs específicos, propícios a cada caso.

Nesse prisma, tem-se a Nota Técnica nº 183/2020/SEI/GIMTV/GGPAF/DIRE5/ANVISA, que atualiza as medidas sanitárias a serem adotadas em aeroportos e aeronaves, para enfrentamento ao novo coronavírus SARS-CoV-2 (COVID-19), editada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), com recomendações sobre quais os equipamentos de proteção devem ser utilizados pelos profissionais que atuam em aeroportos. (BRASIL, 2020)

Em relação aos EPCs, merecem destaques o álcool 70%, água e sabão, que devem ser fornecidos aos empregados independentemente da atividade exercida, bem como a recomenda-se a utilização de termômetros digitais infravermelhos para a medição da temperatura dos empregados antes que os mesmos adentrem nas dependências da empresa, prevenindo, desta forma, o contato dos trabalhadores saudáveis com os enfermos, com sintomas da Covid-19.

Ademais, é recomendado que as empresas demarquem o piso com fitas adesivas ou material semelhante, sinalizando o distanciamento que um empregado deve ter do outro, especialmente em ambientes como o refeitório, a fila do registro da jornada e outro que possa ter grande circulação de pessoas.

Destaca-se que o simples fornecimento dos equipamentos de proteção não é suficiente, uma vez que o empregador deve instruir os trabalhadores a como utilizar os equipamentos da maneira adequada, prevenindo o contágio e a danificação de equipamentos que podem ser reutilizados.

Nesse contexto, assevera-se que o setor saúde, ao adotar a política de precarização do trabalho no macrossistema, prejudica a qualidade e regularidade dos serviços nos microssistemas, que, a seu turno, propiciam elevados níveis de desmotivação e, por conseguinte, grande rotatividade dos trabalhadores.

Assim, embora a inobservância da NR 32 traga impactos aos empregados, é importante assinalar que os impactos se fazem sentir inclusive para o empregador conforme será visto na próxima seção.

## **Impacto para o empregador**

Cabe pontuar que a observância da NR 32 traz impactos positivos. Isto porque o adoecimento e o absenteísmo na área de saúde acarretam altos encargos sociais e econômicos à organização devido à necessidade de reposição de pessoal, tendo como consequência queda da qualidade da assistência e conflitos entre a gerência e servidores de estabelecimentos de saúde.

Por se tratar de uma área com suas especificidades, entende-se que há necessidade de concursos públicos para suprir a necessidade de especialistas, diante de problemas decorrentes da rotatividade e consequente contratação de pessoal temporário (GONÇALVES, 2014).

Tal problemática relacionada aos recursos humanos, repercute em todo o processo de trabalho, com sobrecarga aos demais trabalhadores que se mantêm no posto de trabalho, exigindo da gerência medidas como remanejamentos e solicitação de substituição.

A rotatividade de pessoal acarreta encargos para a instituição pelo fato de os profissio-

nais informais, apesar de passarem pelo processo de recrutamento, seleção e com necessidade de treinamento, são desligados ou desligam-se, levando junto a si todo o seu capital intelectual (RAMOS, 2014).

Infere-se que, esses profissionais da saúde, em razão de necessitarem de capacitação e, em sua maioria, de serem recém-formados e inexperientes, buscando se inserir no mercado de trabalho, acabam aceitando trabalhos mesmo em condições inseguras e sem perspectivas de crescimento.

A organização, apesar de investir nesta parcela de trabalhadores com o intuito de promover a qualidade e produtividade dos serviços oferecidos, ao não proporcionar a estabilidade, contribui de algum modo, para a fuga de capital, pois o trabalhador opta por buscar outras oportunidades de trabalho que lhe propiciem os direitos negados, submetendo a condição de precarizado na instituição como forma de adquirir experiência e conhecimentos.

O processo de precarização em estabelecimento de saúde causou uma diversidade de problemas para a gerência e demais componentes da equipe de enfermagem, dentre estes a rotatividade e a fuga do capital intelectual (VIEIRA, 2016).

A seu turno, o trabalhador temporário, por não ter os seus direitos garantidos, desliga-se da instituição após determinado tempo e, com isto, sobrecarrega o serviço, que deverá recorrer ao recrutamento e seleção para a reposição da mão de obra perdida, o que compromete a qualidade do serviço prestado.

A rotatividade proveniente do modelo contratual afeta a eficiência das organizações devido à descontinuidade do vínculo, com reflexos nas atividades e projetos de trabalho, o que interfere no estabelecimento de uma cultura organizacional e leva à fuga do capital intelectual (AZEVEDO, BORGES, 2010).

A fuga do capital intelectual, além de acarretar encargos financeiros, causa danos ao processo de trabalho e à qualidade do serviço ofertado, posto que o trabalhador, ao ser desligado, leva consigo todo saber até então construído, que é o bem de maior valor que a empresa possui.

Evidencia-se que a rotatividade dos profissionais em estabelecimentos de saúde, ocasionada pela flexibilização das relações de trabalho afeta negativamente as atividades assistenciais com prejuízos para a qualidade do serviço (ALVES, et al., 2015).

Desta feita, uma instituição que adota gestão pautada na política de precarização compromete a qualidade do trabalho e a vida dos profissionais de enfermagem devido à ausência de proteção social. Acrescenta-se que, na perspectiva da produção de uma assistência qualificada, são necessárias condições de trabalho que favoreçam a satisfação e o entusiasmo do trabalhador em um ambiente de trabalho que tem como premissa a defesa da humanização das relações e do processo laboral.

A política de precarização, ao ser instituído pelos diversos segmentos do setor saúde e, dentre eles, o hospitalar, desorganiza os processos de trabalho, prejudicando a qualidade dos serviços prestados (ALVES, et al., 2015).

Além disto, o fato de haver a convivência de trabalhadores com vínculos distintos conduz

à ocorrência de conflitos de ordens diversas, inclusive para a gestão de serviços, como a perda da memória institucional devido à falta de fixação dos trabalhadores nos respectivos espaços de trabalho.

## **Consequências para o empregado e empregador**

As consequências legais da não observância da NR 32 para o empregado são as repercussões negativas sobre a sua saúde.

O empregado, ante a agressão à sua saúde e integridade em razão das condições insalubres e inseguras do meio ambiente de trabalho, tem diversas possibilidades jurídicas para garantir seu bem-estar.

Dentre elas, elenca-se cinco possibilidades de atuação dos trabalhadores: a) reclamar perante a Comissão interna de prevenção de acidentes (CIPA) e/ou Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT); b) formalizar denúncia da irregularidade ao órgão local do Ministério do Trabalho; c) requerer judicialmente as providências para a eliminação ou neutralização do agente agressivo; d) interromper a prestação dos serviços; e) considerar o contrato de trabalho rescindido com apoio no art. 483 da CLT (OLIVEIRA, 2011).

Desta feita, quanto mais o empregado tem conscientização das normas de proteção no meio ambiente do trabalho, menos estará exposto a riscos ao desempenhar suas atividades, haja vista que ele ficará mais cuidadoso e exigente em se tratando da aplicação, fiscalização e cumprimento das normas de segurança.

Além disso, não obstante a responsabilidade do Estado, do empregador, bem como dos interessados na proteção da vida do trabalhador, o empregado é quem executa a prestação laboral e sofre as consequências das agressões ao meio ambiente do trabalho. Logo, se caracteriza como o sujeito que possui maior interesse na proteção e efetividade das normas de saúde e segurança.

## **Consequências para o empregador**

A prevenção dos agravos à saúde e à segurança do trabalhador deve ser vista como investimento na qualidade e produtividade da empresa, visto que há muito mais redução de custos em proporcionar a qualidade de trabalho do que sanar os danos ocasionados pela não-prevenção, sendo que a conscientização do empregador é o primeiro passo para que se consiga assegurar o bem-estar do trabalhador.

Os empregadores devem atuar de forma preventiva e realizar treinamento sobre os possíveis riscos expostos provenientes das atividades desenvolvidas pelos empregados, o que inclui o fornecimento de equipamentos de proteção coletiva (EPC's) e os equipamentos de proteção individual (EPI's), bem com a orientação e a fiscalização de sua efetiva utilização pelos empregados.

É função do empregador a elaboração de ordens de serviço sobre segurança e medicina do trabalho, dando ciência aos trabalhadores de todas as orientações sobre riscos e medidas de segurança a serem adotadas.



A elaboração desse documento visa atingir alguns objetivos, dentre eles:

- assegurar que medidas de proteção previstas na norma sejam cumpridas; prevenir atos inseguros no desempenho do trabalho, divulgando as obrigações e proibições que os empregados devem conhecer e cumprir;
- determinar procedimentos que deverão ser adotados em caso de acidentes do trabalho ou doenças decorrentes do ambiente do trabalho;
- adotar medidas para eliminar ou neutralizar a insalubridade e condições inseguras do trabalho; garantir que seja realizada a Análise de Risco (AR) e, quando se fizer necessário, emitir a Permissão de Trabalho (PT);
- implementar procedimento operacional para as atividades de rotina de trabalho em serviços de saúde;
- realizar avaliação prévia do local do trabalho, através do estudo, planejamento e implementação das ações e medidas de segurança aplicáveis;
- assegurar que os trabalhadores tenham acesso a informações atualizadas acerca dos riscos e medidas de controle;
- garantir que o trabalho tenha início apenas após a adoção de medidas protetivas presentes na NR 32;
- adquirir os EPIs adequados ao risco da atividade e exigir seu uso;
- fornecer ao trabalhador somente equipamento aprovado pelo órgão nacional competente em matéria de saúde e segurança no trabalho;
- orientar e treinar os trabalhadores sobre uso adequado, guarda e conservação, substituindo-o quando danificado, além de responsabilizar-se pela higienização e manutenção periódica e comunicar o Ministério do Trabalho e Emprego em caso de irregularidade;
- suspender as atividades quando constatar situação de risco não prevista, em caso de não ser possível a neutralização imediata; e garantir que o trabalho seja supervisionado.

De acordo com a legislação é obrigação do empregador reparar os danos causados a outrem, apresentando-se como relação obrigacional cujo objetivo é a prestação de ressarcimento, decorrente de ato ilícito praticado pelo agente responsável, ou por pessoa por quem ele responde ou em decorrência de simples imposição legal.

É de extrema importância, independente de qualquer área de atuação, atividades que levem o prévio conhecimento as diversas classes trabalhistas de possíveis riscos, situações indesejadas e procedimentos necessários a serem tomados em diversas ocasiões, que visem à proteção a integridade física e saúde do trabalhador e a redução significativa dos gastos inerentes a acidentes no trabalho.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo objetivou abordar a aplicação da NR 32, inerente à saúde e seguran-

ça em estabelecimentos de saúde.

Inicialmente, o estudo ressaltou que se no século XVIII o trabalhador padecia com a ausência de direitos trabalhistas, o que começou a ser alterado com o passar do tempo, no atual momento histórico, em que não se nega, houve substancial evolução no sentido de assegurar direitos aos trabalhadores, o que se observa, especialmente para algumas classes, a exemplo dos profissionais de saúde, em que é um trabalho exercido em ritmo acelerado e mediante a exposição a cargas diversas de trabalho, que podem levar a seu adoecimento.

No que se refere aos profissionais da área da saúde, a pesquisa ressaltou que os principais riscos ocupacionais encontrados na literatura que se aplicam a estes trabalhadores foram: riscos de desenvolver estresse, Síndrome de Burnout ou depressão; número de funcionários insuficiente para a realização das atividades necessárias implicando em maior carga de trabalho; exposição a riscos e lesões relacionadas a fatores ergonômicos e biológicos em razão da realização de tarefas repetitivas que podem desencadear problemas de saúde; riscos de contaminação com objetos perfuro-cortantes; nível de pressão sonora elevado; ferramentas de trabalho insuficientes ou inadequadas; manutenção excessiva de uma postura igual no trabalho; necessidade de adoção de posturas forçadas não confortáveis; repetitividade excessiva dos movimentos; movimentação de cargas; perigo de contaminação externa; e conhecimento ergonômico insuficiente; limpeza inadequada e escassez de recursos humanos e materiais, além de não-valorização dos profissionais.

Os profissionais de saúde, na maioria das vezes, trabalham em alta velocidade, com demandas físicas e mentais, expostos a riscos químicos, físicos e biológicos. Todos esses fatores causam tensão, ansiedade e medo, comprometendo não apenas sua saúde, mas a qualidade do serviço inclusive.

Assim, na medida em que não existem mecanismos de prevenção e enfrentamento dos riscos a que os trabalhadores encontram-se expostos e considerando os processos e condições de trabalho inadequadas, há interferência direta nas capacidades vitais do trabalhador, causando o adoecimento, tensão, fadiga e desmotivação.

Nesse trilhar, são lesados não apenas os trabalhadores e seus familiares em razão do adoecimento e acidentes no ambiente de trabalho, mas os empregadores, que sofrem com a elevada rotatividade e culpa por não ter agido para evitar acidentes passíveis de prevenção e, em última instância, a seguridade social, que suporta elevados custos advindos dos afastamentos e o próprio Judiciário, assoberbado com o grande número de demandas trazidas por trabalhadores acometidos por doenças profissionais ou acidentes e que requerem a mitigação do dano sofrido com recompensas financeiras, que se sabe, na maioria das vezes, não resolve o problema, mas, reduz o sofrimento daqueles que sofreram os infortúnios.

A realidade da maioria das condições e organizações do trabalho brasileiras sempre foi de ambientes de trabalho insalubres, perigosos, que não respeitam a legislação de saúde e segurança e onde o trabalhador não tem a mínima possibilidade de opor-se a elas.

Dessa forma, reúnem-se e potencializam-se as antigas agressões à saúde (intoxicações causadas por contato com metais pesados e solventes; as mutilações causadas em razão da ausência de proteção, etc.), com as novas agressões, decorrentes da reestruturação flexível da organização do trabalho. Referidos fatores colaboram para a progressiva e contínua degradação

das condições de trabalho, acrescida, mais recentemente, da precarização da força de trabalho.

Do exposto na literatura revisada, evidenciou-se que os profissionais de saúde estão expostos a todos os tipos de riscos: físicos, químicos, biológicos, ergonômicos e psicossociais, sendo mais prevalentes os riscos físicos e ergonômicos, o que leva ao entendimento de que são necessários profissionais capacitados e em número suficiente para atender à demanda, além de ser importante primar pelo uso de EPIs e boas condições ergonômicas aos trabalhadores tal como preconizado pela NR 32.

É de se ressaltar que a legislação brasileira dispõe de instrumentos direcionados à manutenção de ambientes de trabalho seguros e salubres, que vão desde normas constitucionais, atos de fiscalização e toda uma gama de normas regulamentadoras (NRs) do MTE, no caso dos trabalhadores da saúde, a NR, 7, 9 e a 32, estudada nesta pesquisa. Esses meios, contudo, não têm sido suficientes para reduzir os números envolvendo ao adoecimento dos profissionais de saúde no trabalho.

Portanto, além de criar esses instrumentos, é preciso desenvolvê-los e aperfeiçoá-los, a fim de que efetivamente sejam capazes de auxiliar nessa difícil incumbência de fornecer a todos os seres humanos trabalhadores a possibilidade de desenvolverem suas atividades laborais em ambientes dignos, que lhe garantam a vida.

Por último, vale destacar que em face da complexidade do tema retratado nesta pesquisa, o assunto não se esgotou por inteiro e, por isso, espera-se que surjam novos estudos nessa área. Ao final deve identificar possíveis trabalhos que possam ser realizados a partir do desdobramento da pesquisa feita. Procure discutir esses trabalhos como oportunidades de pesquisa que possam ser aproveitadas tanto por você como por outras pessoas.

## REFERÊNCIAS

ALVES, M. P. COELHO, M. C. R. BORGES, L. H. [et al.]. A flexibilização das relações de trabalho na saúde: a realidade de um Hospital Universitário Federal. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, n. 20, p 3043-50, 2015.

AZEVEDO, S. B.; BORGES, T. F. Contrato temporário: vantagens e desvantagens para o setor público. In: Congresso Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração. Secretaria da Administração e da Previdência, 3, 2010, Brasília. Anais eletrônicos. Paraná: Escola de Governo. Disponível em: <[http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material\\_%20CONSAD/paineis\\_III\\_congresso\\_consad/painel\\_22/contrato\\_temporario\\_vantagens\\_e\\_desvantagens\\_para\\_o\\_setor\\_publico.pdf](http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_III_congresso_consad/painel_22/contrato_temporario_vantagens_e_desvantagens_para_o_setor_publico.pdf)>. Acesso em: 24 jul. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990. 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, DF, 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Portaria conjunta nº 20, de 18 de junho de 2020. Estabelece as medidas a serem observadas visando à prevenção, controle

e mitigação dos riscos de transmissão da COVID-19 nos ambientes de trabalho (orientações gerais). (Processo nº 19966.100581/2020-51). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta-n-20-de-18-de-junho-de-2020-262408085>>. Acesso em: 07 set 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Portaria nº 485, de 11 de novembro de 2005. Aprova a Norma Regulamentadora n.º 32 (Segurança e Saúde no Trabalho em Estabelecimentos de Saúde). Disponível em: <<http://sbbq.iq.usp.br/arquivos/seguranca/portaria485.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério do Trabalho e Previdência. Normas Regulamentadora n.º 32. Dispõe sobre a Segurança e Saúde no Trabalho em Estabelecimentos de Saúde. 2005. Disponível em: <<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-32.pdf/@@download/file/NR-32.pdf>>. Acesso em: 22 fev 2022.

\_\_\_\_\_. Ministério do Trabalho. Portaria n.º 1.748, de 30 de agosto de 2011. Altera a redação da Norma Regulamentadora n.º 32. Segurança e Saúde no Trabalho em Serviços de Saúde. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 ago. 2011. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR32.pdf>. Acesso em: 24 jul 2020.

\_\_\_\_\_. Nota Técnica nº 183/2020/SEI/GIMTV/GGPAF/DIRE5/ANVISA. Processo nº 25351.910780/2020-09. Atualiza as medidas sanitárias a serem adotadas em aeroportos e aeronaves, para enfrentamento ao novo coronavírus SARS-CoV-2 (COVID-19). Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2020/10/protocolo-anvisa-covid-19-aeroportos.pdf>>. Acesso em: 15 jul 2021.

CANOTILHO, J.J. Gomes. MOREIRA, Vital. Constituição da república portuguesa anotada. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1984. v.1.

CURY, Ieda Tatiana. Direito fundamental à saúde: evolução, normatização e efetividade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DEJOURS, C. A loucura do trabalho: estudo da psicopatologia do trabalho. 5.ed. São Paulo: Cortez-Oboré, 2008.

DEJOURS, C. ABDOUCHELI, E. JAYET, C. A Psicodinâmica do trabalho: contribuições da Escola Dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho. São Paulo: Atlas, 2011.

GONÇALVES, F.G.A. O modelo neoliberal e suas repercussões para a saúde do trabalhador de enfermagem. 2014. 128f. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) – Faculdade de Enfermagem, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

HALF, Robert. Absenteísmo no trabalho: tudo que você precisa saber sobre o assunto. Publicado em 25 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://www.roberthalf.com.br/blog/dicas/absenteismo-no-trabalho-tudo-que-voce-precisa-saber-sobre-o-assunto-rc>>. Acesso em 25 out 2021.

KILIMNIK, Zélia Miranda. REIS NETO, Mário Teixeira. SANTOS, Gabriela Silva. et al.. O significado do trabalho: um estudo com professores de administração em uma universidade. Revista lugares de educação, Bananeiras (PB), v. 5, n. 11, p. 3-27, 2015.

LACAZ, Francisco Antônio de Castro. Política nacional de saúde do trabalhador: desafios e dificuldades. In: LOURENÇO, Edvânia. et al.. (org.). O avesso do trabalho II: trabalho, precarização e saúde do trabalhador. São Paulo: Expressão Popular, 2010. p. 199-230.

LIPP, M. E. N. MALAGRIS, L. N. (1998). Manejo de estresse. Em B. Rangé (Ed.), Psicoterapia comportamental e cognitiva (pp. 279-292). São Paulo: Editorial Psy, 1998.

MENDES, R. Patologia do trabalho. v. 1. 2. ed. São Paulo: Atheneu, 2003.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

RAMOS, E.L. SOUSA, N.V.D. GONÇALVES, F.G.A. et al.. Qualidade de vida no trabalho: repercussões para a saúde do trabalhador de enfermagem de terapia intensiva. Rev. pesq. cuid. fundam., v. 6, n. 2, p. 571-583, 2014.

REUS, Maiara Carolina do Canto. Relações entre trabalho, sofrimento psíquico e doenças psicossomáticas. Universidade do Extremo sul Catarinense - UNESC Pós-Graduação Especialização em MBA em Gestão do Desenvolvimento Humano e Organizacional. Criciúma, 2014. Disponível em:<<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/3297/1/Maiara%20Carolina%20do%20Canto%20Reus.pdf>> Acesso em 20 mar 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Notas sobre o direito fundamental a proteção à saúde e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional brasileira. In: ASENSI, Felipe. PINHEIRO, ROSENI. Direito sanitário. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2012. p. 27-69.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 41 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

SÍNDROME de Burnout: o que é, sintomas e como tratar Saiba o que é, quais são os sintomas e como tratar. Disponível em:<<https://www.hcor.com.br/hcor-explica/outras/sindrome-de-burnout/>>. Acesso em: 22 out 2021.

VIEIRA, M.L.C. OLIVEIRA, E.B. SOUZA, N.V.D.O. et al.. Precarização do trabalho em hospital de ensino e presenteísmo na enfermagem. Rev. enferm. UERJ, Rio de Janeiro, v. 24, p. 01-05, 2016.

A Síndrome de Burnout, também conhecida como Síndrome do Esgotamento Profissional, é uma doença mental que surge após o indivíduo passar por situações de trabalho desgastantes, ou seja, que requerem muita responsabilidade ou até mesmo excesso de competitividade. Essa síndrome surge por excesso de trabalho vinculado à pressão. Alguns profissionais são mais suscetíveis a desenvolver a Síndrome de Burnout, tais como: médicos, enfermeiros, professores, policiais e jornalistas, além de profissionais que desempenham dupla ou tripla jornada.

## **A ilusão da ressocialização: o direito penal como sistema de segregação**

---

**Getúlio da Silva Oliveira**

*Advogado. Graduado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Especialista em Direito Civil e Processual Civil – ESA/PB e Faculdade Três Marias - FTM Campina Grande-PB*

**Maria Cezilene Araújo de Moraes**

*Doutoranda em Direito Internacional pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Relações Internacionais pela Universidade Estadual da Paraíba. Professora titular do Centro de Ciências Jurídicas da UEPB. Campina Grande-PB*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.13

## RESUMO

O estudo tem como objetivo central refletir sobre as dificuldades de ressocialização dos ex apenados diante de um direito penal fundamentalmente segregador. Como pano de fundo, partimos da constatação, de que, na sociedade brasileira, o sujeito que mora na periferia é reconhecido como agente delituoso, para tanto, subdividimos o trabalho na reflexão sobre a inércia do Estado; a clientela do sistema penal e a ilusão da ressocialização. A premissa do estudo é que o direito penal brasileiro funciona como um sistema de segregação. A pesquisa, classificada como qualitativa e exploratória, se pauta na metodologia da revisão doutrinária bibliográfica, cujo recorte teórico se concentra no âmbito do Direito Penal. Ao final, conclui-se que, o Estado deve criar políticas de prevenção e acolhimento das pessoas excluídas afastando-as da típica política de vigilância e punição.

**Palavras-chave:** estigmatização. ressocialização. criminalidade. LEP; segregação.

## ABSTRACT

The main objective of the study is to reflect on the difficulties of resocialization of ex-prisoners in the face of a fundamentally segregating criminal law. As a background, we start from the observation that, in Brazilian society, the subject who lives in the periphery is recognized as a criminal agent, for that, we subdivide the work in the reflection on the inertia of the State; the clientele of the penal system and the illusion of resocialization. The premise of the study is that Brazilian criminal law works as a segregation system. The research, classified as qualitative and exploratory, is based on the methodology of bibliographic doctrinal review, whose theoretical focus is focused on the scope of Criminal Law. In the end, it is concluded that the State must create policies for the prevention and reception of excluded people, moving them away from the typical policy of surveillance and punishment.

**Keywords:** stigmatization. resocialization. crime. LEP. segregation.

## INTRODUÇÃO

Em uma perspectiva global, Zaffaroni (2007) defende que os países são incapazes de reformar o sistema penal, para o autor, as Nações são débeis e incapazes de prover reformas estruturais, na mesma perspectiva, os Organismos Internacionais tornaram-se raquíticos e descreditados. A partir de tal compreensão, propomos nesse estudo, um olhar sobre as particularidades do sistema prisional brasileiro, filiando-se, em alguma medida à compreensão mundial acima delineada.

No meio de produção capitalista, onde o consumo é o único meio de integração e participação no sistema, uma minoria (branca, não proletária, alfabetizada e rica) é que estabelece as políticas criminais, haja vista, que a classe antagônica é a que pratica mais delitos (em decorrência de uma forte pressão social), e é a ela que se destina a política criminal.

Usando como pano de fundo, a infeliz constatação, de que, na sociedade brasileira, o sujeito que mora na periferia é reconhecido como agente delituoso e ainda, que os estigmas

(de origem, de característica física e de comportamento) influenciam o sistema penal, e este contribuiu para o frequente número de presos pobres e negros nas penitenciárias brasileiras – investigamos neste trabalho, a inércia do Estado; a clientela do sistema penal e a ilusão da ressocialização.

Ao tentar prever, constantemente, condutas delituosas, o Estado aumenta as forças de vigilância sobre as classes desprovidas de capital, uma vez que elas põem em xeque a ordem social, assim, diante da inércia do Estado, conforme veremos no decorrer do trabalho, as penitenciárias brasileiras mais parecem ser “universidades do crime”, onde variados criminosos são agrupados nas celas, sem seletividade e em desrespeito às condições básicas de salubridade, retirando direitos e infringindo à dignidade humana, tudo em desconformidade com a Lei de Execução Penal – LEP.

Em um segundo momento, discutiremos acerca do processo de criminalização das classes subalternas, onde, por intermédio de uma tendência classista e seletiva o controle penal tem um discurso extremamente dissimulado: de um lado prega o princípio da igualdade entre os povos, de outro modo reproduz as desigualdades sociais através do poder de segregação e estigmatização de populações específicas.

Por fim, propomos uma reflexão sobre o processo de ressocialização, onde as condições de exclusão social continuam encaminhando os indivíduos ao mundo do crime, fomentando assim, o regresso à reincidência criminal.

Nesse cenário, o trabalho investiga as concepções da ciência criminal e da estigmatização, identificando como os padrões preestabelecidos pelo meio social, podem criar perfis e se interligar a marginalização e a punição de pessoas que foram segregadas socialmente. Para tanto, nos sustentamos na construção teórica de autores como Baratta, De Giorgi, Zaffaroni. A pesquisa bibliográfica é classificada como qualitativa e exploratória, utilizando o método de abordagem dedutivo.

## SISTEMA PRISIONAL FALIDO E A INÉRCIA DO ESTADO

Na maioria das penitenciárias brasileiras, os presos vivem em condições degradantes; o cenário é drástico: celas abarrotadas, sem iluminação e ventilação; ratos e insetos convivendo com os detentos (ambiente propício para a proliferação de doenças); violência física; promiscuidade sexual (proliferação de doenças sexualmente transmissíveis); assistência à saúde precária, tráfico de drogas; vícios; corrupção. Dezenas de presos são obrigadas a conviver uns com os outros (em uma mesma cela) sem o total respeito à Norma Fundamental e à Lei de Execuções Penais (LEP)<sup>1</sup>, senão vejamos:

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 6,00m<sup>2</sup> (seis metros quadrados).

<sup>1</sup> LEP – Art. 45, § 1º As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado; § 2º É vedado o emprego de cela escura.



Um quadro caótico enfrentado pela população criminosa nas “Fábricas Satânicas”<sup>2</sup>. Nesse contexto, não é incomum testemunharmos rebeliões e motins (lutas contra seus “empregadores”), com o objetivo principal de cobrar melhorias no ambiente prisional. Em meio ao caos, o crime organizado se instaura e aumenta o seu poder dentro e fora das penitenciárias, tornando o ciclo crime/cadeia mais comum entre os eternos apenados e os que estão ali pela primeira vez (réus primários). Diante da não oportunidade de empregos – que tem uma íntima relação com os estereótipos criados pela sociedade –, os que cumprem as suas respectivas penas são forçados a entrarem nesse ciclo vicioso e ilusório designado de mundo do crime.

Para Bauman (1999) essa questão é extremamente preocupante, sobretudo pelo ponto de vista ético, pelo fato de que aqueles que punimos são em larga medida pessoas pobres e estigmatizadas que precisam mais de assistência do que de punição.

Diante da inércia do Estado, as penitenciárias tornam-se, portanto, “universidades do crime” e lugares de degradação humana. Os agentes delituosos se misturam em um único ambiente: variados criminosos são agrupados nas celas, com inúmeros e determinados conhecimentos, em desconformidade, como vimos com a LEP, tanto no que se refere às questões de salubridade e dignidade humana quanto à necessária seletividade sob o ponto de vista, da tipificação do crime.

De acordo com o art. 84 da LEP, o preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado e os provisórios, por sua vez, também deverão ficar separados, a partir dos seguintes critérios: I. acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados; II. acusados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa e III. acusados pela prática de outros crimes ou contravenções diversos dos apontados nos incisos I e II.

Apesar da cautela do legislador, na tentativa de proteger àqueles réus primários que não carregam perfis de criminosos, porém, cometem delitos por terem sido excluídos da sociedade e, por falta de oportunidade, encontraram no mundo do crime uma forma de subsistência – a realidade das instalações e modus operandis das unidades prisionais nacionais, nos revela um quadro profundo de distorção legal e social.

Num contraponto nuclear à produção legislativa que tenta reparar as distorções históricas, econômicas e sociais, promovendo os ideais de igualdade material e formal à todos, nos deparamos com uma realidade profundamente antagônica. Esse descompasso, nos leva a questionar se o legislador constrói, conscientemente, leis utópicas que não hão de condizer com a realidade e assim contribuem para perpetuar uma sociedade abissalmente desigual, ou o fazem, na expectativa de que, as políticas públicas caminharão no mesmo sentido ideal?

Destarte, no sistema penal, a seletividade só ocorre em um momento antecessor ao processo de encarceramento: no processo de rotulação do indivíduo criminoso. Não sendo, portanto, admitida a seleção classista no ambiente do cárcere, haja vista que a classe escolhida já se encontra “unida”, o sistema penal, então, de forma irracional e ilegítima, põe “fim” ao duelo de desigualdades no momento do aprisionamento.

Ao se reunirem em um único espaço, os delinquentes começam a adquirir conhecimen-

<sup>2</sup> *Fábricas Satânicas*: termo empregado por Margareth Rago no livro *Do Cabaré ao Lar: a utopia da cidade disciplinar*. Esse termo foi utilizado para designar as condições degradantes no ambiente fabril (inobservância das normas higiênicas e deficiência de ventilação e iluminação) que se igualavam as das penitenciárias. Os operários trabalhavam em espaços escuros e apertados, onde se amontoavam e contraíam doenças.

tos uns com os outros a fim de manterem o ciclo de sobrevivência prisional. Após cumprir sua pena e adquirir conhecimentos nas mais diversas áreas do crime, o preso sai do estabelecimento penal com uma única formação profissional: “doutorado em crimes”.

## O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO DAS CLASSES SUBALTERNAS (A CLIENTELA DO SISTEMA PENAL)

Juntamente com o processo de rotulação de indivíduos, nasce uma espécie maximizada de conflito social. Esse sistema gera uma dependência absoluta com o acúmulo e a concentração de riquezas da sociedade. Ao passo em que, uma determinada classe adquire poder político e econômico, a outra padece de poder financeiro. O crime, portanto, é o resultado desse duelo entre classes sociais, no qual uma explora e sucumbe às outras. Ao trabalhar a ideia do desvio social, num olhar sobre os processos de criminalização e os mecanismos de rotulação de criminosos, Baratta (2002, p.178) enfatiza:

Considerando, enfim, o uso de sanções pecuniárias e sanções detentivas, nos casos em que são previstas, os critérios de escolha funcionam nitidamente em desfavor dos marginalizados e do subproletariado, no sentido de que prevalece a tendência a considerar a pena detentiva como mais adequada, no seu caso, porque é menos comprometedora para o seu status social já baixo, e porque entra na imagem normal do que frequentemente acontece a indivíduos pertencentes a tais grupos sociais [...]. Assim, as sanções que mais incidem sobre o status social são usadas, com preferência, contra aqueles cujo status social é mais baixo [...].

Baratta (2002) defende que essa distribuição desigual, onde os indivíduos socialmente mais vulneráveis, que têm uma relação subprivilegiada ou precária com o mundo do trabalho e da população, ocorre segundo as leis de um código social (second code) que regula a aplicação das normas abstratas por parte das instâncias oficiais. Assim, desenvolve-se o direito, e em particular, o direito penal, que, através da norma e da sua aplicação, na reprodução das relações sociais, especialmente na circunscrição e marginalização de uma população criminosa – recrutada nos setores socialmente mais débeis do proletariado –, contribui para a irradiação das desigualdades.

Destarte, a Justiça Criminal coordena a criminalidade, como se ela fosse uma pessoa jurídica (com planejamento e gerência de “funcionários”), e o Direito Penal dita as pessoas que estarão sobre a sua proteção e as que sofrerão o poder da punição. Logo, o direito penal é desigual, pois não atende a todos da mesma forma, ou seja, ele não defende todos os bens de todos os que fazem parte da sociedade e, conseqüentemente, distribui, com extrema desigualdade, a condição de delinquente (inimigo) entre as pessoas.

O aprisionamento dita ao apenado uma filosofia do labor, uma vez que é a única alternativa que ele possui para sair da condição de criminoso. Manipulado em sua subjetividade, que o salário é uma recompensa do seu labor e a pena uma medida de proporção dos crimes praticados. No ápice da crise econômica, o ente estatal começa a se preocupar tão somente com a ameaça social “o inimigo” produzida por populações que estão à margem da sociedade (pretos, pobres, pessoas desempregadas e etc.), potencializando, portanto, o instrumento do cárcere. Sobre a filosofia do labor e a utilização da mão de obra dos encarcerados nas penitenciárias:

A primeira função era subtrair o tempo, fazendo com que o tempo dos homens, o tempo das suas vidas, se transformasse em tempo de trabalho. A segunda função consistia em

fazer com o que o corpo dos homens se tornasse força de trabalho. A função de transformação do corpo em força de trabalho corresponde a função de transformação do tempo em tempo de trabalho. (FOUCAULT, 2005, p.119)

A preocupação com a ameaça social encontra respaldo na mídia (que interfere nos pensamentos e nos dizeres de quem é taxado de inimigo pelo próprio sistema) e pelos donos do poder, que por sua vez, defendem a punição aos desvios que eles mesmos conceituam como de caracteres reprováveis. De toda forma, importante sublinhar que, a retórica dos donos do poder está sempre em mutação; é perceptível que, em momentos que antecedem crises, o discurso é de melhoria nas condições de vida do apenado, na implantação de políticas públicas e na ressocialização do condenado; nada obstante, quando o cenário econômico se transforma, muda-se também a retórica, que começa a combater o “ente daninho” e impõe o zelo pela não limitação do combate ao crime.

Para Baratta (2002, p.165), o direito penal privilegia as classes abastadas (que estão no topo da sociedade capitalista) e seleciona as classes subalternas para fazerem parte do processo de criminalização:

O direito penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes, e a imunizar do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos dos indivíduos a elas pertencentes, e ligados funcionalmente à existência da acumulação capitalista, e tende a dirigir o processo de criminalização, principalmente, para formas de desvio típicas das classes subalternas [...] As maiores chances de ser selecionado para fazer parte da “população criminosa” aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o status de criminoso é atribuído.

Nesse contexto, os “detentores do poder” utilizam-se do direito penal como um meio de perpetuar o domínio sobre as classes subalternas. A característica basilar do sistema penal é fomentar a hegemonia de uma camada social sobre a outra. Assim, aqueles que foram escolhidos para fazer parte da clientela do sistema penal continuarão nesse rol até que esse controle sobre o domínio central entre em ruínas. Ao se agrupar, politicamente e economicamente, os integrantes da classe dominante acabam criando mecanismos de controle de litígios no meio social.

Verifica-se, então, que o controle penal tem um discurso extremamente dissimulado: de um lado prega o princípio da igualdade entre os povos, de outro modo reproduz as desigualdades sociais através do poder de segregação e estigmatização de populações específicas. Essa tendência classista e seletiva demonstra a ausência de racionalidade no sistema penal brasileiro que prefere legitimar a exclusão social do que criar políticas criminais para a diminuição das desigualdades sociais – transformação da estrutural social.

Essa tendência constante de beneficiar os interesses de pessoas abastadas e de neutralizar a técnica propensa à criminalização de seres que fazem parte da classe dominante é, de certo modo, uma forma de direcionar o processo de criminalização para as diversas maneiras de desvio típicas da camada mais pobre da população. Há, portanto, na sociedade atual uma ideologia que domina e que cria alegorias e conceitos sustentados no senso comum, conduzindo para o meio social a pedagogia da ordem e da moral contra tudo e todos que não fazem parte do seu conceito de igualdade.

## A ILUSÃO DA RESSOCIALIZAÇÃO

Nessa caminhada, há também de se considerar, a produção legiferante incentivada pela política penal populista; ao rotular pessoas de estratos sociais específicos como eternos criminosos – mesmo após o cumprimento de suas respectivas penas –, o sistema acaba criando um afastamento entre trabalho e crime – tendo como resultado a luta pela sobrevivência em um mundo profundamente capitalista. O ente criminoso, na maioria das vezes, sai do estabelecimento penal com a perspectiva de mudança e de reinserção social – haja vista as mazelas em que o ambiente carcerário gerou em sua vida.

Todavia, por fazer parte de uma classe analfabeta e desprovida de qualificação acadêmica e profissional – o cárcere retirou tudo o que ele poderia ter conseguido, caso fizesse parte de uma classe dominante –, o antigo apenado vê-se acuado pela falta de emprego. O não encaixe no mercado de trabalho, somado a reprovação social (fomentadora do crime) de suas atitudes ilícitas passadas, faz com que o ente daninho se reinsira no mundo do crime (a única herança que o cárcere lhe deixou). Essa reprovação social cria uma revolta contra um sistema inerte com a causa da reinserção do ex-agente criminoso na sociedade. Sobre a falta de interesse do Estado em ressocializar o indivíduo sentenciado, o sociólogo Wacquant (2001, p.86) aponta:

Essa mudança de objetivo e de resultado traduz o abandono do ideal de reabilitação, depois das críticas cruzadas da direita e da esquerda na década de 1970 e de sua substituição por uma “nova penalogia”, cujo objetivo não é mais nem prevenir o crime, nem tratar os delinquentes visando seu eventual retorno à sociedade, uma vez sua pena cumprida, mas isolar grupos considerados perigosos e neutralizar seus membros mais disruptivos mediante uma série padronizada de comportamentos e uma gestão aleatória dos riscos, que se parecem mais com uma investigação operacional ou reciclagem de “detritos sociais” que com o trabalho social.

A partir de tal perspectiva, nos filiamos à compreensão de que, o Estado não se mobiliza eficientemente para que o indivíduo seja reinserido na sociedade e nem a própria sociedade quer que essa iniciativa seja realizada. Logo, o entendimento da reintegração social requer a abertura de um processo de comunicação e interação entre a prisão e a sociedade, no qual os cidadãos reclusos se reconheçam na sociedade e esta, por sua vez, se reconheça na prisão (BARATTA, 2007).

Nesse cenário, há de se destacar as falhas das políticas educacionais e laborais aplicadas no sistema prisional pátrio, onde a única preocupação das Secretárias de Administração das Penitenciárias é de alocar o apenado na escola e no trabalho de maneira técnica, sem se preocupar em formar e qualificar – não disponibilizando igualdade de condições –, profissionalmente o preso para o mercado de trabalho. Sobre a instrução profissional nos estabelecimentos penais, Baratta (2007, p. 3) aduz:

O sistema prisional deve, portanto, propiciar aos presos uma série de benefícios que vão desde a instrução, inclusive profissional, até a assistência médica e psicológica para proporcionar-lhes uma oportunidade de reintegração e não mais como um aspecto da disciplina carcerária.

No que se refere as instituições carcerárias, Baratta (2007) defende que a sociedade precisa considerar seriamente, como política de curto e médio prazos, uma drástica redução da pena, bem como atingir, ao mesmo tempo, o máximo de progresso das possibilidades já existentes do regime carcerário aberto. Para o autor, o acesso dos apenados à educação, ao trabalho e à assistência social, são fundamentais. Em paralelo, há de se sofisticar o desenvolvimento e

interação entre as esferas do legislativo e da administração penitenciária. Outros sim:

Um dos elementos mais negativos das instituições carcerárias, de fato, é o isolamento do microcosmo prisional do macrocosmo social, simbolizado pelos muros e grades. Até que não sejam derrubados, pelo menos simbolicamente, as chances de “ressocialização” do sentenciado continuarão diminutas. Não se pode segregar pessoas e, ao mesmo tempo, pretender a sua reintegração. Para uma política de reintegração social dos autores de delitos, o objetivo imediato não é apenas uma prisão “melhor”, mas também e, sobretudo, menos cárcere. (2007, p.2-3)

Na tentativa de amenizar o problema da superlotação nos presídios brasileiros, o sistema penal utiliza-se das penas alternativas como um instrumento de redução da população carcerária, cujo intuito é punir sem que seja necessário recolher o agente delituoso a um estabelecimento penal. De tal modo, quando o sistema não consegue mais suportar o encargo dos desvios da classe dominante, devido à pressão popular, recorre ao instrumento das penas alternativas – não cabendo, em grande parte, aos subalternos. Assim, em um sistema capitalista e desigual, a condição do proletariado marginal ditará os nortes da política criminal e, conseqüentemente, o estado de sofrimento legal estabelecido àqueles que foram punidos por descumprimento as leis.

É nítido que o sistema prisional, enquanto instrumento de controle da criminalidade e de consolidação da estigmatização, é inútil. Essa tendência de pregar o princípio da igualdade entre os povos e, ao mesmo tempo, segregar e estigmatizar populações determinadas acaba fomentando mais ainda a criminalidade – pois se torna protetora de um estrato social elevado e punidora de outro que está em um patamar social inferior (excluído da sociedade em decorrência das práticas de mercado que regulam o ambiente laboral).

Nesse diapasão, compreendemos que, reintegrar o sentenciado na sociedade é ratificar as condições de exclusão social e encaminhá-los a uma vida pós-penitenciária que fomenta um regresso à reincidência criminal. Para que a genuína reinserção social dos cidadãos reclusos aconteça, é necessário que a sociedade inverta os papéis: enxergue no cárcere um sistema de degradação humana daqueles que não fazem parte da classe abastada – escolhida pelo sistema para ser imune a prisão –; e crie comunicações e ações de solidariedade.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As penitenciárias brasileiras, diante da inércia do Estado, funcionam como verdadeiras “universidades do crime” e lugares de degradação humana. Como vimos, no decorrer deste trabalho, a Lei de Execução Penal – LEP, apesar de trazer expressamente garantias para o apenado e delinear um sistema prisional justo, está longe de se tornar realidade. Nesse cenário, a dignidade da pessoa humana é constantemente violentada. Sem olvidar, que, a junção de apenados, que não leva em consideração as tipificações dos crimes ou reincidências, de forma irracional e ilegítima, põe “fim” ao duelo de desigualdades no momento do aprisionamento.

Vimos também, que os “detentores do poder” utilizam-se do direito penal como um meio de perpetuar o domínio sobre as classes subalternas, nos levando a crer, que o controle penal tem um discurso extremamente dissimulado: de um lado prega o princípio da igualdade entre os povos, de outro modo reproduz as desigualdades sociais através do poder de segregação e estigmatização de populações específicas, tornando a tão sonhada ressocialização, cada vez

mais distante.

Assim, concluímos que, um dos caminhos de reparação, seria o Estado criar políticas de prevenção e acolhimento (políticas públicas sociais) dessas pessoas excluídas e deixar de lado a política de vigilância e punição contra essa massa sofredora – abandonando de vez a estrutura discriminatória do poder punitivo.

Nesse contexto, o Estado precisaria focar suas políticas em direção as classes desprovidas de direitos e garantias – oferecendo infraestrutura, educação e profissionalização de qualidade. Não bastaria criar, teria de aplicar de forma minuciosa e eficaz; assim os subalternos terão a chance de se igualarem, no âmbito social, com os “donos do poder.”

Acreditamos que, solidarizar-se socialmente com a massa desfavorecida pressupõe uma dignificação de um processo de política criminal que alcançaria os procedimentos de humanização das penas e a formação de novos processos de aquiescência – em conjunto com instrumentos de formação: a escola.

Por fim, nos filiamos à compreensão de que, esses procedimentos são fundamentais para uma arraigada consciência e comunicação entre o direito penal e a sociedade – diminuindo o rancor presente que distancia um dos outros. Dada a inutilidade do sistema prisional – que não educa, apenas marginaliza –, o cárcere, portanto, seria o último lugar em que o indivíduo deveria ser recluso (dado o caráter destruidor do cárcere nos moldes sociais).

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Rui Carlos Machado. O trabalho penitenciário e os direitos sociais. São Paulo: Editora Atlas, 1991.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des) ilusão. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia (ICC), 2012.

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal, 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

\_\_\_\_\_, Alessandro. Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado. Universidade de Saarland – R.F.A, Alemanha Federal. Disponível em < <http://www.egov.ufsc.br>>. Acesso em 28 de maio de 2018.

BATISTA, Nilo. A violência do estado e os aparelhos policiais. In: Discursos sediciosos, crime, direito e sociedade. Revista do Instituto Carioca de Criminologia, n.2. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1997.

\_\_\_\_\_, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. In: Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Vera Malaguti. A arquitetura do medo. In: Discursos sediciosos, crime, direito e sociedade, Revista do Instituto Carioca de Criminologia, a.7. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. Globalização: as consequências Humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das penas, 3ª ed. Leme: EDIJUR, 2017.

BRASIL. Lei de Execução Penal. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)

CABRAL, Luisa Rocha; SILVA, Juliana Leite. O trabalho penitenciário e a ressocialização do preso no Brasil. *Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena*, v. 13, n. 1, 2010.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino; SILVA, Roberto da. *Metodologia científica*. 6ª ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

CHAUÍ, Marilena. *Simulacro e Poder: uma análise da mídia*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

DA MATTA, Roberto. *A casa e a rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Globo, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. A pena em uma sociedade democrática. In: *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*, a. 7. n. 12, Rio de Janeiro: Revan, 2002.

FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Ed. Nau, 2005.

\_\_\_\_\_, Michel. *Microfísica do Poder*, 28ª ed. São Paulo: Paz & Terra, 2014.

\_\_\_\_\_, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. Petrópolis-RJ: Vozes, 1984.

FREIRE, Silene de Moraes. *Mídia, violência e questão social: a pedagogia do capital*. In: *Direitos humanos e questão social na América Latina*. Rio de Janeiro: Gramma, 2009.

GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2008.

GIORGI, Alessandro De. *A miséria governada através do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. (Pensamento criminológico; v. 12).

HUGHES, Pedro Javier Aguerre. *Periferia: um estudo sobre a segregação socioespacial na cidade de São Paulo*. EDPUC, São Paulo, 2003

KIRCHHEIMER, Otto; RUSCHE, Georg. *Punição e estrutura social*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.

MARTINS, José de Souza. *A sociedade vista do abismo: novos estudos sobre exclusão, pobreza e classes sociais*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

MELLO, João Manuel Cardoso de; NOVAIS, Fernando A. *Capitalismo tardio e sociabilidade moderna*. In: NOVAIS, Fernando A. (Coord); SCHWARCZ, Lilia Mortiz (Org). *História da vida privada no Brasil: contrastes da intimidade contemporânea*, V.4. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos*

XVI-XIX). Rio de Janeiro: Revan, 2006.

RAGO, Luzia Margareth. Do cabaré ao lar: a utopia da cidade disciplinar – Brasil 1890-1930. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1985.

RAMOS, Graciliano. Memórias do Cárcere, 49ª ed. São Paulo: Editora Record, 2008.

RODRIGUES, José Augusto de Souza. A economia política do medo. In Discursos sediciosos, crime, direito e sociedade. Revista do Instituto Carioca de Criminologia, n. 2, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

RUSCHE, Georg. Il mercato di lavoro e Pesecuzione delia pena: riflessioni per una sociologia delia giustizia penale. trad. it. In La Questione criminale, 2, 1976.

THOMPSON, Augusto. A questão penitenciária. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

WACQUANT, Loïc. As prisões da miséria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

\_\_\_\_\_, Loïc. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos, 2ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WISSEMBACH, Maria Cristina Cortez. Da escravidão à liberdade: dimensões de uma vida possível. In: História da Vida Privada no Brasil. V.3. São Paulo: Cia. das Letras, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal, 2.ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.



## **Abuso sexual na adolescência: consequências pessoais e jurídicas**

---

**Isabeli Melo Coghetto**

*Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas*

**Renata Liz Carvalho de Souza**

*Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas*

**Franklin Vieira dos Santos**

*Professor. Dr. do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.14

## RESUMO

Este estudo tem como tema o abuso sexual na adolescência e suas consequências pessoais e jurídicas. O objetivo geral do trabalho é analisar as consequências pessoais e jurídicas do abuso sexual na adolescência. Foram realizados estudos bibliográficos para obter embasamentos teóricos sobre o tema, e, logo em seguida, foi realizada uma pesquisa por meio das mídias sociais (WhatsApp e Instagram) por meio de um questionário online. Essa pesquisa utilizou uma abordagem quantitativa, subsidiada na técnica de coleta de dados, cujo objetivo é analisar os resultados estatisticamente, conforme Gil (2002). Concluiu-se que mesmo que haja leis que assegurem os direitos de crianças e adolescentes que passaram por abuso sexual e que as vítimas tenham apoio governamental, ainda é pouco para diminuir o sofrimento e demais consequências psíquicas por que passa a grande maioria das pessoas que sofreram esse tipo de abuso, uma vez que não se sentem seguras ao longo da vida. As consequências a longo prazo do abuso sexual infantil dependem de sua gravidade do abuso e do apoio terapêutico que a criança ou adolescente recebem.

**Palavras-chave:** abuso sexual. adolescência. consequências pessoais. consequências jurídicas.

## ABSTRACT

This study is about sexual abuse in adolescence and its personal and legal consequences. The general objective of the work is to analyze the personal and legal consequences of sexual abuse in adolescence. Bibliographic studies were carried out to obtain theoretical foundations on the subject, and soon after, a survey was carried out through social media (WhatsApp and Instagram) through an online questionnaire. This research used a quantitative approach, supported by the data collection technique, whose objective is to analyze the results statistically, according to Gil (2002). It was concluded that even if there are laws that guarantee the rights of children and adolescents who have been through sexual abuse and that the victims have government support, it is still little to reduce the suffering and other psycho-emotional that the vast majority of people who have suffered this kind of abuse since they didn't feel safe throughout their lives. The long-term consequences of child sexual abuse depend on the severity of abuse and the therapeutic support the child or adolescent receives.

**Keywords:** sexual abuse. adolescence. personal consequences. legal consequences.

## INTRODUÇÃO

O tema deste estudo é Abuso Sexual na Adolescência: Consequências Pessoais e Jurídicas. A Organização Mundial da Saúde (1999) utiliza a palavra abuso sexual infantil quando se refere à violência sexual quando a vítima é uma criança ou adolescente.

Esta definição ampla inclui todas as formas de violência sexual. Portanto, neste trabalho, o termo abuso sexual será reconhecido como violência interpessoal. Segundo Ferrari e Vecina (2004), a violência doméstica pode ocorrer tanto em pessoas de nível social, raça, etnia ou crença diferentes.

Assim, Guerra (1998) aponta que existem outros determinantes dessa violência, não

apenas estrutural, mas também uma violência que contempla todas as classes sociais, uma violência interpessoal.

Sabe-se que a violência existe em todos os níveis da sociedade, porém nos níveis mais baixos as denúncias são bem documentadas, muitas vezes acompanhadas de intervenção de órgãos públicos. Isso não acontece com os altos escalões da sociedade, que geralmente são anônimos na maioria das vezes (SEABRA e NASCIMENTO, 1998).

A violência contra crianças e adolescentes é um processo local e global, com características e especificidades inerentes a diferentes culturas e sociedades. No entanto, não há dúvidas de que, além do completo desempoderamento de crianças ou adolescentes, há abusos do poder disciplinar e coercitivo dos pais ou responsáveis, violando direitos fundamentais e prejudicando gravemente seu desenvolvimento emocional (GUERRA, 1998).

A lei 13.431/2017 assegura direitos a crianças e adolescentes expostos à violência, o que faz levantar a seguinte indagação: A Lei 13.431/2017 vem sendo aplicada de forma correta para a proteção de crianças e adolescentes que sofreram com o abuso sexual?

O estudo tem como objetivo geral analisar as consequências pessoais e jurídicas do abuso sexual na adolescência. Os objetivos específicos são: averiguar a incidência de casos de abuso sexual na adolescência; caracterizar o perfil sociodemográfico das vítimas de abuso sexual na adolescência e verificar as consequências do abuso sexual na adolescência a curto e longo prazo.

Foram realizados estudos bibliográficos para obter embasamentos teóricos sobre o tema, e, logo em seguida, foi realizada uma pesquisa por meio das mídias sociais (WhatsApp e Instagram). Foi disponibilizado um link as pessoas que optaram em colaborar com a pesquisa pudessem ser redirecionadas ao site <<https://form.dragnsurvey.com/survey/r/d64ea184>> para poderem responder ao questionário.

## **BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Segundo Cunha, Lépure e Rossato (2011), houve, por muito tempo, persistente mal-entendido sobre o tratamento dos menores, criando um padrão vicioso e autoritário em sua criação que levou a infâncias repletas de abusos, abusos e exploração. Nesse contexto, Cunha, Lépure e Rossato (2011, p.52) são enérgicos ao afirmar que “dois fatores foram marcantes para que tal preocupação eclodisse: o descontentamento da classe operária com as condições de trabalho existentes e os horrores da Primeira Guerra Mundial, com consequências maléficas as crianças”

Informa-se também que a comunidade internacional não demonstrou nenhuma preocupação especial com as crianças, nem reconheceu a importância de sua proteção, que percorreu um longo caminho para implementar normas que protegem crianças e adolescentes. Tais normas somente entraram em vigor após várias declarações e convenções, surgidas no século XX, quando foram também reconhecidos os direitos humanos dos menores (CUNHA LÉPURE E ROSSATO,2011).

Diante disso muitas declarações foram feitas na intenção de consolidar os direitos das

crianças e adolescentes. A esse respeito, Chávez (1997) afirma que as conferências referentes aos Direitos das Crianças de 1989 e a Declaração de Viena de 1993 formam a base de toda a legislação internacional sobre a proteção de crianças e adolescentes.

No Brasil, as referidas convenções e declarações são incorporadas ao atual texto constitucional, por serem tratados e convenções internacionais de direitos humanos, conforme estipulado no artigo 3º da atual Carta Magna, e rende os seguintes limites:

Art. 227. “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. (Constituição Federal, 1988)

No entanto, embora previsto em leis superiores, para melhor implementação das obrigações constitucionais acima mencionadas, é necessária a promulgação de legislação especial para estabelecer normas gerais e específicas para a proteção da criança e do adolescente. Dessa forma, o Regulamento da Criança e do Adolescente - ECA, é aprovado por lei. 8.069/90, que disporá sobre os direitos dos menores, criando um sistema de proteção completo e abrangente. Nesse caso, Lépure e Rossato (2011, p.72) afirmam:

A evolução do tratamento da criança e do adolescente no mundo jurídico pode ser resumida em quatro fases, sendo a elaboração da lei 8.069/90 a quarta e última fase, que se caracteriza pela proteção integral, em que as leis reconhecem direitos e garantias às crianças, considerando-as como uma pessoa em desenvolvimento.

Dessa forma, a doutrina da proteção holística dos menores consagrada na Constituição de 1988 tornou-se amplamente conhecida com a eficácia do ECA, que caracteriza essas pessoas como indivíduos que não atingiram sua plena potencialidade e, portanto, gozam de garantias básicas. Com base nos limites das regulamentações acima:

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-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. (LEI Nº8. 069, 1990).

Para Cunha, Lépure e Rossato (2011), após a promulgação da Lei nº 8. 069/90 no Brasil, os menores deixam de ter a condição de meros objetos de proteção nos termos do Código de Menores revogado em 1979, na verdade, segundo o autor, este nada mais é do que um código poluído por um espírito autoritário que não se importa com o referido.

O Estatuto da criança e do adolescente é “um postulado normativo do interesse superior da criança, servindo como um norte para a aplicação dos princípios e regras referentes ao direito da criança e do adolescente, bem como um exame de razoabilidade quanto à aplicação de normas jurídicas” (CUNHA, LÉPURE e ROSSATO, 2011, p.81). O Estatuto representa, assim, um grande avanço na proteção dos direitos humanos das crianças, pois não há como ignorar a fragilidade desses sujeitos.

## **INCIDÊNCIA DE CASOS DE ABUSO SEXUAL NA ADOLESCÊNCIA**

Estima-se que 36,0% das meninas e 29,0% dos meninos em todo o mundo são abusados sexualmente, e pelo menos uma em cada cinco mulheres foi abusada sexualmente em algum momento de suas vidas (OMS, 2003). No entanto, deve-se notar que menos de 10,0%

dos casos chegam às delegacias (área de pesquisa do trabalho supracitado) porque as vítimas temem medidas legais para confirmar o abuso e a exposição social (OLIVEIRA, 2006).

Em São Paulo, de 1996 a 2001, 8,0% dos 52.965 casos de violência doméstica contra crianças e adolescentes atendidos no LACRI (Laboratório de Pesquisa Infantil) do Instituto de Psicologia da Universidade do Pacífico Sul (IPUSP) foram por abuso de adolescentes (LACRI, 2008). Em Curitiba, a violência sexual representou 6,2% das 2.326 notificações da Rede de Proteção à Criança e ao Adolescente em Risco de Violência (OLIVEIRA, 2006).

Apesar dos esforços de pesquisa para descrever índices próximos da realidade, muitos autores nacionais e internacionais ainda acreditam que a prevalência da violência sexual é desconhecida, pois na maioria dos casos, as crianças só procuram revelar o abuso na idade adulta, esse tipo de agressão e as dificuldades que alguns países têm no desenvolvimento de sistemas adequados de vigilância e informação (RIBEIRO, 2004).

A pesquisa atual é consistente à luz de pesquisas anteriores sobre violência sexual, que notaram a predominância masculina na violência sexual (BRITO *et al.*, 2005). A dominância de predadores sexuais masculinos reforça as discussões de gênero sobre a exploração masculina e a dominação das mulheres, principalmente das crianças, perpetuando os padrões culturais das sociedades patriarcais (NUNEZ *et al.*, 2008).

Nesse sentido, os autores ressaltam que as diferenças entre os sexos podem se transformar em desigualdades que levam a processos de dominação e exploração (RIBEIRO, 2004).

## **DA DENUNCIA E DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO**

De acordo a lei n. 8.069/90, “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei, qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”.

Nesse sentido, as violações dos direitos da criança e do adolescente devem ser denunciadas ao conselho tutelar local ou, caso não exista, às autoridades judiciárias ou policiais competentes, sem prejuízo de outras medidas legais (AMAZARRAY e KOLLER, 1998).

Portanto, as situações de abuso sexual devem ser condenadas em primeiro lugar, pois, segundo Amazarray e Koller (1998), condenar esse tipo de violência é importantíssimo, já que o silêncio pode perdoar o agressor e fortalecer seu poder.

Nesse contexto, Del Campo e Oliveira (2007) *apud* Cunha, Lépore e Rossato (2011) relatam que o abuso de menores não pode ser escondido e que a responsabilidade pela comunicação se estende a outros profissionais, como professores encarregados da educação, médico, alia, nos termos do art. 245, é passível de pena de negligência.

### **Aplicação da lei 13.431/2017**

A referida Lei n. 13.431 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 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 2º A criança e o adolescente gozam dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhes asseguradas a proteção integral e as oportunidades e facilidades para viver sem violência e preservar sua saúde física e mental e seu desenvolvimento moral, intelectual e social, e gozam de direitos específicos à sua condição de vítima ou testemunha.

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios desenvolverão políticas integradas e coordenadas que visem a garantir os direitos humanos da criança e do adolescente no âmbito das relações domésticas, familiares e sociais, para resguardá-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, abuso, crueldade e opressão.

Consta no artigo 227 da Constituição Federal que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2022c, p.94)

Em 5 de abril de 2017, foi promulgada a Lei n. 13.431/17, que institui um sistema de garantia dos direitos de crianças e adolescentes em situação de violência, trazendo importantes inovações. A nova lei, que dispõe sobre a assistência e proteção à criança e ao adolescente de acordo com a Constituição Federal, estabelece em seu artigo 227 que o Estado, assim como a família e a sociedade, tem o dever de dar absoluta prioridade à proteção dos direitos dos menores, como a vida e a dignidade, e protegê-los Liberdade de todas as formas de violência (BRASIL, 2022D).

De acordo com o artigo 2º, as crianças (menores de 12 anos) e adolescentes (12 a 18 anos) têm direito à proteção adequada pelo simples fato de estarem em fase de desenvolvimento físico, psicológico e moral.

Segundo o art. 4º (BRASIL, 2022d), as crianças e adolescentes devem ser protegidos contra a violência :

Física (ofensa à integridade ou saúde corporal); psicológica (abrangendo ameaça, agressão verbal e constrangimentos como bullying e alienação parental); sexual (envolvendo conjunção carnal ou outro ato libidinoso, exploração sexual e tráfico de pessoas); institucional (praticada por instituição pública ou privada, podendo acarretar revitimização).

Já no que tange aos direitos e garantias da criança e do adolescente, o artigo 5º (BRASIL, 2022d) destaca:

Prioridade absoluta; recebimento de informação adequada; manifestação de desejos e opiniões de maneira confidencial (sem afetar a troca de informações para fins de assistência à saúde e persecução penal), ou permanência em silêncio; assistência jurídica e psicossocial; ouvida em horário que lhe for mais adequado e conveniente, sempre que possível; segurança.

Importa realçar a novidade da aplicação da Lei, notadamente a forma como as crianças ou os jovens ouvem falar de situações de violência (artigo 4.º, n.º 1), a previsão da sua audição por peritos e a particularidade do depoimento. Portanto, o objetivo é evitar a chamada vitimização secundária.

### **Das medidas de punição aos agressores.**

Azevedo e Guerra (2000) afirmam que o abuso sexual de menores é censurável porque

viola deliberadamente as regras morais que a sociedade considera essenciais à sua existência.

No Brasil, não há crime típico de abuso sexual, apenas a 12.015/2009. O Código Penal foi alterado pela Lei 12.015 de 2009, acrescentando um segundo capítulo - Ofensas Sexuais contra Grupos Vulneráveis, cujo nome é determinado pela própria lei (BRASIL, 2009).

A saber:

Art. 217 - A. Ter conjugação carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos: Pena - reclusão de oito a quinze anos.

Art. 218. Induzir alguém menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem: Pena - reclusão de dois a cinco anos.

Art. 218 - A. Praticar na presença de alguém menor de 14 anos, ou induzi-lo a presenciar, conjugação carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem: Pena - reclusão de dois a quatro anos

Art. 218 - B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual, alguém menor de 18 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: Pena - reclusão de quatro a dez anos. (BRASIL,2009).

Portanto, com a alteração do Código Penal pela Lei nº 12. 015/09, os crimes sexuais contra menores de 14 anos passaram a ser punidos com penas mais graves, tornando mais severa a punição ao sujeito ativo do crime (Brasil, 2009).

Independentemente da tipificação penal de abuso sexual de menores, é importante destacar que os cidadãos que têm conhecimento de casos de abuso sexual de crianças e adolescentes, afinal, têm a responsabilidade de condenar as autoridades competentes, a lei estabelece no art. 70 do estatuto da criança e do adolescente que é responsabilidade de todos a prevenção de ameaças ou violações dos direitos de crianças e adolescentes, pois a sociedade deve atentar e condenar as violações dos direitos dos menores, visto que as leis isoladamente não são poderosas o suficiente para coibir abusos (BRASIL, 2009).

## **CONSEQUÊNCIAS LEGAIS E PSICOLÓGICAS DO ABUSO SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES.**

Os artigos 17 e 18 da Lei da Criança e do Adolescente, respectivamente, preveem o direito ao respeito e à dignidade, ou seja, o direito ao respeito inclui a proteção da integridade física e psíquica, assim como moral da criança e do adolescente, incluindo a proteção da imagem, identidade, autonomia, valores, ideias e crenças, espaço e pertences pessoais. O direito à dignidade inclui a responsabilidade de todos de assegurar a dignidade de crianças e adolescentes e protegê-los de qualquer tratamento desumano, violento, horrível, vexatório ou constrangedor (BRASIL, 2022B).

De acordo com Cunha, Lépore e Rossato (2011), o abuso sexual de crianças também pode ser caracterizado como violência ou exploração sexual, começando com violência real ou presumida, extorsão ou ameaças de fazer sexo com menor.

Para Amazarray e Koller (1998) *apud* Azevedo, Habigzang, Koller e Machado (2005), o abuso sexual pode ser caracterizado através do cenário em que ele acontece. Cabe citar que, se for extrafamiliar, significa que ocorreu fora do ambiente doméstico; ao passo que intrafamiliar

já seria em ambiente doméstico, realizado por pessoas próximas (íntimas), caracterizando o incesto.

O abuso sexual de crianças ou adolescentes é considerado uma relação de poder desigual e traumática, principalmente quando praticada por familiares, como mencionam Azevedo, Habigzang, Koller e Machado (2005). Nesses contextos, além da violência, o abuso ocorre apoiado em uma relação de poder e confiança sobre os menores.

Segundo Brauner (2004), crianças e adolescentes abusados sexualmente sentem vergonha e culpa e preferem se isolar a contar aos outros sobre seu abuso. Essa situação cria mais confiança no agressor, continua o comportamento abusivo e até procura outras vítimas.

Nesse sentido, de acordo com as pesquisas realizadas por Azevedo e Guerra (2000), vítimas menores de qualquer forma de abuso sexual tornam-se retraídas, perdem a confiança nos adultos e, em alguns casos, chegam a pensar em suicídio, principalmente quando o agressor faz extorsão ou ameaças.

Drezett (2000) aponta que o abuso sexual quase sempre ocorre em segredo, imposto pela violência, por ameaças, culminando em relacionamentos silenciosos, em que o sigilo tem a função de manter a coesão familiar e proteger a família do julgamento do meio social.

Medeiros (1995) discutiu em seu estudo que as consequências do abuso sexual na infância ou adolescência são multifacetadas e podem variar dependendo do tipo de abuso sofrido, do número de repetições, da idade em que o abuso ocorreu e da probabilidade de denunciar ou falar diferente sobre o assunto.

No mesmo compêndio, Drezett (2000) relata que cada vítima responde de forma diferente porque cada uma tem uma personalidade diferente, mas, como fator comum, pode-se dizer que vestígios de abuso sexual estão documentados em diversos contextos desdobrando sequelas.

## **METODOLOGIA**

Foram realizados estudos bibliográficos para obter embasamentos teóricos sobre o tema, e logo em seguida, foi realizada uma pesquisa por meio das mídias sociais (WhatsApp e Instagram) através de um questionário online.

Nas mídias WhatsApp e Instagram foi disponibilizado um link para que as pessoas que optaram em colaborar com a pesquisa pudessem ser redirecionadas ao site <<https://form.dragonsurvey.com/survey/r/d64ea184>> para poderem responder ao questionário.

Essa pesquisa utilizou uma abordagem quantitativa, subsidiada pela técnica de coleta de dados, cujo objetivo é analisar os resultados estatisticamente, conforme Gil (2002). É classificada como uma pesquisa aplicada, pois busca apresentar uma solução do problema estudado, que é verificar se a Lei 13.412/2017 vem sendo aplicada de forma correta para a proteção de crianças e adolescentes que sofreram com o abuso sexual na região de Porto Velho. Nesse contexto, a pesquisa terá o objetivo de analisar as consequências pessoais e jurídicas do abuso sexual na adolescência.



A pesquisa é classificada como descritiva por buscar explicitar de forma mais clara o problema, além de analisar características de um determinado grupo, utilizando coleta de dados para subsidiar o resultado. O processo descritivo visa à identificação, registro e análise das características, fatores ou variáveis que se relacionam com o fenômeno ou processo (PEROVANO, 2014).

Para Lakatos (1991) esse tipo de abordagem se dá no processo pelo qual o pesquisador, por meio de um levantamento particular, chega a determinadas conclusões gerais, ou seja, parte-se do específico para o geral. Indução é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas.

Portanto, o objetivo dos argumentos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam (LAKATOS E MARCONI, 1991).

A amostra da pesquisa foi composta por 110 respondentes que se dispuseram a responder o formulário dentre eles (100) eram do sexo feminino e (10) do sexo masculino. Os dados foram coletados por meio de um questionário do tipo objetivo. Logo após, foram gerados pelo site Dragnsurvey os gráficos que serão apresentados estatisticamente para uma melhor visualização e discussão dos resultados.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

No presente capítulo apresenta-se os dados coletados na pesquisa aplicada nas mídias (WhatsApp e Instagram). Foi realizado um estudo sociodemográfico dos respondentes para se obter informações (idade, sexo, classe social, cor e escolaridade) para se caracterizar o perfil desses respondentes e fazer uma associação com as respostas obtidas das questões que trataram sobre o abuso sexual na adolescência.

Os dados foram obtidos estatisticamente através do site Dragnsurvey. Os resultados estatísticos (porcentagem) serão apresentados de forma descritiva. Já a figura dos gráficos apresentados serão para ilustrar os resultados e em seguida apresentará a discussão dos resultados.

Identificou-se que a maioria dos participantes respondentes do questionário, quando perguntados sobre sua idade atual, são maiores de 18 anos (cerca de 98,21% das 110 pessoas). Ou seja, apenas 1,79% (2 pessoas) apontaram ser menor de 18 anos atualmente. Em relação ao sexo, 90,91% dos respondentes (100 pessoas) eram do sexo feminino e 9,09% (10 pessoas) do sexo masculino.

Identificou-se que os respondentes ao questionário, quando perguntados sobre a sua escolaridade, 27,55% (30 pessoas), são do ensino médio, 63,3% (69 pessoas) possuem nível superior e 9,17% (10 pessoas) marcaram outro por não se classificar em nenhuma das alternativas. Verificou-se que, dentre os respondentes na pesquisa aplicada, 93,64% (103 pessoas) trabalham e 6,36% (7 pessoas) não possuem emprego.

Em relação à classe social dos respondentes, 16,51% (18 pessoas) se classificaram como de classe baixa, 64,22% (70 pessoas) se classificam como da classe média. Dentre esses, 19,27% (21 pessoas) se classificam como sendo da classe alta.

Referente à raça dos respondentes 15,6% (17 pessoas) se classificaram como da raça preta, 55,96% (61 pessoas) se classificam como da raça branca. Dentre esses, 28,44% (31 pessoas) se classificam como sendo da raça parda.

Nenhum dos respondentes se classificaram como indígena ou outra raça.

Após fazer as perguntas. Observou-se que grande maioria dos respondentes são de classe média, raça branca, trabalham e atualmente são maiores de 18 anos. Foi questionado aos respondentes se poderíamos aprofundar mais sobre o assunto e todos responderam unanimemente que sim.

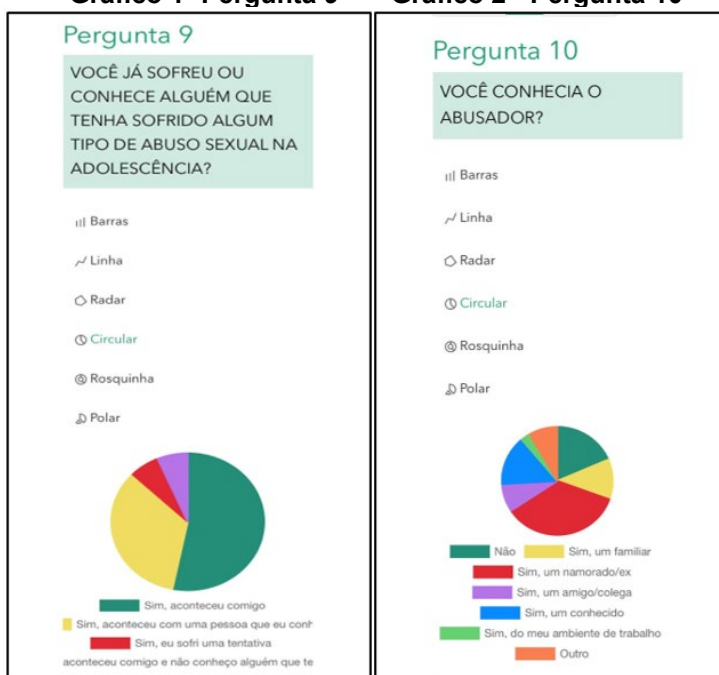
Foi perguntado a opinião dos respondentes sobre a frequência que acreditam ocorrer o abuso sexual contra adolescentes. Consideram com frequência alta 95,41% (104 pessoas), já com frequência média 4,59% (5 pessoas). Dentre eles ninguém assinalou acreditar ter uma frequência baixa de abuso sexual contra adolescentes.

Foi questionado sobre terem sofrido ou conhecer alguém que tenha sofrido algum tipo de abuso sexual na adolescência. Dentre os respondentes 53,21% (58 pessoas) disseram ter ocorrido com elas; 33,94% (37 pessoas) apontaram conhecer alguém que tenha sofrido abuso sexual na adolescência; um percentual de 6,42% dos entrevistados (7 pessoas) já disseram ter sofrido tentativa de abuso sexual e a mesma porcentagem de pessoas 6,42% (7 pessoas) relataram não ter sofrido abuso e também não conhecer alguém que tenha passado por isso.

Aos que responderam ter sofrido abuso, foi perguntado se conheciam o abusador. Dentre os respondentes, 18,52% (20 pessoas) disseram não conhecer o abusador, entretanto 12,04% (13 pessoas) relataram conhecer sim e que o abusador era um familiar.

9 (nove) pessoas (8,13% dos que responderam ter sofrido abuso) apontaram que o abusador era um amigo, já 14,81% (16 pessoas) relataram ser alguém que conheciam e 2,78 % (1 pessoa) disse ser do seu ambiente de trabalho. Dentre eles 35,19 % (38 pessoas) relataram que o abusador era um namorado ou ex namorado que efetuou o abuso. Já 8,33%( 9 pessoas) marcaram a opção outro.

Os gráficos a seguir 1 e 2 ilustraram a pergunta 9 e 10 do questionário aplicado.

**Gráfico 1- Pergunta 9****Gráfico 2 - Pergunta 10**

Fonte: Dados de pesquisa, Coghetto e Souza ,2022.

Dentre os respondentes quanto a idade que tinham ou da outra pessoa quando isso ocorreu responderam que sua idade era de 12 a 14 anos um total de 22,43% (24 pessoas) já 53,27 % (57 pessoas) tinham entre 15 e 18 anos 24,3% (26 pessoas) responderam ter outra idade quando sofreu abuso.

Sobre o que aconteceu após o ocorrido referente ao que o abusador praticou, dentre os respondentes 8,41 % (9 pessoas) sofreram ameaça após o abuso já 3,74% (4 pessoas) sofreram agressão física. Dentre eles um percentual de 4,46% (5 pessoas) responderam ter sofrido disseminação de mentiras.

Referente agressão psicológica um total de 15,89 (17 pessoas) já 39,25% (42 pessoas) sofreram todas as opções citadas e 10,28% (11 pessoas) responderam não terem sofrido nenhuma das práticas mencionadas após o abuso. Entre eles 17,76% (19 pessoas) marcaram a opção outro. Observou-se que a maioria dos respondentes marcaram já ter sofrido todas as opções que eram: agressão física, psicológica, ameaças e disseminação de mentiras logo após o abuso sexual.

Serão apresentados logo abaixo os gráficos 3 e 4 referentes as perguntas 11 e 12 do questionário.

**Gráfico 3 - Pergunta 11**

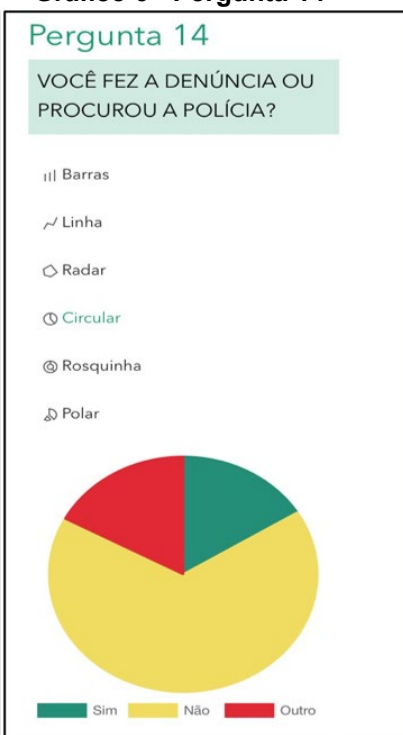
**Gráfico 4 - Pergunta 12**



Fonte: Dados de pesquisa, Coghetto e Souza, 2022.

Destaca-se que, quando perguntado sobre a contar para alguém sobre o abuso, 20,95% (22 pessoas) contaram a um familiar, 9,52% (10 pessoas) falaram para seu namorado ou ex e 10,48% (11 pessoas) relataram ter contado a um amigo ou colega, já 5,71% (6 pessoas) contaram a um conhecido. Entretanto cabe citar que entre os respondentes 0,95% (1 pessoa) disse que contou para alguém do ambiente em que trabalha. Entre eles 40,95% (43 pessoas) disseram não ter contado a ninguém o ocorrido e 12,43% (12 pessoas) marcaram a opção outro.

Outro aspecto verificado se refere as denúncias ou procura da polícia após o abuso sexual. Dentre os respondentes, 16,19% (17 pessoas) disseram que procuraram ajuda ou denunciaram à polícia. Entretanto, observou-se que 70% (66,67) não procuraram ajuda e não denunciaram. Será apresentado logo abaixo os gráficos 5 e 6 referentes as perguntas 13 e 14 do questionário.

**Gráfico 5 - Pergunta 13****Gráfico 6 - Pergunta 14**

Fonte: Dados de pesquisa, Coghetto e Souza ,2022.

Entre eles apenas 16,19% (17 pessoas) procuraram ajuda médica e 66,67% (70 pessoas) não procuraram ajuda médica. Quando questionados se sentiam-se protegidos atualmente 16,19% (17 pessoas) disseram que sim (se sentem amparadas), entretanto 80,95% (85 pessoas) relataram não se sentirem protegidas ou amparadas após o abuso sexual na adolescência.

Observou-se que há uma grande incidência de casos de abuso sexual na adolescência e que grande maioria das pessoas que sofreram abuso na adolescência não procuram ajuda ou denunciam o abusador, normalmente porque após o abuso sexual os abusadores utilizam de algumas técnicas para tentar intimidar as vítimas de fazer denúncias, tais como ameaças, disseminação de mentiras, agressões físicas e, como se não bastassem, agressões psicológicas.

Um fato muito comum e recorrente observado é que normalmente em grande maioria dos casos o abuso sexual pode ser intrafamiliar, ou seja, partir de alguém da família ou que convive no mesmo espaço que a vítima. Mesmo que haja leis que assegurem os direitos de crianças e adolescentes que passaram por isso e que se ofereça apoio governamental, constatou-se que essas medidas não são suficientes para evitar o sofrimento e demais consequências psicoemocionais por que passa a grande maioria das pessoas que sofreram esse tipo de abuso, uma vez que continuam com sentimento de insegurança ao longo da vida. As consequências do abuso sexual na infância a longo prazo dependem da gravidade do abuso e do apoio terapêutico que a criança ou o adolescente tenham recebido.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo discutiu a importância social de se combater o abuso sexual de crianças e adolescentes a partir de uma perspectiva interdisciplinar do direito e da psicologia, pois a justiça corporifica a legislação, que por sua vez atua no combate ao flagelo da sociedade, a sociedade

tem o dever de exigir a aplicabilidade da lei.

No entanto, essa sociedade pode se tornar mais ativa e engajada no combate ao abuso sexual de menores, entendendo as consequências psicológicas dessa violência, além de entender as leis que regem os direitos desses sujeitos, bem como os motivos dessa violência na criança ou no filho.

De acordo com a lei, crimes sexuais cometidos contra menores de 14 anos estarão sujeitos a penas mais severas. Portanto, a legislação deveria ter contemplado a idade mínima civil, que é 18 anos, com os juízes prescrevendo as sanções cabíveis mediante razoabilidade caso a caso.

O agressor pode ser um familiar ou alguém próximo a ele, e na maioria dos casos ocorre na residência da vítima, o que é um fator que contribui para a persistência do abuso, pois o agressor tem fácil acesso às crianças ou adolescentes, o que, nessas situações, torna a violência difícil de expor.

Dessa forma, enfatizar o direito de crianças e adolescentes de proteger sua integridade física, mental e moral e punir aqueles que violam esse privilégio, bem como divulgar as consequências psicológicas do abuso sexual, pode desempenhar um papel decisivo.

As pessoas estão cientes de que esse tipo de violência não envolve apenas as vítimas e seus familiares, pelo contrário, a sociedade deve entender que tal agressão pode causar danos enormes, portanto, todos devem prestar atenção às crianças e jovens e cobrar das autoridades as providências legais por este crime.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane N. de Azevedo. *Infância e violência doméstica: fronteiras do conhecimento*. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2000.

AZEVEDO, Gabriela Azen; HABIGZANG, Luísa F; KOLLER, Silvia H; MACHADO, Paula Xavier. Abuso sexual infantil e dinâmica familiar: aspectos observados em processos jurídicos. *Revista Psicologia: Teoria e Pesquisa*. Brasília. Vol.21. n.03. pág. 341-348. Set-Dez, 2005.

AMAZARRAY, Mayte Raya; KOLLER, Sílvia Helena. Alguns aspectos observados no desenvolvimento de crianças vítimas de abuso sexual. *Revista Psicologia Reflexão e Crítica*. Porto Alegre. Vol.11. n. 003. 1998.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Vade Mecum Saraiva. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Decreto – Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940. Dispõe sobre o Código Penal Brasileiro. Vade Mecum Saraiva. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da criança e adolescente. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 10.mar. 2022b.

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 24.mar. 2022c.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2022d.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Vade Mecum Saraiva. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto – lei nº 2.848/40.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Abuso Sexual em crianças e jovens. Revista Brasileira de Direito de Família. São Paulo, n. 18, 2004.

Brito AM, Zanetta DM, Mendonça RC, Barison SZ, Andrade VAG. Violência doméstica contra crianças e adolescentes: estudo de um programa de intervenção. Cienc Saude Colet. 2005 Set; 10(1):143-9.

CASTRO, Karoline Lopes; DEUS, Maria C.B Rocha; MAGALHÃES, Rosilane de Lima; MONTEIRO, Claudete Ferreira de Sousa; TELES, Delma Castelo Branco;

VASCONCELOS, Nayane Sieglyne Veras. Violência sexual contra criança no meio intrafamiliar atendidos pelo SAMVVIS, Teresina, Piauí. Revista Brasileira de Enfermagem. Brasília. Vol. 61. n. 4. jul – ago, 2008.

CHAVES, Antônio. Comentário ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. ed. São Paulo: LTR, 1997.

COSTA, Maria Conceição Oliveira; CARVALHO, Rosely Cabral; BÁRBARA, Josele de F. R; SANTOS, Carlos Antônio S.T; GOMES, Waldelene de A;

Ferrari, D. C. A., e Vecina, T. C. C. (2004). O fim do silêncio na violência familiar: teoria e prática. São Paulo: Ágora.

Laboratório de Estudos da Criança – LACRI (página na Internet). São Paulo (SP): Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo; 2008. Disponível em: <[www.ip.usp.br/laboratorios/lacri](http://www.ip.usp.br/laboratorios/lacri)>. Acesso em: 20 Mar. 2022.

Oliveira VLA. A violência doméstica . contra crianças e adolescentes no Município de Curitiba [dissertação]. São Paulo (SP): Universidade de São Paulo. Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública; 2006.

Organização Mundial de Saúde (OMS). (2002). Relatório Mundial sobre Violência e Saúde. Genebra: Organização Mundial de Saúde.

Organización Panamericana de la Salud (OMS). Repercusión de la violencia en la salud de las poblaciones americanas. Washington (US): OMS; 2003.

Ribeiro MA, Ferriani MGC, Reis JN. Violência sexual contra crianças e adolescentes: características relativas à vitimização nas relações familiares. Cad Saúde Pública. 2004 Mar-Abr; 20(2):456-64.

Guerra, V. N. A. (1998). Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada. São Paulo: Cortez.

Seabra, A., e Nascimento, H. M. (1998). Abuso sexual na infância. Pediatria Moderna, 34(7), 395-415.

SOUSA, Heloísa Lima. O perfil da violência contra crianças e adolescentes, segundo registro dos conselhos tutelares: vítimas, agressões e manifestação de violências. Ciência e Saúde Coletiva. Feira de Santana. Vol 12. n. 05. pp. 1129-1141, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches; LEPORE, Paulo Eduardo; ROSSATO, Luciano Alves. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DEL CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar. Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DREZETT, J. F. Estudos de fatores relacionados com a violência sexual contra crianças, adolescentes e mulheres adultas. São Paulo: Centro de Referência da Saúde da Mulher e de Nutrição, Alimentação e Desenvolvimento Infantil, 2000.

MEDEIROS, M.L. Caderno de Texto de Psicologia. Belém: Universidade da Amazônia, 1998.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Direito da Criança e do Adolescente e tutela jurisdicional diferenciada. São Paulo: RT, 2000.

RIGONATTI, Sérgio Paulo. Temas em psiquiatria forense e psicologia jurídica. São Paulo: Vetor, 2003

## APÊNDICE

### QUESTIONÁRIO ONLINE

As Acadêmicas Isabeli Melo Coghetto e Renata Liz Carvalho de Souza, a frequentar o curso de Direito do Centro Universitário São Lucas - UNISL. Encontra-se a realizar uma investigação, intitulada de “Abuso sexual na adolescência: consequências pessoais e jurídicas.” E solicita a sua colaboração no preenchimento desse questionário. Toda a informação será anônima e confidencial. O preenchimento demora em média 5 minutos. Antecipadamente grata pela sua valiosa colaboração.

1) IDADE ATUAL:

Menor de 18 anos

Maior de 18 anos

2) SEXO:

Feminino

Masculino

Outro

3) ESCOLARIDADE:

Ensino Fundamental

Ensino Médio



Ensino Superior

Outro

4) VOCÊ TRABALHA?

Sim

Não

5) A QUAL CLASSE SOCIAL VOCÊ PERTENCE?

Classe baixa

Classe média

Classe alta

6) A QUAL RAÇA VOCÊ PERTENCE?

Preto (a)

Branco (a)

Pardo (a)

Indígena

Outro

7) AGORA QUE VOCÊ JÁ COLABOROU COM ESSES DADOS, GOSTARÍAMOS DE SABER SE VOCÊ PODERIA NOS AJUDAR APROFUNDANDO UM POUCO MAIS.

Sim

Não

8) VOCÊ CONSIDERA QUE O ABUSO SEXUAL CONTRA ADOLESCENTES, É UM FATOS QUE ACONTECE COM QUAL FREQUÊNCIA?

Alta

Média

Baixa

9) VOCÊ JÁ SOFREU OU CONHECE ALGUÉM QUE TENHA SOFRIDO ALGUM TIPO DE ABUSO SEXUAL NA ADOLESCÊNCIA?

Sim, aconteceu comigo

Sim, aconteceu com uma pessoa que eu conheço

Sim, eu sofri uma tentativa

Não aconteceu comigo e não conheço alguém que tenha sofrido

10) VOCÊ CONHECIA O ABUSADOR?

- Não
- Sim, um familiar
- Sim, um namorado/ex
- Sim, um amigo/colega
- Sim, um conhecido
- Sim, do meu ambiente de trabalho
- Outro

11) QUAL IDADE VOCÊ OU A OUTRA PESSOA TINHA QUANDO ISSO ACONTECEU?

- Entre 12 e 14 anos
- Entre 15 e 18 anos
- Outro

12) QUAL DESSAS OPÇÕES O ABUSADOR PRATICOU DEPOIS DO OCORRIDO?

- Ameaça
- Agressão física
- Disseminação de mentiras sobre você
- Agressão psicológica
- Todas as opções acima
- Nenhuma
- Outro

13) VOCÊ CONTOU OU ALGUÉM SOUBE DO OCORRIDO?

- Sim, um familiar
- Sim, um namorado/ex
- Sim, um amigo/colega
- Sim, um conhecido
- Sim, do meu ambiente de trabalho
- Não
- Outro

14) VOCÊ FEZ A DENÚNCIA OU PROCUROU A POLÍCIA?

- Sim
- Não

Outro

15) VOCÊ PROCUROU AJUDA MÉDICA?

Sim

Não

16) HOJE EM DIA, VOCÊ SE SENTE PROTEGIDA?

Sim

Não

## **Diálogo entre direito e o urbanismo: uma breve análise da cidade em pandemia, as metrópoles do século XXI e suas vulnerabilidades**

**Dialogue between law and urbanism:  
a brief analysis of the city in  
a pandemic, the 21st century  
metropolies and their vulnerabilities**

---

**Audra Pires Silveira Thomaz**

*Doutoranda em Direitos Humanos, Democracia e Ordem Internacional (PUC-Rio). Mestre em Direito Penal (UERJ). Pós-graduada em Direito da Criança e do Adolescente (UERJ). Pós-graduada em Segurança Pública e Cidadania (UCAM). Pós-graduada em Direito Penal e Direito Processual Penal (AMPERJ).*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.15

## RESUMO

O presente estudo busca analisar a influência da pandemia na vida cotidiana das pessoas, sobretudo, nas metrópoles contemporâneas. O objetivo é demonstrar as vulnerabilidades decorrentes da mudança de vida, por meio de um método de procedimento dogmático, centrando-se a investigação nas perspectivas doutrinárias sobre o tema, em uma pesquisa de natureza qualitativa, a partir de fontes bibliográfica e documental, tendo por escopo apresentar os principais aspectos e discussões acerca da interrelação entre Direito e Urbanismo. Como resultados, apresenta-se a escassez de superfícies verdes, principalmente, em grandes centros, a proliferação de doenças devido à aglomeração desenfreada, irregular e insuficiente habitacional quanto às condições mínimas de vida saudável, a incidência do maquinismo na mudança de comportamento humano, a instauração da desordem e do caos nas cidades retratadas por um saturado panorama político, econômico e social de determinadas regiões integrantes das grandes metrópoles.

**Palavras-chave:** direito. urbanismo. pandemia. metrópoles. vulnerabilidades.

## ABSTRACT

This expanded summary seeks to analyze the influence of the pandemic on people's daily lives, especially in contemporary metropolises. The objective is to demonstrate the vulnerabilities resulting from the change of life, through a method of dogmatic procedure, focusing the investigation on the doctrinal perspectives on the subject, in a research of a qualitative nature, from bibliographic and documentary sources, having as scope to present the main aspects and discussions about the interrelationship between Law and Urbanism. As a result, there is a scarcity of green surfaces, mainly in large centers, the proliferation of diseases due to unbridled, irregular and insufficient housing in terms of minimum conditions of healthy living, the incidence of machinery in changing human behavior, the establishment of disorder and chaos in cities portrayed by a saturated political, economic and social panorama of certain regions that are part of large metropolises.

**Keywords:** right. urbanism. pandemic. metropolises. vulnerabilities.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo foi elaborado tomando como base a análise de algumas das principais obras quanto ao estudo das cidades como fator impactante de algumas circunstâncias, dentre elas, as vulnerabilidades.

Assim, foi utilizado o método de procedimento dogmático, centrando-se a investigação nas perspectivas doutrinárias sobre o tema, em uma pesquisa de natureza qualitativa, a partir de fontes bibliográfica e documental, tendo por escopo apresentar os principais aspectos e discussões acerca da interrelação entre Direito e Urbanismo.

De início é meio impossível imaginar que exista alguma relação direta entre Urbanismo e Direito, ou seja, que cidades possam ter ingerência sobre acontecimentos sociais. Até porque, as pessoas dos centros urbanos vivem o dia a dia de forma mecanizada. E tal conjuntura associativa para a autora do presente estudo somente foi possível diante da possibilidade de cursar

determinada disciplina no curso de doutoramento.

Há preocupação com o cumprimento de inúmeras tarefas pessoais e profissionais, mas sem qualquer olhar para a razão pela qual atividades diárias nas grandes metrópoles e em suas periferias estão sendo executadas e qual a origem delas.

Cada dia existe maior preocupação com vulnerabilidades, com alguma forma de prevenção sem qualquer pensamento sobre a questão da origem do problema. Qual a verdadeira razão de algumas pessoas residirem em aglomerados subnormais, isto é, totalmente à margem do centro da cidade? Qual a razão da proliferação de atos violentos nos meios urbanos?

O processo de construção de grandes cidades tem pauta direta com múltiplos assuntos que são objetos de estudo do campo do Direito. Fazer um trabalho de observador com recorte etnográfico não do que é certo ou errado, mas quais as implicações diretas e indiretas de um crescimento desgovernado dos centros urbanos e periferias é necessário.

A vulnerabilidade social multifacetada percebida e vivenciada pela grande maioria das pessoas é tema atual de pauta da sociedade e surge como medida de urgência diante do agravamento das mazelas humanas sobrecarregadas pelo advento da pandemia causada pelo Covid-19.

## **A relação entre direito e urbanismo: o desenvolvimento das metrópoles**

O urbanismo na era da globalização e as metrópoles brasileiras contemporâneas foram objeto de intenso estudo de Ermínia Maricato<sup>1</sup>. A autora tem por objetivo analisar o processo de urbanização brasileira e, para tanto, utiliza alguns indicadores como por exemplo os socioeconômicos e os urbanísticos, respectivamente, violência e crescimento urbano.

No Brasil, com base nos estudos de Maricato, pode-se afirmar que a urbanização ocorreu no século XX como forma de modernização não obstante não proporcionar a superação de um retrocesso pela sua forma de proliferação. Segundo a aludida autora, em 1940, a população urbana era de 26,3%, e já no ano de 2000, o percentual era de 81,2%. Dentre as metrópoles brasileiras, o Rio de Janeiro demonstra um urbanismo com traços marcantes na periferia com 20% da população carioca integrada agrupamentos subnormais.

O desenvolvimento dos centros urbanos foi marcado pela presença constante do trabalho escravo e da influência do poder político, gerando um enorme período de recessão e violência, sobretudo, nos anos 80. A característica mais marcante do crescimento urbano brasileiro desenfreado é a exclusão social, decorrente do principal fator de uma escravidão não ausente, mesmo após a abolição. Fato facilmente constatado no dia a dia urbano.

Conforme bem destaca a autora, no ano de 2000, 30% da população brasileira já integrava nove metrópoles, treze cidades com mais de um milhão de habitantes, sendo o Rio de Janeiro e São Paulo dentre as maiores do mundo, interessante que a exclusão remonta da privatização da terra em 1850 e do trabalho livre em 1888. As periferias das metrópoles cresceram, mas do que os grandes centros, ensejando uma parte habitacional geralmente sem participação de governos, integrante da cidade marcada pela pobreza, pela violência e pelo crescimento ilegal acelerado sem combater a desigualdade social aprofundando a exclusão e as piores condições

<sup>1</sup> MARICATO, Ermínia. *Urbanismo na periferia do mundo globalizado: metrópoles brasileiras*. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/spp/a/fZCnFGwPC3Yks9tXCg4MP8B/?lang=pt>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

urbanística, de saúde e de moradia. Há uma admissão do direito à invasão, mas não o direito à cidade.

As metrópoles retratam suas raízes históricas fundadas em privilégios de uma minoria, com dominação patrimonialista de subjugação sobre uma maioria carente de inúmeros recursos e incidente de proliferação de mazelas.

Em complementação ao suscitado anteriormente, a aludida autora deixa claro em outra obra<sup>2</sup> que justamente a crise ambiental é agenda política do final do século XX e início do século XXI, justamente em decorrência da crise sem possibilidade de reversão pautada em dois pilares: econômico e social. Há uma precarização generalizada estruturante na exclusão econômica e social, na qual de 1940 até 2010 a população brasileira das cidades passou de 31% para 84%, nos quais mais de 50% das residências cariocas são ilegais, demonstrando uma das maiores desigualdades do mundo.

Lefebvre<sup>3</sup> traz exatamente a questão da importância do estudo da cidade e da realidade urbana dependerem do valor de uso (1991, p.06). As exatas noções do uso e de apropriação integral do espaço urbano estão intimamente ligadas à essência do direito à cidade - está além dos direitos imediatos e individuais e é uma necessidade social (1991, p. 103) - que é pautada em uma articulação dos meios de produção e reprodução. Sendo necessário o rompimento pela sociedade urbana das relações de produção para possibilitar a construção de novo espaço de produção e até mesmo do próprio ser (1991, p. 119), cujo cenário de futuro ainda não foi estabelecido (1991, p. 108).

Em outra obra de Lefebvre<sup>4</sup> lançada em 1970, há uma categorização da cidade e do espaço no tocante à vida cotidiana das pessoas contribuindo para o aprimoramento dos impactos sobre a realidade social. As redes de comunicação, as representações de espaço e as relações de produção são conceitos instáveis e complexos, estando o espaço vinculado à realidade social, por isso tempo e espaço não podem ser desvinculados.

É sempre bom lembrar no tocante ao direito à cidade em 1970 que:

O que é importante salientar, porém, é que o direito à cidade é um terno utilizado para subscrever uma noção de justiça e de equidade em contraposição à segregação e à discriminação. Ele tornou-se uma expressão recorrente na denúncia dos mecanismos de exclusão social em uma sociedade capitalista; isto é, como uma crítica às próprias estruturas governamentais reformuladas na década de 1970. Uma vez que a própria cidade, em suas possibilidades de fluxo e encontro, se torna, em si mesma, uma instância política ou uma força econômica, ela passa também a ser um escopo de demandas de acesso, participação e produção desse terreno social. O direito à cidade torna-se uma expressão inserida dentro desse espectro governamental, mas, ao mesmo tempo, mobilizada como um contraponto a ele<sup>5</sup>.

Os objetivos buscados pela breve análise das obras anteriormente mencionadas é proporcionar uma análise introdutória do panorama urbanístico já impactado pela aceleração desenfreada das grandes cidades sem observância das condições mínimas de vida saudável para as pessoas das metrópoles e, sobretudo, mais impactante ainda para as pessoas residentes nas

2 *A cidade sustentável*. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/110581497/A-cidade-sustentavel-erminia-maricato>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

3 LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. São Paulo: Ed. Moraes, 1991.

4 *A produção do espaço*. Disponível em: <[https://gpect.files.wordpress.com/2014/06/henri\\_lefebvre-a-producao-do-espac3a7o.pdf](https://gpect.files.wordpress.com/2014/06/henri_lefebvre-a-producao-do-espac3a7o.pdf)>. Acesso em: 18 dez. 2021.

5 PIRES, Thula; NABACK, Clarissa. *Direitos Humanos na cidade: um ensaio sobre governabilidade humana*. In: *Direitos Humanos: entre captura e emancipação*. ASSY, Bethania; BERNARDES, Márcia Nina; PELE, Antonio. (Orgs.). Rio de Janeiro: Puc-Rio, 2021, p. 241-242.

periferias delas. Quadro que sofrerá ainda mais mazelas com o advento da pandemia.

## A utilização do espaço urbano e o impacto da covid-19 como fomento de vulnerabilidades

Das perfunctórias análises de Maricato e Lefebvre, pode-se tirar muitos resultados, sobretudo, a utilização do espaço urbano de forma mutável, indevida e insalubre.

Em sintonia de interação com o panorama apresentado nas obras anteriores, no sentido de mais resultados e fomentando a discussão, quanto ao impacto da pandemia e aumento de vulnerabilidades nos centros urbanos e periferias das grandes metrópoles, Carballido<sup>6</sup> traz o ensinamento de que o termo “Shock” utilizado pela jornalista Naomi Klein está atrelado a utilização do coronavírus como racionalidade instrumental de um capitalismo sem limites, como forma de estratégia política para redirecionar crises de grande monta como a pandêmica ocasionada pelo Coronavírus como fator impulsionador de políticas neoliberais que aprofundam desigualdades sociais.

Klein<sup>7</sup> ao afirmar “capitalismo do desastre” ilustra a maneira pela qual indústrias privadas tem seu advento justamente para tirar proveitos de grandes crises. Assim, as desigualdades têm o condão de enriquecer elites debilitando cada vez mais os outros cidadãos. O “shock” é um manejador que reduz a proteção e potencializa a confusão.

É o que Boaventura de Sousa Santos quer dizer quando assevera que “a maior pandemia é a da desigualdade”<sup>8</sup>. No mesmo sentido, Carlos<sup>9</sup> ao afirmar que a densidade do uso dos espaços urbanos revelam o grau diferenciado da intensidade de desigualdades vividas pelos cidadãos com a pandemia, decorrente de um discurso político para encobrir diferenças, principalmente, de um sistema de saúde totalmente aniquilado pelas políticas neoliberais, a exemplo da EC 95/2016 que ensejou o congelamento por vinte anos dos gastos governamentais com saúde.

A afetação da saúde é uma das piores vulnerabilidades que crescem de forma exponencial com a desordem do crescimento urbano, principalmente nas periferias como lugares mais carentes de qualquer meio básico de higiene.

É preciso lembrar que o direito à saúde deve ser entendido como um direito da pessoa humana, cuja primeira aparição foi no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, in verbis:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar para si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle<sup>10</sup>.

Além do status necessário em caráter de controle de convencionalidade, como um direi-

6 CARBALLIDO, Manuel Gándara. Cuidado com o “schock” neoliberal do coronavírus. Disponível em: <<https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/Cuidado-com-o-shock-neoliberal-do-coronavirus/4/46962>>. Acesso em: 18 dez. 2021

7 KLEIN, Naomi. El desastre perfecto: Naomi Klein y el coronavirus como doctrina del shock. Disponível em: <<https://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597194-naomi-klein-capitalismo-e-coronavirus-o-choque-e-o-proprio-virus>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

8 SANTOS, Boaventura de Sousa. A cruel pedagogia do vírus. Disponível em: <[https://www.abennacional.org.br/site/wp-content/uploads/2020/04/Livro\\_Boaventura.pdf](https://www.abennacional.org.br/site/wp-content/uploads/2020/04/Livro_Boaventura.pdf)>. Acesso em: 18 dez. 2021.

9 CARLOS, Ana Fani Alessandri. O eclipse da cidade e os “sem direitos”. Disponível em: <<https://diplomatie.org.br/o-eclipse-da-cidade-e-os-sem-direitos/>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

10 TELES, Nair Monteiro; PLAAT, Madine Vander. Saúde e Direitos Humanos: algumas reflexões. In: Direitos e Ajuda Humanitária: perspectivas sobre família, gênero e saúde. FERREIRA, Jaqueline; SCHUCH, Patrice (Orgs.). Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2010, p. 132.



to social é assegurado no art. 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e deve ser assim respeitado e aplicado, não obstante a total ausência de políticas públicas brasileiras que a assegurem, in verbis:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Na verdade, o processo de vulnerabilidades no Brasil é muito mais complexo e decorre não só da desgovernança quanto ao espaço urbanístico, mas conforme os ensinamentos de GONZALES (69-82) de toda uma incidência cultural, histórica, geográfica e linguística eurocêntrica, de uma colonialidade do imperialismo pautada na cultura do branqueamento com um “racismo por delegação”, quando na verdade deve ser adotado um olhar de “ladinoamefricanos” com uma categoria de “amefricanidade” e um saber ser “pretoguês”<sup>11</sup>. O que Lélia Gonzales está a propor é a adoção de uma ampla influência de acordo com a real essência de um povo.

Não obstante o reconhecimento de toda a importância da contribuição e o enorme legado no campo do feminismo, de suas mestres nacionais e internacionais e de suas incansáveis lutas, não significa dizer que haja por parte da autora do presente estudo total e irrestrita adesão à integralidade de seus pensamentos; até porque, compreender e respeitar não significa necessariamente concordar. Algo que já comentei em outras aulas, palestras e escritos.

Entendo, por exemplo, as incursões policiais como sendo necessárias em aglomerados subnormais não com escopo e forma de controle, aumento da exclusão social ou violência institucional, mas como uma forma legitimada e legalizada de resgate pelo Estado da ordem pública e da paz social fundamentais nos espaços urbanísticos e de proteção integral (princípio pro infans) de crianças e de adolescentes que precisam ser retirados das mãos de uma criminalidade que representa a ponta de um iceberg de toda uma engrenagem da macrocriminalidade.

Nessa seara de discussão da pandemia como impacto e expositor de vulnerabilidades dos espaços urbanos, periféricos e das pessoas mais necessitadas, é que Calderón<sup>12</sup> aduz a acumulação do capital (modelo tradicional do capitalismo) em decorrência do coronavírus, uma vez que os impactos demográficos e econômicos da propagação do vírus dependem das vulnerabilidades preexistentes na hegemonia do modelo econômico que estão infiltrados por meio de discriminações tradicionais com exposição de uma pandemia racializada, de gênero e de classe e aumento do desemprego e da exclusão social.

É exatamente no presente contexto de vulnerabilidades advindas de um modelo econômico preestabelecido que Aguiar afirma:

[...] em favor de uma absolutização do poder do capital, levando dúvidas quanto à autenticidade do processo de universalização da proteção dos direitos humanos, e o risco de ser este falseado por um poder supranacional concentrado unilateralmente voltado para seus próprios interesses[...] não tem conseguido efetivar os direitos humanos fundamentais no dia a dia dos indivíduos e da sociedade<sup>13</sup>.

11 GONZALES, Lélia. A categoria político-cultural de amefricanidade. In: *Por um feminismo afro-latino-americano: ensaios, intervenções e diálogos*. RIOS, Flavia; LIMA, Márcia. (Orgs.). Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p. 127-138

12 CALDERÓN, Matheus. David Harvey: Política anticapitalista em tempos de coronavírus. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/2020/03/24/david-harvey-politica-anticapitalista-em-tempos-de-coronavirus/>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

13 AGUIAR, Marcus Pinto. Acesso à justiça nos sistemas interamericanos de proteção de direitos humanos: primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de direitos humanos: caso Ximenes Lopes versus Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 24-25.

Ricobom e Aguiar<sup>14</sup> também têm correlação com a discussão levantada no presente trabalho ao analisarem os impactos da pandemia aos meios ambiente e urbanístico. Asseveram que o fato de ajustar a natureza ao mercado, e a sua própria reificação, acarretaria a pobreza dos ambientes e da biodiversidade, pois haveria uma usurpação de recursos em decorrência das atividades exploratórias humanas o que, sem sombra de dúvida, afetaria a sociedade e os espaços.

Por fim, a maior vulnerabilidade advinda da Covid-19 é o aumento da desigualdade social lastreada em um sistema de seletividade epistêmica. A seletividade que deixa ainda mais claro os espaços urbanos que não são considerados espaços e muito menos urbanos. Aqueles espaços resididos por pessoas que não são ouvidas e muito menos conseguem falar como ensina Spivak<sup>15</sup>, e precisam travar uma luta intensa e incansável pela manutenção de suas vidas e perpetuação de seus direitos.

Como bem ensina a autora Mariah Rafaela Silva, é exatamente o caso do Covid-19 que atinge de forma mais letal as pessoas trans negras, dado percebido pela Mariah nas suas ações humanitárias no Complexo da Maré/RJ por meio do Grupo Conexão G de Cidadania LGBT para Moradores de Favelas. Além de constituir o grupo mais sofrido (90%), ainda são considerados um risco em si com vivência mensal de até R\$ 100,00 (cem reais). A Covid - 19 não é social e democrática, pois eles não podem ficar em casa, seja porque não são aceitos pela família, ou então, seja porque precisam ganhar a vida devido à pobreza imposta pela dinâmica da vida. Pessoas sem auxílio algum pela minoridade ou ausência de documentação<sup>16</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na seara de conclusões em decorrência dos resultados apurados, apresenta-se a escassez de superfícies verdes, principalmente, em grandes centros, a proliferação de doenças devido à aglomeração desenfreada, irregular e insuficiente habitacional quanto às condições mínimas de vida saudável, a incidência do maquinismo na mudança de comportamento humano, a instauração da desordem e do caos nas cidades retratadas por um saturado panorama político, econômico e social de determinadas regiões integrantes das grandes metrópoles com o aumento da violência e de inúmeras misérias que tiveram o quadro agravado pela pandemia do Covid-19.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Lucas M; RICOBOM, Gisele. Resiliência ou adaptação: dilema pós- coronavírus. Disponível em: <<https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Sociedade-e-Cultura/Resiliencia-ou-adaptacao-dilema-pos-coronavirus/52/47113>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

AGUIAR, Marcus Pinto. Acesso à justiça nos sistemas interamericanos de proteção de direitos humanos: primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de direitos humanos: caso Ximenes Lopes versus Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CALDERÓN, Matheus. David Harvey: Política anticapitalista em tempos de coronavírus. Disponível

<sup>14</sup> AGUIAR, Lucas M; RICOBOM, Gisele. Resiliência ou adaptação: dilema pós-coronavírus. Disponível em: <<https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Sociedade-e-Cultura/Resiliencia-ou-adaptacao-dilema-pos-coronavirus/52/47113>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

<sup>15</sup> SPIVAK, Gayatri. *Pode o subalterno falar?* Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

<sup>16</sup> SILVA, MARIAH RAFAELA. *Código de ameaça: trans; classe de risco: preta.* SÃO PAULO: N- 1 EDIÇÕES, 2020, p. 1-14.

em: <<https://blogdaboitempo.com.br/2020/03/24/david-harvey-politica-anticapitalista-em-tempos-de-coronavirus/>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

CARBALLIDO, Manuel Gándara. Cuidado com o “shock” neoliberal do coronavírus. Disponível em: <<https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/Cuidado-com-o-shock-neoliberal-do-coronavirus/4/46962>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

CARLOS, Ana Fani Alessandri. O eclipse da cidade e os “sem direitos”. Disponível em: <<https://diplomatique.org.br/o-eclipse-da-cidade-e-os-sem-direitos/>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

GONZALES, Lélia. A categoria político-cultural de amefricanidade. In: Por um feminismo afro-latino-americano: ensaios, intervenções e diálogos. RIOS, Flavia; LIMA, Márcia. (Orgs.). Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

KLEIN, Naomi. El desastre perfecto: Naomi Klein y el coronavirus como doctrina del shock. Disponível em: <<https://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597194-naomi-klein-capitalismo-e-coronavirus-o-choque-e-o-proprio-virus>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

LEFEBVRE, Henri. O direito à cidade. São Paulo: Ed. Moraes, 1991.

\_\_\_\_\_. A produção do espaço. Disponível em: <<https://gpect.files.wordpress.com/2014/06/henri-lefebvre-a-produc3a7c3a3o-do-espac3a7o.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

MARICATO, Ermínia. Urbanismo na periferia do mundo globalizado: metrópoles brasileiras. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/spp/a/fZCnFGwPC3Yks9tXCg4MP8B/?lang=pt>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. A cidade sustentável. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/110581497/A-cidade-sustentavel-erminia-maricato>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

PIRES, Thula; NABACK, Clarissa. Direitos Humanos na cidade: um ensaio sobre governabilidade humana. In: Direitos Humanos: entre captura e emancipação. ASSY, Bethania; BERNARDES, Márcia Nina; PELE, Antonio. (Orgs.). Rio de Janeiro: Puc-Rio, 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A cruel pedagogia do vírus. Disponível em: <[https://www.abennacional.org.br/site/wp-content/uploads/2020/04/Livro\\_Boaventura.pdf](https://www.abennacional.org.br/site/wp-content/uploads/2020/04/Livro_Boaventura.pdf)>. Acesso em: 18 dez. 2021.

SILVA, MARIAH RAFAELA. Código de ameaça: trans; classe de risco: preta. SÃO PAULO: N-1 EDIÇÕES, 2020.

TELES, Nair Monteiro; PLAAT, Madine Vander. Saúde e Direitos Humanos: algumas reflexões. In: Direitos e Ajuda Humanitária: perspectivas sobre família, gênero e saúde. FERREIRA, Jaqueline; SCHUCH, Patrice (Orgs.). Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2010.

## **A norma jurídica tributária aplicada à atividade econômica de UBER: um caminho à Lei 13640/2018**

---

**Alissane Lia Tasca da Silveira**

*Advogada. Doutora em Administração e Turismo pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI .  
Professora Titular na Faculdade Municipal de Palhoça – FMP.*

**Rodrigo Luiz Alves**

*Advogado. Especialista em Gestão Pública – Faculdade Municipal de Palhoça / SC – FMP. Especialista  
em Direito Público – Faculdade Damásio.*

**Alexandre Lisboa**

*Mestre em Gestão do Conhecimento. Professor Titular na Faculdade Municipal de Palhoça – FMP.*

**Marcelo Roberto da Silva**

*Administrador. Mestre em Administração (UNISUL). Professor Titular na Faculdade Municipal de Palhoça  
– FMP.*

**Antônio José Bicca**

*Engenheiro Civil. Mestre em Engenharia da Produção (UFSC). Professor Titular na Faculdade Municipal  
de Palhoça – FMP.*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.16

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar um estudo no tocante ao enquadramento da tributação sobre a atividade economicamente organizada de Uber a partir da compreensão de norma jurídica, buscando-se esclarecer, a partir de um conflito de competência tributária estadual ou municipal, o que ensejou à publicação da Lei 13.640/2018. Assim, tem-se como problema da presente pesquisa: Qual o histórico do enquadramento tributário cabível a atividade econômica de Uber em relação à prestação de serviço em si? No tocante a especificidade do estudo objetiva-se estabelecer premissas atinentes à norma jurídica a partir do construtivismo lógico semântico; discorrer sobre competência tributária. Nos procedimentos metodológicos se faz opção pelo formato de ensaio teórico de abordagem qualitativa, evidenciando o raciocínio pautado no método dedutivo. Em continuidade, por fundamento teórico a partir do percurso gerador de sentido da norma jurídica, da estrutura da regra matriz de incidência tributária, no ensaio proposto, explana-se entendimento sobre a tributação da atividade econômica supramencionada, aprimorando o resultado de estudos sobre a temática. Por derradeiro, arremata-se a fluência da pesquisa as considerações finais.

**Palavras-chave:** norma jurídica. tributação. UBER

## INTRODUÇÃO

A pesquisa ora apresentada expressa ímpeto de investigação científica acerca da necessidade de se fornecer tratamento tributário à atividade de economia compartilhada existente no universo fenomênico. Desse modo, apresenta-se estudos doutrinários pensadas acerca da incidência tributária aplicável aos transportes por aplicativos, até que se ensejou publicação da legislação.

A partir da definição do tema, urge a necessidade de se esclarecer a força motriz ao desenvolvimento da pesquisa. Aqui se aponta a curiosidade científica a ser investigada pela utilização de procedimentos metodológicos oportunamente apresentados. Esse interesse científico é expresso através da observância da prática de um fenômeno no meio social, qual seja, a existência de aplicativo que propicia a atividade de economia compartilhada como: UBER.

Existe manifestação doutrinária (ESTEVES, 2015) no sentido da possibilidade do funcionamento do aplicativo de Uber pelo mundo. No entanto, observam-se diversificadas doutrinas, reflexões a respeito do enquadramento normativo agora vigente, no tocante a incidência tributária. Assim, surge o problema da presente pesquisa: Qual o histórico reflexivo que ensejou ao enquadramento tributário vigente a atividade econômica de Uber em relação à prestação de serviço em si?

Conseqüentemente, o objetivo desse estudo consiste em entender o enquadramento normativo de tributação relativa à prestação do serviço em si, sobre a atividade de Uber, a partir das bases científicas acerca de norma jurídica, percurso gerador de sentido e regra matriz de incidência tributária.

Para atendimento do objetivo geral de pesquisa, delimitam-se objetivos específicos como o de estabelecer premissas no tocante a Norma Jurídica, com fundamento no construtivismo lógico semântico; apresentar fundamentos normativos, a partir da enunciação, sobre a com-

petência tributária Municipal, qual seja o Imposto Sobre Serviços ISS; bem como em relação à competência Estadual, o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, diferenciando os serviços tratados pelo anterior através da explanação das regras matrizes de incidência tributária, e, ainda, explanar entendimento sobre tributação à atividade econômica, objeto de pesquisa, aprimorando o resultado de estudos sobre a temática.

Traça-se como hipóteses iniciais a serem investigadas que as normas jurídicas mais adequadas a tributação da prestação do serviço em si, relativa à atividade de Uber é pertencente a normatização exclusivamente de ISS. A hipótese aqui descrita será corroborada ou refutada, após aprimoramento sobre o estudo em comento, haja vista que se pretende analisar também a competência tributária estadual acerca da possibilidade de incidência de ICMS-transporte. Além disso, esclarece-se que a estruturação de regras matrizes de incidência tributária cabível aos Impostos em foco (ISS ou ICMS) fornecerão subsídios ao entendimento tributário pautado nas normas jurídicas que compõem um nível sistêmico quando analisadas no âmbito do percurso gerador de sentido, atribuído pelo intérprete, capaz de compor a Ciência do Direito.

Para tal investigação científica, apresentam-se os procedimentos metodológicos utilizados ao desenvolvimento da pesquisa, tal qual: a técnica de pesquisa descritiva, bibliográfica; o método dedutivo; a maneira qualitativa de abordagem ao atendimento dos objetivos científicos inicialmente traçados.

Delineados os aspectos introdutórios distribuídos em objetivos, problemática, justificativa, hipótese de pesquisa, bem como os procedimentos metodológicos, sequencialmente, com intuito de revisar a literatura pertinente ao tema, passa-se a exposição da Fundamentação Teórica.

## FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Nesse momento da pesquisa dedica-se ao suporte teórico necessário ao entendimento e atendimento do propósito da pesquisa.

### Norma jurídica

Conceitualmente, tem-se que no entender de Carvalho (2015c, p. 34) a norma jurídica “é a significação que obtemos a partir da leitura dos textos de direito positivo.” Neste diapasão, entende-se que a norma jurídica desperta um pensamento, o qual em adequação aos princípios gerais expressará a significação. No entanto, há que se realçar que a norma jurídica difere de outros institutos análogos como: documento normativo, enunciado prescritivo e proposição.

Nessa perspectiva conceitual, apresenta-se que o documento normativo consiste no objeto a ser descrito pela Ciência do Direito. Já, o enunciado prescritivo, consiste no suporte físico do direito positivo (CARVALHO, 2015c). A proposição é o resultado obtido pela apreensão da mensagem emitida agregada a atribuição de juízo quando da recepção da mesma. Assim, “a proposição aparece como o enunciado de um juízo.” (CARVALHO, 2015c, p. 38). E, esclarecendo-se, a norma jurídica é o juízo, o pensamento “que a leitura do texto provoca em nosso espírito.” (CARVALHO, 2015c, p. 38).

## Classificação da Norma Jurídica e as premissas de interpretação

O percurso da construção de sentido aos textos jurídicos permite a segmentação dos níveis de interpretação. Aqui se tem planos de interpretação que compõem níveis de da espiral hermenêutica proposta por Carvalho (2015b). Esses níveis são, pelo mesmo autor, denominados S1, S2, S3, S4 são esclarecidos a seguir:

- **Dos enunciados tomados no plano da expressão (S1):** Aqui, no plano S1, analisa-se o estado físico do enunciado prescritivo. Expressa o plano S1, o estado de materialização do direito (CARVALHO, 2015b). Segundo o mesmo autor (2015b, p. 112), o plano S1 “marca o início da aventura exegética”, momento em que o intérprete se depara com o texto físico, para a partir daí seguir ao plano S2.

- **Dos conteúdos de significação dos enunciados prescritivos (S2):** “Eis o momento do ingresso no plano do conteúdo.” (CARVALHO, 2015b, p. 117, grifo nosso). Neste plano, o intérprete atribui significações ao que está positivado pelo legislador. É o momento do surgimento das proposições, inicialmente individuais (S2) e posteriormente conjugadas (S3). No entanto, para a compreensão da mensagem legislada, para construção do “sentido deôntico completo” (CARVALHO, 2015b), necessita o intérprete, seguir ao plano das condutas intersubjetivas.

- **Das significações normativas (S3):** Nesse plano, o intérprete aplica as suas proposições conjugadas à condutas intersubjetivas, identificando na norma a forma “hipotética-condicional” (CARVALHO, 2015b). Aqui se verifica a descoberta de uma prescrição hipotética, seguida de um conseqüente, perfazendo a norma em sentido estrito. E, ainda, deve o “exegeta promover a contextualização dos conteúdos obtidos no curso do processo gerativo, com a finalidade de produzir unidades completas de sentido para as mensagens deônticas.” (CARVALHO, 2015b, p. 120).

- **Das relações entre normas (S4):** No plano S4, destaca-se a interpretação sistêmica normativa, em que o intérprete situa a norma dentro de um sistema de significações, aqui é o momento da sistematização. (CARVALHO, 2015b). Em S4 “teremos o arranjo final que dá status de conjunto montado na ordem superior de sistema.” (CARVALHO, 2015b, p. 123).

Considerando que o contexto hipotético-condicional presente em evidência no percurso interpretativo, evidencia-se Regra Matriz de Incidência Tributária.

### Regra Matriz de Incidência Tributária (RMIT)

Com intuito de entender a compatibilidade da atividade de economia compartilhada, qual seja a operacionalização do serviço de Uber à normatização tributária vigente, é que após descrito o percurso gerador de sentido da norma, destaca-se o fator hipotético condicional, analiticamente visto como “se - então”, para a partir daí vislumbrar-se a aderência de um fenômeno social (UBER) ao sistema normativo. Desse modo, passa-se a tecer esclarecimentos sobre a Regra Matriz de Incidência Tributária, a partir de Carvalho (2015 a,b,c).

No dizer de Carvalho (2015c), a regra matriz de incidência tributária consiste num sistema lógico-semântico expresso por delimitação de hipóteses e conseqüentes, idealizada pelo mesmo autor, a partir da percepção de componentes normativos repetitivos. A funcionalidade operacional no direito positivo ocorre por servir de parâmetro para construção de qualquer norma

jurídica.

Para bem se entender a Regra Matriz, inicialmente há que se compreender a hipótese de incidência. Desse modo, a hipótese de incidência tributária é o “descriptor da norma” (CARVALHO, 2015c, p. 137), também utilizado como sinônimo, pelo mesmo autor de “suposto, antecedente”(p.137), ou ainda em Carvalho (2015a, p. 255), hipótese de incidência como a denominação da “descrição abstrata”. A sua função na composição da RMIT consiste em ser diretriz para identificação de evento portador de expressão econômica. (CARVALHO, 2015a). Complementando-se, pode-se dizer que exerce papel na definição de critérios de um evento objetivo, o qual sendo verificado, em virtude da prescrição normativa, fará parte do âmbito jurídico.

Por adotar-se a teoria de Carvalho (2015a), entende-se que não há diferença entre incidência e aplicação do direito. O mesmo autor assevera que a incidência se operacionaliza pela descrição em linguagem jurídica, ao mesmo tempo em que se aplica, haja vista que os efeitos são decorrentes da aplicação em uma sociedade.

Esclarecidas premissas sobre incidência tributária, parte-se a breve explanação sobre a Regra Matriz fundamentada em Carvalho (2015b,c), a partir da classificação da norma em sentido estrito. Para o autor, a Regra possui um esquema padrão de aplicabilidade em que no antecedente da norma, ou seja, em sua hipótese há o critério material expressando um verbo seguido de seu complemento; o critério espacial, identificando o local; e o critério temporal, apresentando o momento da ocorrência. Já no consequente, tem-se o critério pessoal, capaz de identificar o sujeito ativo e passivo; e o critério quantitativo, definidor de base de cálculo e alíquota.

Em suma, tem-se como modelo de Regra Matriz de Incidência Tributária o quadro a seguir:

**Quadro 1 - Indicadores à Regra Matriz de Incidência Tributária**

HIPÓTESE (ANTECEDENTE)	CONSEQUÊNCIA (CONSEQUENTE)
Critério Material (verbo + complemento/ o que?); Critério Espacial (local/ onde?); Critério Temporal (tempo/ quando?)	Critério Pessoal (sujeito ativo e sujeito passivo/ quem?); Critério quantitativo (alíquota e base de cálculo/ quanto?)

**Fonte: Elaborado pelos Autores (2022) com inspiração em Carvalho (2015b, c)**

Diante dos esclarecimentos sobre o contexto hipotético condicional, parte-se a tratar da Competência Tributária no âmbito da enunciação normativa.

## **Competência tributária no âmbito da enunciação**

Ao discorrer-se sobre a competência tributária no âmbito da enunciação da norma, esclarece-se que o ato enunciativo da norma é entendido como fonte do direito. Desse modo, Carvalho (2015a, p. 69, grifo nosso), conceituam as fontes do Direito como “[...] focos ejetores de regras jurídicas, isto é, os órgãos habilitados pelo sistema para produzirem normas, numa organização escalonada, bem como a própria atividade desenvolvida por esses entes, tendo em vista a criação de normas.”

Nesta toada, tem-se que são os atos de enunciação que fazem nascerem as regras jurídicas introdutoras. (CARVALHO, 2015a). No viés do mesmo autor (2015a, p. 69), tem-se que “[...] regra jurídica alguma ingressa no sistema do direito positivo sem que seja introduzida por



outra norma [...]”, através das competências tributárias.

As competências tributárias podem se operacionalizar através dos Municípios, Estados e União. (BARRETO A. , 2012). No presente estudo, foca-se na competência tributária Municipal, delimitada ao Imposto Sobre Serviços (ISS), e também na competência tributária Estadual no âmbito de Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS), haja vista as hipóteses de pesquisa a serem investigadas.

Ressalta-se que em virtude de se buscar o entendimento sobre o enquadramento normativo de tributação relativa à prestação do serviço em si, sobre a atividade de Uber é que se foca ao estudo da competência municipal, em especial o Imposto sobre serviços (ISS), bem como Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS).

### **Competência Tributária Municipal – ISS**

Para tratar desse imposto com precisão, busca-se o detalhamento do mesmo a partir da Regra Matriz de Incidência Tributária, já tratada anteriormente nessa pesquisa, a qual possibilita a fluência do percurso gerador de sentido da norma, a partir do nível S1, passando-se ao S2, evidenciando-se no S3 através do sentido hipotético condicional, sistematizando-se no nível S4.

Compreende-se que a atividade de economia compartilhada, nos moldes de prestação de serviço como Uber, por ser um fenômeno social, precisa ser interpretado a partir do percurso gerador de sentido, aliado a adequada competência de enunciação tributária, por isso, faz-se por decifrar a Regra Matriz de Incidência Tributária (RMIT), de dois Impostos que versam sobre serviços, buscando-se a adequada aderência do fenômeno social ao sistema normativo tributário.

Desse modo, passa-se a construir a regra matriz de incidência tributária do ISS a partir da premissa de que as normas jurídicas possuem uma estrutura lógica de antecedente, hipótese ou descritor; seguido de um conseqüente ou prescritor. Salientando-se que antecedente e conseqüente possuem critérios que o integram.

Assim, pensando-se nesses critérios é que se analisa a RMIT do ISS, tentando-se entender semelhanças ou aderências possíveis ao fenômeno de economia compartilhada, Uber, objeto de estudo.

No Antecedente da regra matriz cabível ao ISS, tem-se o critério material adstrito ao verbo, seguido de seu complemento, em: prestar serviço. “O ISS incide, assim, **sobre a prestação de serviços**. Aqui repousa o núcleo da regra matriz do tributo, é esse, portanto, seu critério material.” (GRUPENMACHER, 2014, p. 74, grifo nosso). Ainda, esclarecendo-se, “o critério material revela o núcleo da regra matriz de incidência e indica o fato tributável, o qual há de ser identificado pela busca de um verbo agregado ao complemento.” (GRUPENMACHER, 2014, p. 84).

Ainda compondo o antecedente da regra matriz, tem-se o critério espacial definido como o local em que se completa o serviço. “O critério espacial é a indicação do local em que se reputa ocorrido o fato jurídico tributário e pode estar explicitamente indicado na lei instituidora do tributo ou não, hipótese em que é dedutível o arquétipo constitucional, estando invariavelmente ligado à competência impositiva.” (GRUPENMACHER, 2014, p. 86). Sobre o critério espacial, a mesma autora arremata que o mesmo está implícito na norma constitucional a qual atribui a competência aos Municípios para instituição do ISS. Logo, o critério espacial é o local em que se efetiva a

prestação.

O critério temporal também compõe o antecedente da regra matriz. “O critério temporal é aquele em que **se ultima a prestação** e o critério espacial, por sua vez, é o local em que se completa o serviço.” (GRUPENMACHER, 2014, p. 75, grifo nosso). Ainda, a mesma autora assevera que “o critério temporal indica que o momento em que se reputa ocorrido o fato jurídico-tributário trata-se da condicionante de tempo do comportamento da pessoa física ou jurídica.” (GRUPENMACHER, 2014, p. 99).

Em continuidade aos esclarecimentos acerca da regra matriz do ISS, passa-se ao seu conseqüente, que possui o critério pessoal expresso como “o sujeito passivo, destinatário constitucional tributário, é o prestador do serviço. O sujeito ativo é o Município, onde efetivamente tenha ocorrido a prestação do serviço.” (GRUPENMACHER, 2014, p. 75). Realça-se, pelo viés da mesma autora que “a cada um dos Municípios que integram a Federação compete tributar apenas serviços que, positivamente, tenham sido prestados dentro de seu território.” (GRUPENMACHER, 2014, p. 103).

Já o critério quantitativo do conseqüente consiste na base de cálculo que “por inferência do disposto no art. 156, III, do texto constitucional, há de ser **a remuneração do serviço**. É esse o único critério apto a determinar a quantificação do critério material da hipótese”. (GRUPENMACHER, 2014, p. 75, grifo nosso); ainda, o art. 7º da LC 116/03, dispõe que: “A base de cálculo do imposto é o preço do serviço”; sobre a **alíquota** “seus limites mínimo e máximo devem estar estabelecidos em **lei complementar**, por expressa determinação do inciso I do § 3º do artigo 156, introduzido pelo artigo 2º da Emenda Constitucional (EC) 37, sendo de forma concreta e específica, estabelecida nas legislações municipais ordinárias instituidoras do ISS”. (GRUPENMACHER, 2014, p. 75, grifo nosso).

Arrematando, ainda, a regra apresentada por Carvalho (2013, p. 334):

Hipótese:

**Critério material:** prestar serviço de qualquer natureza, excetuando-se os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de telecomunicação;

**Critério espacial:** âmbito territorial do Município;

**Critério temporal:** momento da prestação do serviço.

Consequência:

**Critério pessoal:** sujeito ativo: Município e Distrito Federal; sujeito passivo: prestador de serviço;

**Critério quantitativo:** base de cálculo: preço do serviço; alíquota: aquela prevista na legislação do imposto.

Exposta a Regra Matriz de Incidência do ISS se faz necessária uma análise acerca da lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 116/2003, do Decreto-lei n. 406/68 e da Lei Complementar n. 56/87, na abrangência de taxatividade, exemplificação ou extensão.

Carvalho (2013, p. 316), bem esclarece a lista de serviços constantes do Decreto-lei n. 406/68; Lei Complementar n. 56/87; Lei Complementar 116/03, como passíveis de tributação por meio do ISS. Acresce-se, ainda, a importância das alterações trazidas pela Lei Complementar

Realça-se que a Lei Complementar 116/03, seguida de suas alterações pela Lei Complementar 157/16, “[...] encontra fundamento de validade no inciso I do art. 146, combinado com a alínea a do seu inciso III” (MACEDO, 2009).

Parte-se da abordagem de Grupenmacher (2014, p. 76) que defende a taxatividade da lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 116/2003. Na mesma direção tem-se que “a lista de serviços da Lei Complementar 116/03 é taxativa, de maneira que só podem ser tributados os serviços nela arrolados” (PAULSEN, 2017, p. 367). Esse mesmo autor (2017), em que pese a clareza no tocante a taxatividade, admite uma leitura extensiva de cada item ao enquadramento de serviços correlatos.

Corroborar-se com a ideia de taxatividade por apreço ao que preceitua a Constituição Federal, a qual estabelece que os Municípios possam tributar serviços de qualquer natureza, desde que estejam expressamente previstos em lei complementar.

Ainda, tratando-se de ISS, há que tecer considerações acerca da prestação de serviços, haja vista que o critério material expresso na Regra Matriz de Incidência Tributária do ISS é prestar serviço. No entanto, mesmo antes de focar-se na prestação em si, há que seguir-se o exemplo do saudoso Barreto (2005) e expressar-se a definição do conceito de serviço. Nessa diretriz, através da análise sistêmica, o renomado autor assevera:

Do exame sistemático da Constituição - convém reiterar – serviço é o esforço de pessoas desenvolvido em favor de outrem, com conteúdo econômico, sob regime de direito privado, em caráter negocial, tendente a produzir uma utilidade material ou imaterial. Ressaltamos que se trata de esforço humano a terceiros. É inafastável a existência de dois polos: alguém desenvolve uma atividade humana em favor de outrem, aquele que o recebe. (BARRETO A. F., 2005, p. 63).

Nessa toada, Barreto (2005), ainda enfatiza a necessidade da existência do mencionado esforço para com o outro produza uma utilidade material ou imaterial, ou seja, para o autor (2005) não se cogita em serviço se este for executado para si próprio, mas sim em favor do outro. E nesse viés, é que se oportuniza a existência do prestar serviço. Aquele que presta, prestará em favor do outro.

Destaca-se que no tocante a tributação do serviço prestado tem-se que “[...] só é tributável a prestação de serviço, e não seu consumo, a sua fruição, a utilidade ou a sua utilização.” (BARRETO A. F., 2005, p. 30)

Compreende-se sobre o serviço prestado tributável, conforme já mencionado, pela taxatividade da Lista Anexa da LC 116/03, alterada pela Lei Complementar 157/16. No entanto, não se despreza a observância da preponderância da obrigação de fazer, em detrimento a obrigação de dar, para fins de possibilidade de inserção em LC quanto à incidência de ISS.

Nesse íterim, há que se vislumbrar a presença de Conflito de competência entre Estados e Municípios, quando da definição de serviço passível de ISS ou de ICMS. Sobre o contexto, apresenta-se o entendimento jurisprudencial abaixo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DELIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA ENTRE ESTADOS E MUNICÍPIOS. ICMS E ISSQN. CRITÉRIOS. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA. SÚMULA 156 DO STJ. 1. Segundo decorre do sistema normativo específico (art. 155, II, § 2º, IX, b e 156, III da CF, art. 2º, IV, da LC 87/96 e art. 1º, § 2º, da LC

116/03), a delimitação dos campos de competência tributária entre Estados e Municípios, relativamente à incidência de ICMS e de ISSQN, está submetida aos seguintes critérios: **(a) sobre operações de circulação de mercadoria e sobre serviços de transporte interestadual e internacional e de comunicações incide ICMS; (b) sobre operações de prestação de serviços compreendidos na lista de que trata a LC 116/03 (que sucedeu ao DL 406/68), incide ISSQN; e (c) sobre operações mistas, assim entendidas as que agregam mercadorias e serviços, incide o ISSQN sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC 116/03 e incide ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista.** 2. As operações de composição gráfica, como no caso de impressos personalizados e sob encomenda, são de natureza mista, sendo que os serviços a elas agregados estão incluídos na Lista Anexa ao Decreto-Lei 406/68 (item 77) e à LC 116/03 (item 13.05). Consequentemente, tais operações estão sujeitas à incidência de ISSQN (e não de ICMS), Confirma-se o entendimento da Súmula 156/STJ: "A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS." Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção. 3. Recurso especial provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. STJ - REsp: 1092206 SP 2008/0220511-9, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 11/03/2009, grifo nosso).

Outro ponto que merece atenção em relação à incidência do ISS, consiste em se averiguar se a cobrança deve ser no local da prestação do serviço, ou se no local do estabelecimento do prestador. Assim, ao investigar-se a doutrina e a jurisprudência pátria, observaram-se divergências. Em que pese excertos do voto do Min. Castro Meira no RESP n. 1.160.253/MG em que entende ser a municipalidade competente para cobrança do ISS a do local do estabelecimento do prestador de serviços, segue-se a linha doutrinária expressa a seguir.

Sobre o contexto, busca-se a análise de Grupenmacher, (2014, p. 94) a qual sintetiza que as decisões do STJ são diferentes em relação à mesma matéria, configurando a insegurança que é exposto o contribuinte, abalando o princípio da confiança legítima e o da boa fé. Entende-se que o tributo deve ser recolhido no local em que se concretiza o fato jurídico-tributário, com base no que estabeleceu o legislador constituinte, o ISS é devido no local em que efetivamente foi prestado e ultimado o serviço. Essa ideia é preceituada por Grupenmacher, (2014). Após evidenciados segmentos sobre a incidência do ISS, discorrer-se, a seguir, delineamentos acerca do ICMS no âmbito da competência tributária estadual.

## **Competência Tributária Estadual – ICMS**

Inicia-se a abordagem pelo Imposto Sobre Circulação De Mercadorias (ICMS – Serviços), seguida do ICMS – Serviços Prestado no Exterior; ICMS – Importação; ICMS – Comunicação e, finalmente o ICMS – Transporte. Realçando que as Regras Matrizes que também interessam ao objeto de estudo, qual seja a tributação ao serviço de Uber são: o ICMS – Serviços e o ICMS – Transporte, as quais serão dispensadas detalhadas análise no Capítulo próximo.

Resgatada a base conceitual da RMIT, expressa por Carvalho (2015b), parte-se da base legal de ICMS-Serviços, qual seja o art. 155, II, da CRFB/88, para construção da Regra Matriz. Desse modo, a partir da inspiração de Chiesa (2014), parte-se para construção da **Regra Matriz de Incidência Tributária do ICMS – Serviços**.

Assim, no antecedente tem-se como critério material o de prestar serviços de comunicação e transportes transmunicipais. Já o critério espacial é o território dos respectivos Estados instituidores e do Distrito Federal. Enquanto o critério temporal é o momento indicado pela lei. (CHIESA, 2014)

Em se tratando do conseqüente, tem-se o critério pessoal em que o sujeito ativo consiste nos Estados e Distrito Federal, ou quem ele indicar, respeitadas as atividades privativas da Administração Pública, as quais não podem se delegadas; e o sujeito passivo é o prestador ou a quem ele indicar, respeitados os limites impostos pelo sistema. E, por fim, o critério quantitativo, se expressa pela base de cálculo, consubstanciada no valor do serviço prestado e a alíquota, adstrita aquela prevista na legislação do Estado, respeitadas os parâmetros fixados pelo Senado.

Buscando-se a demonstração da estruturação de Regra Matriz cabível ao ICMS, apresenta-se o ICMS-Transporte que possui em sua hipótese o Critério material de prestar serviços de transportes transmunicipais; o critério espacial será qualquer lugar que o serviço seja prestado, desde que situado sob o manto da lei estadual. (CARVALHO, 2015). E o critério temporal consistirá no momento indicado pela lei. Seguindo tem-se o conseqüente expresso no critério pessoal em que o sujeito ativo são Estados e Distrito Federal, ou quem ele indicar, respeitadas as atividades privativas da Administração Pública, as quais não podem se delegadas e o sujeito passivo será o transportador, desde que a prestação de serviços seja efetuada de um para outro Estado ou para o Distrito Federal ou do Distrito Federal para outro Estado ou de um Município para outro estando situados dentro de uma mesma unidade federativa. (CARVALHO, 2015). Quanto ao critério quantitativo, a base de cálculo é o valor do serviço prestado e a alíquota poderá ser interna se o transporte for entre Municípios em um mesmo Estado e externa, se a prestação do serviço de transporte exigir a ultrapassagem do território de mais de um Estado. (CARVALHO, 2015).

Esclarecida a Fundamentação Teórica basilar da pesquisa, passa-se a discorrer sobre o ambiente empresarial do Uber, de modo a possibilitar o conhecimento do fenômeno analisado, buscando-se o entendimento da aderência desta à tributação adequada.

## **AMBIENTE EMPRESARIAL: UBER**

O ambiente empresarial apresentado compõe o segmento de economia compartilhada, também denominada por economia colaborativa. Sobre esse contexto, define a autora:

[...] a economia colaborativa cria mercados que permitem a troca de bens e o surgimento de novos serviços, resultando em altos níveis de atividade econômica, incentivando o empreendedorismo e a utilização plena da capacidade dos bens e serviços; além disso, é estruturada de forma descentralizada e não hierarquizada e monopolizada. (PAYÃO, 2016, p. 13)

Ao tratar-se sobre o ambiente empresarial de UBER, tem-se como gênese a ideia de se oferecer serviço de transporte de passageiros em carros luxuosos. A idealização seguida da fundação, ocorreu em 2009, por Garret Camp e Travis Kalanick, na São Francisco (Califórnia). Essa atividade, então, passou a existir a partir de meados do ano de 2010, via aplicativo destinado para tal fim. Em sequência, a partir dessa data, houve a expansão do serviço também para táxi aéreo por helicóptero na cidade de Nova Iorque. Desse modo, desde sua operacionalização inicial até a atualidade, vem recebendo investimentos, de tal forma que se observa a expansão dessa atividade. (UBER, 2017)

Em relação ao exercício da atividade econômica, tem-se que os motoristas de UBER recebem remuneração pela empresa, a qual disponibiliza preços e trajetos, conforme horários e distância percorrida. Assim, o usuário realiza o pagamento à empresa de UBER e não diretam-

te ao condutor do veículo. (UBER, 2017).

Ao ato de requisitar-se um transporte através de dispositivo eletrônico, chama-se “E-hailing”. Com a inserção dessa possibilidade à sociedade civil, é que surgem as discussões e diferenças quando se compara ao serviço de táxi, o qual é requisitado pelo passageiro através de ligação telefônica ou pela disponibilidade do condutor de carro autorizado e identificado como tal.

Ao comparar-se o serviço de transporte de passageiros realizado por meio de Uber e o convencional serviço de Táxi, identificam-se diferenças na operacionalização, bem como no estabelecimento desses serviços. Conforme exposto, o Uber operacionaliza-se por meio de um aplicativo virtual, o qual possui condutores previamente interessados e cadastrados para o desempenho da função, esses profissionais são considerados motoristas parceiros e, ainda não possuem aderência ao enquadramento normativo laboral/empresarial brasileiro, seja por relação de emprego ou relação de trabalho<sup>1</sup>. Enquanto o Táxi precisa de uma licença pública, a qual prescinde de procedimento licitatório para realizar o serviço e, ainda, as chamadas ocorrem pela disponibilidade em pontos específicos ou pelo veículo em circulação, através de uma chamada telefônica ou aceno do passageiro, conforme o caso.

No Brasil, inicialmente, a existência de Uber não foi bem recebida pelos taxistas, principalmente pela forma diferenciada de possibilidade de oferecimento do serviço de transporte de passageiros. Entende-se que a onerosidade para obtenção de uma licença pública, bem como a tributação cabível aos taxistas acaba-os colocando numa situação de desvantagem econômica em detrimento ao Uber.

A seguir, com base no estudo sobre o percurso gerador de sentido, já apresentado nessa pesquisa, e, ainda, a partir das regras matrizes de incidência tributária de ISS e de ICMS, aqui dissecadas, busca-se entender o enquadramento normativo de tributação relativa à prestação do serviço em si, sobre a atividade de Uber.

## ENUNCIÇÃO DA NORMA JURÍDICA DE TRIBUTAÇÃO EM RELAÇÃO AO UBER

Ao tratar-se desse tópico da pesquisa, resgata-se, brevemente, acerca do já evidenciado sobre a enunciação expressa como fonte do direito ao viés de Carvalho (2015 c). Assim, para o mesmo autor (2015 c, p. 69) o significado da expressão fontes do direito implica refletir-se sobre a circunstância de que regra jurídica alguma ingressa no sistema do direito positivo sem que seja introduzida por outra norma, que se pode chamar, de “veículo introdutor da norma”. Isso já nos autoriza a falar em “normas introduzidas” e em “normas introdutoras.” Desse modo, a essa dinâmica pode-se entender como a enunciação, já que os enunciados são as próprias normas.

### Uber no contexto normativo

Após discorrer-se sobre a enunciação, procura-se a contextualização teórica exposta, com a prática acerca, inicialmente, aos aplicativos virtuais<sup>2</sup> destinados a contratação de trans-

<sup>1</sup> Esclarece-se que por não ser o foco da presente pesquisa o enquadramento funcional relativo ao motorista do Uber, é que não se discorrerá em profundidade acerca do assunto. No entanto, esclarece-se que uma relação de emprego, a qual se evidencia em vínculo empregatício, prescinde de requisitos tais quais: onerosidade, habitualidade, subordinação, pessoalidade. Já, a relação de trabalho, não está adstrita em absoluto a tais requisitos e pode ser operacionalizada através da existência de Microempreendedor Individual (MEI), bem como por Sociedade Unipessoal.

<sup>2</sup> Salienta-se que existe, além do Uber, outros aplicativos virtuais destinados ao transporte de passageiros, a exemplo o ‘99Taxis’.

porte de passageiros, em foco o Uber.

O meio social já pratica a utilização de aplicativos virtuais de atividade de economia compartilhada, e, esse fato é impulso à produção de enunciados, ou seja, à ocorrência da enunciação.

Assim, em pesquisa sobre as atividades do Poder Legislativo Federal, buscou-se a existência de Projetos de Lei, buscando a introdução de norma jurídica ao ordenamento ao que ensejou a publicação de Lei. São os ordenamentos: PL 530/2015; PL 726/2015; PL 28/2017; PLS 493/2017 e a LEI 13.640/2018

O PL 530/2015, não exige permissão do poder público para que os motoristas trabalhem, mas, tão somente, como microempreendedores individuais, que eles sejam cadastrados junto à prefeitura (ou governo do Distrito Federal) com a documentação adequada. (SENADO FEDERAL, 2017)

Já o PL 726/2015 estabelece um cenário de condições semelhantes ao do anterior às atividades dos aplicativos, e também determina que as autoridades municipais e distritais fiscalizem as atividades e práticas comerciais das empresas. Para isso, elas podem requisitar documentos e informações a seu critério. A recusa em entregá-los renderá multa. (SENADO FEDERAL, 2017).

Em abril de 2017, iniciou-se a tramitação do projeto de lei que restringe a atividade das empresas de transporte por aplicativo de celular no Brasil. O PL 28/2017, que intenciona alterar a Lei 12.587 de 3 janeiro de 2012, foi aprovado pela Câmara dos Deputados, estabelece que essas empresas são prestadoras de serviço público, dependente de regulamentação, e que os motoristas precisam de permissão para trabalhar. (SENADO FEDERAL, 2017).

O PL 28/ 2017 contribuiu a enunciação da Lei 13.640/2018, apresenta a Ementa:

Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. (BRASIL, 2021).

Em continuidade a pesquisa da elucidação legislativa tem-se sobre o PLS 493/2017, tem-se que:

Altera a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, para estabelecer o local do embarque do tomador dos serviços de intermediação eletrônica de transporte privado individual previamente contratado por intermédio de provedor de aplicações da internet para fins de incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. (BRASIL, 2021).

Observou-se que os Projetos de Lei citados, bem como a Lei acima referenciada, resultaram na alteração da Lei 12.587/2012, não apresentaram, ainda, a suficiente elucidação à introdução normativa tributária esperada, haja vista a existência, no meio social, de atividade econômica compartilhada via aplicativo, carecendo de que sejam aparadas as lacunas. Assim, através da presente pesquisa, passa-se a sugerir, buscando-se, nesse momento o atingimento do objetivo geral proposto nos primórdios do desenvolvimento do presente estudo.

Buscando-se a preservação da coerência lógica, a partir das premissas estabelecidas, bem como convicções e posicionamentos jurídicos expostos na Fundamentação Teórica, analisa-se o cabimento tributário prescrito como ICMS Transporte a fim de buscar-se a adequação a contratação de transporte de passageiros através do aplicativo do Uber.

*No entanto, o foco da presente pesquisa restringe-se ao aplicativo do Uber.*

Como viés esclarecedor, traz-se o sentido de transporte, como negócio jurídico expresso por um “contrato em que uma pessoa ou empresa se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um local para outro, pessoas ou coisas animadas ou inanimadas, por via terrestre, aquaviária, ferroviária ou aérea.” (CARVALHO, 2015, p. 778).

Realçando-se a base conceitual tem-se que no entender de Carvalho (2015), prestação de serviços de transporte, consiste em conduzir mercadorias, bens, documentos, cargas ou passageiros, de um lugar a outro, seja por quaisquer das modalidades: terrestre, aérea ou hidroviária. Nesse contexto é necessária a efetividade da prestação de serviços para que o ICMS incida, haja vista que a prestação do serviço de transporte é atividade fim, ou seja, é imprescindível a concretização da atividade fim. Ainda, cabe acrescentar a classificação expressa pela Lei 6.288/75, a qual identifica como espécies de transportes: modal, a mercadoria é transportada utilizando-se um único meio de transporte; segmentado, há diferentes veículos e diferentes transportadores com a responsabilidade; sucessivo, mercadoria para chegar ao destino precisa ser transportada em veículo da mesma localidade de transporte; intermodal, quando se utiliza duas modalidades de transporte.

Sobre a tributação de transporte de passageiros e cargas, há que se dizer da não importância se a contratada efetivará diretamente, ou não, a prestação de serviços de transporte, mas sim, que a ela caberá a responsabilidade pelo atingimento do destino ao que está sendo transportado, pessoas ou bens. Consoante o tipo de carga (pessoas ou coisas) e conforme a modalidade de locomoção (terrestre, aérea ou hidroviária), o objeto será sempre o transporte, devendo o transportador utilizar o veículo e responsabilizar-se pelos riscos próprios desse tipo de avença. (CARVALHO, 2015). Nesse viés, veja-se que o aplicativo Uber oferta a possibilidade ao atingimento do destino, por quaisquer dos veículos credenciados; o importante é que o passageiro tenha satisfeita sua intenção de deslocamento.

Por esse viés, entende-se que há a incidência do ICMS transporte no caso de o transporte ser efetuado por meio de veículo credenciado a aplicativo que possibilita a contratação do serviço de transporte, quando este tiver caráter transmunicipal, abarcando o critério material da RMIT. Importando-se o fato de o transportador conduzir a carga do ponto de partida ao destino estipulado. “Utilizar-se de meios próprios ou de terceiros não modifica a natureza das coisas: o contrato não tem modificada sua característica [...]” (CARVALHO, 2015, p. 780). Assim, em sendo o motorista terceirizado ou carro locado, situações essas que podem ocorrer quando do serviço de Uber, aplica-se o mesmo entendimento acima expresso, não importando o meio utilizado, mas o atingimento do objetivo de transportar de um local ao outro.

Agora, buscando-se o preenchimento dos critérios presentes na Regra Matriz de Incidência Tributária do ICMS Transporte, traz-se à análise o Parecer PGFN/CAT nº 57/13, assim, destaca-se alguns aspectos a partir da base legal e premissas.

Observa-se a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, art. 2º, in verbis:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;



Esse diploma legal, segundo Parecer PGFN n. 57/13 apresenta: “[...] a partir da matriz constitucional, delinea o ICMS sobre transporte interestadual e intermunicipal, estabelecendo o critério material da hipótese de incidência tributária. Deve-se ressaltar que a leitura do critério material da Lei Complementar nº 87/1996, deve ser alinhada aos parâmetros oferecidos pelo texto constitucional.”

O mesmo diploma legal, citado pelo referido parecer, expõe o critério espacial, como o local em que se realiza o fato apto a ensejar a incidência do ICMS sobre transporte interestadual e intermunicipal. Veja-se:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

[...]

II - tratando-se de prestação de serviço de transporte:

onde tenha início a prestação;

Ainda o Parecer PGFN bem lembra que o último critério do prescritor da regra matriz da hipótese tributária do ICMS sobre transporte é o temporal, definido no Art. 12 da Lei Complementar nº 87/1996:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

V - do início da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, de qualquer natureza.

A partir de todo exposto e fundamentado via revisão de literatura, tem-se por refutar parcialmente a hipótese da presente pesquisa traçada nos preâmbulos dessa investigação científica. O palpitante fundamento está, por já comentado, que se considera a lista anexa a LC 116/03, alterada pela LC 157/16, de cunho taxativo, ao que se passa a explicar: Não há nessa mencionada norma jurídica prescrição de atividade via aplicativo de Uber, ou seja, a LC não prescreve a prestação de serviço de transporte na modalidade de economia compartilhada, como se operacionaliza o Uber, no entanto, busca-se a taxatividade ao elemento descrito no item 16.2 do anexo da LC 116/03, qual seja: “16.02 - Outros serviços de transporte de natureza municipal.”

De outro modo, quando o trajeto for transmunicipal, o enquadramento tributário da atividade de economia compartilhada, qual seja o Uber, deve ser introduzido no ordenamento, a partir de normas já existentes, preservando-se a coerência sistêmica normativa intrínseca ao ICMS transporte quando atender ao critério material de prestar serviço de transporte transmunicipal.

Assim, ao vislumbrar-se o critério material exposto na regra matriz de incidência tributária do ISS, deverá por coerência, a tributação de competência municipal dentro dos limites de trajeto que não excedam o Município. De tal monta que, nesse viés de enquadramento tributário, há que se resgatar a taxatividade da lista anexa a LC 116/03, alterada pela LC 157/06, a qual versa in verbis:

16.01 - Serviços de transporte coletivo municipal rodoviário, metroviário, ferroviário e aquaviário de passageiros.

16.02 - Outros serviços de transporte de natureza municipal.

Diante do exposto, enfatiza-se que em se tratando de prestar serviço nos limites do Município, incidirá o ISS à atividade de Uber, mantendo-se a coerência do entendimento de taxatividade da lista anexa supramencionada, na prestação de serviço de transporte na territorialidade municipal, ao que enquadra em serviço de transporte de natureza municipal. E, em relação ao trajeto que ultrapasse os limites territoriais municipais, cabe a adequação do critério material da Regra Matriz de incidência tributária do ICMS transporte, no momento da prestação de serviço de transporte transmunicipal.

Esclarecendo-se, tem-se que para trajetos especificamente adstritos aos limites territoriais de um Município é passível a aplicação do ISS àquela tarifa e, quando o trajeto extrapolar limites territoriais municipais é cabível a incidência de ICMS – transporte. Assim, pode-se pensar em segregação de incidência tributária delimitando-se em separado, por trajeto a pertinência de um ou outro imposto.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo em finalização apresentou estrutura capitular preambulada pela introdução, momento em que foram traçadas contextualizações iniciais acerca do tema, preparando, assim, o leitor em deparar-se com o problema de pesquisa palpitante no seio jurídico. A partir, então, da propositura do objeto científico problemático, passível de investigação, é que foram traçados os objetivos de pesquisa como uma meta investigativa, a qual foi justificada a ponto de ser possível o apontamento de hipótese inicial resolutiva à questão temática.

Resgatando-se a proposta hipotética inicial, de que a norma jurídica mais adequada à tributação de atividades, tal qual Uber é pertencente à normatização de ISS, pelo fato de que a atividade compõe economia compartilhada, tem-se que: conforme embasamento na revisão de literatura, essa hipótese restou parcialmente refutada, principalmente por se adotar a premissa da taxatividade da LC 116/03, a qual foi alterada pela LC 157/06, ao que se entende também por taxativa. Em virtude do já exposto realça-se que a atividade de economia compartilhada Uber pode ser recepcionada pela regra matriz de incidência tributária do ICMS – Transporte no tocante ao trajeto transmunicipal e o ISS na taxatividade de serviço de transporte de natureza municipal. Há que se destacar atenção ao critério material descrito no antecedente da norma, para, em seguida o atendimento aos critérios espacial e temporal, passando-se ao consequente, em seus critérios pessoal e quantitativo.

Assim, por fundamento teórico a partir do percurso gerador de sentido da norma jurídica, da estrutura da regra matriz de incidência tributária ao prestar de serviço de transporte de natureza municipal, tem-se pela incidência do ISS à atividade de Uber na prestação serviço nos limites do Município, mantendo-se a coerência do entendimento de taxatividade, e, ainda, por segregação, a aplicação do ICMS Transporte, bem como a adequação do critério material da Regra Matriz de incidência tributária do ICMS transporte, quando a prestação de serviço de transporte for transmunicipal.

Esclarecendo-se, tem-se que para trajetos especificamente adstritos aos limites territoriais de um Município é passível a aplicação do ISS àquela tarifa e, quando o trajeto extrapolar limites territoriais municipais é cabível a incidência de ICMS – transporte. Desse modo, através da segregação de incidência tributária delimitando-se em separado, por trajeto a pertinência de

um ou outro imposto.

## REFERÊNCIAS

- BARRETO, A. (2012). Curso de Direito Tributário Municipal. 2.ed. São Paulo: Saraiva.
- BARRETO, A. F. (2005). ISS na Constituição e na Lei. 2.d. rev.ampl.atual. São Paulo: Dialética.
- BRASIL (2021). Lei 13.640 de 26 de março de 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13640.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13640.htm) Acesso em: 16.11.2021
- CARRAZA, R. A. (2009). Curso de Direito Constitucional Tributário. Rio de Janeiro: Malheiros.
- CARVALHO, A. (2009). Teoria Geral do Direito: o construtivismo lógico semântico. São Paulo, SP: Tese de Doutorado em Filosofia do Direito - PUC/SP.
- CARVALHO, P. (2015a). Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência. São Paulo, SP: Noeses.
- CARVALHO, P. B. (2015b). Direito Tributário: linguagem e método. 6.ed. rev. ampl. São Paulo, SP: Noeses.
- CARVALHO, P. B. (2015c). Curso de Direito Tributário. 26.ed. São Paulo: Noeses.
- CHIESA, C. O. (2014). In: CHIESA, C. O. ISS e a LC n. 166. São Paulo: Dialética.
- ESTEVES, L. A. (2015). O mercado de transporte individual de passageiros: regulação, externalidades e equilíbrio urbano. Brasília: Departamento de Estudos econômicos.
- GRUPENMACHER, B. T. (2014). A regra matriz de incidência do imposto sobre serviços. In: CARVALHO, P. B. (Coord). Direito Tributário: entre a forma e o conteúdo. São Paulo: Noeses.
- LEGISLATIVA., A. (2017). Secretaria Geral da Mesa - Senado Federal. Projeto de Lei da Câmara n. 28/2017. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materiais/-/material/128659>: Acesso em:21.08.2017.e 28.11.2017.
- MACEDO, A. (2009). O critério espacial do ISS nas prestações de serviço intermunicipais. In: Comentários à Lei Complementar 116/03. São Paulo: MP Editora.
- PAULSEN, L. (2017). Curso de Direito Tributário Completo. São Paulo: Saraiva.
- PAYÃO, J. V. (2016). Economia colaborativa: o debate regulatório envolvendo a plataforma Airbnb (Dissertação de Mestrado em Direito). Marília: UNIMAR.
- SENADO FEDERAL, B. (2017). Chega ao Senao projeto que impõe restrições à atuação de aplicativos como o Uber. Brasília: <http://www12.senado.leg.br/noticias>.
- SENADO FEDERAL (2021). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131868>. Acesso em: 16.11.2021.
- UBER. (2017). UBER - Estudo prático. [www.administradores.com.br](http://www.administradores.com.br).

## **A Retroatividade Benéfica da Lei 14.230/2021 no Direito Administrativo Sancionador**

### **The Beneficial Retroactivity of Law 14.230/2021 in Sanctioning Administrative Law**

---

**Daniel Cardoso Gerhard**

*Professor efetivo, subchefe do Departamento de Direito Público e coordenador do programa de pós graduação lato sensu em direito eleitoral da Universidade Federal do Amazonas (UFAM) Professor do Instituto Metropolitano de Ensino Assessor Jurídico no Tribunal de Contas do Estado do Amazonas Doutorando em Direito - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) Mestre em Filosofia do Direito. Pós graduado em Direito.*

**José Emmanuel Evangelista Cardoso**

*Graduando em Direito pela Universidade Federal do Amazonas – UFAM Endereço (Ufam)*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.17

## RESUMO

O presente estudo busca analisar a aplicação da retroatividade benéfica da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/1992 alterada pela lei n.º 14.230/2021) e seus fenômenos e consequências, tendo em vista a alteração em diversos dispositivos que conduzem o processo de aferição do ato de improbidade, alterando dessa forma, o próprio Direito Administrativo sancionador, instituto esse responsável por assegurar a probidade no trato com a coisa pública no Brasil, bem como punir os gestores que malferem os recursos públicos através da corrupção. A presente apresenta um breve comparativo entre as duas legislações e seus efeitos com as mudanças, como a segurança jurídica dos gestores e o trato quanto aos gestores que foram julgados com base na antiga legislação. Assim, será demonstrada as formas de aplicabilidade da retroatividade da norma mais benéfica e seus reflexos na gestão pública. Para alcançar o objetivo, adotou-se uma pesquisa de abordagem qualitativa, considerando a existência de pontos subjetivos e de percepção teórica de fenômenos sociais e jurídicos, bem como legislação, jurisprudência e doutrina especializada.

**Palavras-chave:** direito administrativo. retroatividade benéfica. natureza civil. natureza política. sociologia jurídica. Lei n.º 14.230/2021.

## ABSTRACT

This study seeks to analyze the application of the beneficial retroactivity of the Administrative Improbability Law (Law No. 8.429/1992 amended by Law No. 14.230/2021) and its phenomena and consequences, in view of the change in several provisions that lead to the process of gauging the act of improbity, thus altering the sanctioning Administrative Law itself, an institute responsible for ensuring probity in dealing with public affairs in Brazil, as well as punishing managers who harm public resources through corruption. The present presents a brief comparison between the two legislations and their effects with the changes, such as the legal certainty of managers and the treatment of managers who were judged based on the old legislation. Thus, the forms of applicability of the retroactivity of the most beneficial norm and its effects on public management will be demonstrated. To achieve the objective, a qualitative-quantitative research approach was adopted, considering the existence of subjective points and theoretical perception of social and legal phenomena, as well as legislation, jurisprudence and specialized doctrine.

**Keywords:** administrative law. beneficial retroactivity. civil nature. political nature. legal sociology. Law no. No. 14.230/2021.

## INTRODUÇÃO

O processo de redemocratização através da Constituição de 1988 não poderia deixar de levar em conta a necessidade de que os agentes estatais, no exercício de suas funções, tenham que possuir responsabilidade perante os cidadãos aos quais serviam. Tal movimento advém da Constituição Federal de 1946, que instaurou a responsabilidade objetiva do Estado, bem como a responsabilização por enriquecimento ilícito e lesão ao erário, permitindo um avanço na proteção ao patrimônio público e sua probidade. A Magna Carta de 1988, buscando deixar claro para a sociedade, a partir de seu texto constitucional, que o Estado Democrático de Direito se baseia no

princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da limitação do poder estatal, e, portanto, uma das formas de limitar o poder é exigir resultados na gestão pública, a cobrança por uma gestão proba, é o que está inserido no processo constituinte.

A improbidade administrativa é a forma mais grave e patológica de má gestão pública, consistente na violação de deveres constitucionais ligados à moralidade administrativa. Em síntese, de forma muito apertada, pode-se dizer que a violação de deveres básicos e elementares de honestidade e de mínima eficiência funcionais consubstanciarão a violação do dever de probidade, à luz dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador.

Em 25 de outubro de 2021 foi sancionada a Lei nº 14.230, alterou vários dispositivos da Lei nº 8.429/92 (LIA), promovendo alterações no regime legal da improbidade administrativa que têm ampla repercussão geral, como deixa clara a decisão do STF.

Dentre as principais alterações, é a determinação de aplicar os princípios do Direito Administrativo Sancionador ao sistema da improbidade. Nesse contexto, cabe destacar que a Reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.249/92) alcançou, explicitamente, como se disse, a aplicabilidade dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador ao campo da improbidade administrativa. Ao fazê-lo, reforçou direitos fundamentais aos réus e acusados em geral, reforçando o Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, sabe-se que às ações de improbidade, são aplicados, por simetria os princípios penais que também constam no regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador.

No contexto do Direito Penal, sabe-se da retroatividade benéfica da norma, a que a ser abordada na presente temática será acerca da retroatividade da norma mais benéfica no Direito Administrativo Sancionador, levando-se em consideração a segurança jurídica, os princípios administrativos e a coisa julgada no universo do Direito Público Punitivo, tendo em vista as mudanças trazidas com a nova redação do ano de 2021.

## **DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A SANÇÃO ADMINISTRATIVA**

As principais fontes do Direito Administrativo Sancionador são encontradas no direito moderno, especialmente a partir da Revolução Francesa, que consolidou dois princípios fundamentais, verdadeiros pilares das modernas teorias em torno das sanções administrativas, a saber: os princípios da separação de poderes e da separação das autoridades judiciais e administrativas. O legislador entendeu, assim, que as funções repressivas e preventivas deveriam ser tratadas separadamente.

Dessa feita, o poder sancionador evoluiu para o direito punitivo e esse em direção a uma especialização funcional, diferenciando-se em direito penal e direito administrativo sancionador. Insta destacar que o direito punitivo constitui limite ao poder sancionador da autoridade, essa que passa a possuir a chamada função de polícia, um avanço em relação ao que se praticava nos Estados tipicamente feudais. A função estatal de polícia se subdividia em várias outras, incluindo a judicial.

Cumprido destacar que o Direito Administrativo Sancionador já constava, embrionariamente,

te, junto ao direito penal, na tutela de funções repressivas da autoridade. Em sequência, o Direito Penal consolidou-se como responsável pelo ramo jurídico mais grave, rigoroso e identificando-se com o direito punitivo.

Pode-se afirmar que o Direito Penal é confundido com o poder sancionador judicial, ao passo que o Direito Administrativo Sancionador seria englobado pelo poder administrativo sancionador. Essa confusão encontra-se na ideia de que o Poder Judicial teria funções repressivas e a Administração Pública apenas funções preventivas. Em verdade, o que se verifica é que a teoria da sanção culmina por englobar duas outras categorias, quais sejam, sanções penais e sanções administrativas.

A partir disso, percebe-se a importância da sanção administrativa no universo do Direito Punitivo, por suas conexões com a sanção penal, que lhe serve de referência. Esse Direito Punitivo, quando incidente no campo do Direito Administrativo, transforma-se em Direito Administrativo Sancionador.

Assim sendo, é necessário retomar o tema do conceito de sanção administrativa no direito brasileiro, já que a lei de improbidade tem sanções judiciais cujo regime jurídico é de direito administrativo, mais especificamente de Direito Administrativo Sancionador.

O conceito de sanções administrativa no Direito Administrativo brasileiro, está vinculado às dimensões formal e material do ramo jurídico. Em consequência, as sanções administrativas podem conceituar-se, como de fato ocorre de forma esmagadora na doutrina brasileira e estrangeira, partindo de uma subjacente concepção do direito administrativo como direito processual, confundindo-se, nesse caso, a sanção administrativa com o chamado poder administrativo sancionador.

Cabe contemplar as sanções administrativas no universo do Direito Administrativo material, como consequência dos ilícitos, não só como produto de um processo de formalização de quaisquer ilícitos, e sem abandonar a possibilidade legítima da perspectiva processual em determinados casos.

Dessa forma, como aponta (MEDINA OSÓRIO, RT, 2000) “No caso das sanções administrativas (de Direito Administrativo) aplicadas por Juízes e Tribunais, a nota distintiva da sanção será, além da presença da Administração Pública em um dos polos (como lesada), e demais elementos já apontados, a ausência de natureza penal da sanção, o que se deve verificar, de um lado, na decisão legislativa soberana e discricionária e, de outro, na ausência de previsão, direta ou indireta, de pena privativa de liberdade. O critério da previsão legislativa está ligado ao princípio democrático, porque o legislador tem competências discricionárias, amplas, elásticas, para definir a natureza das sanções contempladas aos ilícitos por ele estatuídos. O critério da pena privativa de liberdade tem natureza objetiva e constitucional, inclusive com suporte no Direito Internacional, evidenciando uma limitação progressivamente reconhecida pelos tribunais europeus, incluído o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, aos Estados soberanos. Essa limitação busca amparo no caráter fragmentário do Direito Penal e na privação de liberdade como uma sanção drástica, que afeta direitos fundamentais conectados a uma série de garantias materiais e processuais. Esse conjunto de direitos e garantias processuais e materiais reside no interior do Direito Penal e do Direito Processual Penal. Consiste a sanção administrativa, portanto, em um mal ou castigo, porque tem efeitos aflitivos, com alcance geral e potencialmente pro futuro,

imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, jurisdicionado, agente público, pessoa física ou jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo. A finalidade repressora, ou punitiva, já inclui a disciplinar, mas não custa deixar clara essa inclusão, para não haver dúvidas. É com essa definição lato sensu de sanção administrativa (sanção de Direito Administrativo) que buscaremos o exame da unidade da pretensão punitiva do Estado e o alcance dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador, a partir da funcionalidade normativa da cláusula constitucional do devido processo legal.”

Portanto, pode-se afirmar que não se trata de elemento indissociável da sanção administrativa o agente da autoridade administrativa, visto que podem as autoridades judiciárias aplicar essas medidas punitivas, desde que respaldada mediante lei, com base na tutela de valores protegidos pelo Direito Administrativo.

Nesse interim, vale mencionar que a Reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.249/92) consolidou a aplicabilidade dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador no âmbito da improbidade administrativa. Ao passo que garantiu os direitos fundamentais aos réus e acusados em geral, reforçando o Estado Democrático de Direito.

Aplicam-se também às ações de improbidade os princípios penais incidentes no regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador. Deve-se atestar que incumbe ao Direito Administrativo a tipificação das infrações e sanções previstas e contempladas nas Leis de Improbidade Administrativa e Empresarial. Portanto, trata-se de normas de Direito Administrativo Sancionador, mesmo que venham a ser aplicadas diretamente pelo Judiciário.

Não por outro motivo, (ZARDO, p. 39.) afirma que "os princípios e regras ditos de direito penal e que incidem sobre o direito administrativo sancionador são, a rigor, normas comuns ao direito punitivo do Estado, que se manifesta sob essas duas formas".

Nessa conjectura, normas mais benéficas retroagem, assim como as normas que descaracterizam tipos sancionadores ou que tratam dos prazos prescricionais, tanto à prescrição intercorrente quanto à prescrição do direito de ação, tendo em vista que ambas atacam a pretensão punitiva do Estado.

## **A RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

A retroatividade benéfica é direito fundamental insculpido no artigo 5º, XL. Em que pese a literalidade constitucional, mediante uma interpretação constitucionalmente adequada, passou-se a compreender que a supracitada retroatividade não é exclusiva do Direito Penal, mas também do Direito Administrativo Sancionador.

Segundo o STJ, "o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição da República, alcançam as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador" e, no mesmo sentido, o TJ-MG, para quem "no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, se a norma posterior minimiza uma sanção aplicada a uma conduta infracional já



prevista, tal norma deve retroagir para beneficiar o infrator" e que "o grau de proximidade existente entre o direito administrativo sancionador e o direito penal autoriza seja estendida àquele todas as garantias inerentes a este último, dentre as quais a retroatividade da lei mais benigna prevista no artigo 5º, XL, da Constituição da República".

Sabe-se que, na esfera penal, está presente o princípio da retroatividade da norma benéfica ou descriminalizante, em consequência das garantias constitucionais entabuladas na Constituição Federal de 1988 aliada à racional política jurídica de proteger valores socialmente relevantes, tais quais a segurança jurídica das relações punitivas bem como a ordem institucional. Sendo essa a política do Direito Penal, não cabe ser diferente a condução do Direito Punitivo em geral, especialmente do Direito Administrativo Sancionador, respeitado o devido processo legal.

Há de se considerar que, houve mudança nos padrões valorativos da sociedade e, sendo assim, torna-se pertinente estender essa mudança ao passado, reconhecendo uma evolução dos valores morais, preservando, assim, o princípio constitucional da igualdade, bem como as diretrizes relacionadas à justiça e à modernização das normas jurídicas que guardam os direitos fundamentais. Afinal, as normas ultrapassadas e injustas não lograriam nenhuma benesse social. A retroatividade decorre da atualização do Direito Punitivo, em face dos efeitos da isonomia, ética e demais valores morais.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, através de voto da eminente Ministra Regina Helena Costa, pela aplicabilidade dos princípios penais ao Direito Administrativo Sancionador ao efeito de calcular a retroatividade da norma mais benéfica. Senão vejamos:

“As condutas atribuídas ao Recorrente, apuradas no PAD que culminou na imposição da pena de demissão, ocorreram entre 03.11.2000 e 29.04.2003, ainda sob a vigência da Lei Municipal n. 8.979/79. Por outro lado, a sanção foi aplicada em 04.03.2008 (fls. 40/41e), quando já vigente a Lei Municipal n. 13.530/03, a qual prevê causas atenuantes de pena, não observadas na punição. III – Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador. Precedente. IV – Dessarte, cumpre à Administração Pública do Município de São Paulo rever a dosimetria da sanção, observando a legislação mais benéfica ao Recorrente, mantendo-se inenes os demais atos processuais. [...]”

RMS 37.031/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018.

No que tange ao Direito Administrativo Sancionador, o Legislador possui maior liberdade, mas ainda dentro dos limites da Constituição. E dessa forma, não poderia impedir a retroatividade de normas que tratassem dos direitos políticos ou liberdades individuais, como exemplo, a contratação com a administração pública. No caso dos atos de improbidade e suas respectivas sanções, o legislador não fixou a irretroatividade das normas mais benéficas. Caso fosse, seria necessário examinar a constitucionalidade da norma.

A questão torna-se nebulosa, portanto, quando o próprio legislador prevê a irretroatividade da norma administrativa mais favorável, ocasionando a eventual inviabilidade de se reconhecer a retroatividade, pois a igualdade não opera abstratamente, ao arrepio dos critérios legais, salvo no caso de atuação comprovadamente arbitrária e irrazoável do Poder Legislativo. É o que aponta (MEDINA OSÓRIO, RT, 2000) “Ao meu ver, o Legislador tem um grau maior de liberdade no campo do direito administrativo sancionador, mas não poderia avançar sobre

liberdades individuais tuteladas pelo Direito Penal e pelo Direito Administrativo Sancionador com muita semelhança, tal como ocorre com direitos políticos ou liberdades contratuais. A previsão legal de retroatividade opera automaticamente, forçando o uso desse mecanismo. E a previsão de irretroatividade também poderia operar no mesmo sentido, apenas de modo inverso, respeitados certos limites constitucionais, ou seja, desde que essa proibição não atente contra direitos fundamentais indisponíveis.”

A doutrina administrativista, ao menos em sua maioria, tem trilhado o caminho favorável à retroatividade da norma, (HALPERN, Erick; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende) defendem "a possibilidade de aplicação retroativa das normas mais benéficas oriundas da reforma promovida pela Lei 14.230/2021 na LIA", justamente porque "o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, expressamente indicado no âmbito do Direito Penal (artigo 5º, XL, da CRFB: 'a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu'), seria aplicável no âmbito do Direito Administrativo Sancionador". Os mesmos autores afirmam que, caso existam em curso ações de improbidade administrativa que confrontem a Lei nº 14.230/21, "deverão ser extintos, com resolução de mérito pela impossibilidade jurídica do pedido acusatório".

Nesse sentido, cabe destacar o importante excerto do voto proferido pelo MIN. GILMAR MENDES na já citada Reclamação n.º 41.557/SP, senão vejamos:

O ponto central de tensão que aqui nos interessa nessa relação, para além de traçar uma diferenciação formal e material entre o ilícito penal e o ilícito administrativo – algo que foi objeto de preocupação da doutrina desde a publicação de *Das Verwaltungsstrafrecht*, por Goldschmidt, em 1902 – é a **limitação do jus puniendi estatal por meio do reconhecimento (1) da proximidade entre as diferentes esferas normativas e (2) da extensão de garantias individuais tipicamente penais para o espaço do direito administrativo sancionador**. Nessa linha, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) estabelece, a partir do paradigmático caso *Oztürk*, em 1984, um conceito amplo de direito penal, que reconhece o direito administrativo sancionador como um “autêntico subsistema” da ordem jurídico-penal. A partir disso, determinados princípios jurídico-penais se estenderiam para o âmbito do direito administrativo sancionador, que pertenceria ao sistema penal em sentido lato. (OLIVEIRA, Ana Carolina. *Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador*. 2012. P. 128) Acerca disso, afirma a doutrina:

**„A unidade do jus puniendi do Estado obriga a transposição de garantias constitucionais e penais para o direito administrativo sancionador. As mínimas garantias devem ser: legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência e ne bis in idem”**. (OLIVEIRA, Ana Carolina. *Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador*. 2012. P. 241). A assunção desse pressuposto pelo intérprete, principalmente no tocante ao princípio *ne bis in idem*, resulta na compreensão, como será observado, que tais princípios devem ser aplicados não somente dentro dos subsistemas, mas também e principalmente na relação que se coloca entre ambos os subsistemas – trata-se aqui justamente de uma baliza 41 hermenêutica para a qualidade da relação.

STF, RCL nº 41.557/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, Julgamento 15/12/2020, Publicação DJe-045 DIVULG 09-03-2021 PUBLIC 10-03.

Dessa feita, pode-se concluir que a falta de equiparação absoluta entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador não impede a aplicabilidade dos princípios penais a este último, consoante doutrina e jurisprudência assinaladas acima. Portanto, desse modo, como decorrência do previsto no §1º do artigo 4º da Lei nº 8.429/1992, cuja redação fora alterada pela Lei nº 14.230/2021, conclui-se que a norma posterior mais benéfica deve ser aplicada retroativamente.

## DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E SUA RETROATIVIDADE

Ademais, outra relevante mudança advinda com a nova redação dada à Lei de Improbidade Administrativa consiste na nova previsão de prescrição da pretensão sancionatória, entabulada no art. 23 da Lei n.º 8.429, de 1992, na redação dada pelo artigo 1.º da Lei n.º 14.230, de 2021, vejamos:

**Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.**

- (revogado); II - (revogado); III - (revogado). (...)

**§ 4º O prazo da prescrição referido no caput deste artigo interrompe-se: I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa;**

- pela publicação da sentença condenatória;

- pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência;

- pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência; V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.

**§ 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no caput deste artigo.**

§ 6º A suspensão e a interrupção da prescrição produzem efeitos relativamente a todos os que concorreram para a prática do ato de improbidade.

§ 7º Nos atos de improbidade conexos que sejam objeto do mesmo processo, a suspensão e a interrupção relativas a qualquer deles estendem-se aos demais.

**§ 8º O juiz ou o tribunal, depois de ouvido o Ministério Público, deverá, de ofício ou a requerimento da parte interessada, reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão sancionadora e decretá-la de imediato, caso, entre os marcos interruptivos referidos no § 4º, transcorra o prazo previsto no § 5º deste artigo.**

Percebe-se que o prazo prescricional passou a ser de 08 (oito) anos, contados do fato, enquanto que a prescrição intercorrente, ausente na legislação anterior, é computada pelo desse prazo de 4 (quatro) anos, a partir de cada interrupção. Tendo em vista se tratar de matéria de ordem pública, suscetível ser conhecida e decretada até mesmo de ofício, conforme art. 23, §8º, é impositivo reconhecer que é norma posterior mais benigna e que deve, portanto, retroagir, nos termos da Carta Magna em seu art. 5.º, XL, e do artigo 1.º, §4º, da nova redação da Lei de Improbidade Administrativa.

Tal é o entendimento do Ministério Público Federal, mediante Parecer n.º 12.187/2021, da Sub-procuradoria-Geral da República junto ao Superior Tribunal de Justiça, na qual dispõe que os prazos da Lei n.º 8.429, de 1992, implicam de forma retroativa, por se tratar de norma mais favorável no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, como se pode elucidar através ementa ministerial:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIREITO SANCIONADOR. PRESCRIÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE LEI MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. EXTINÇÃO DA AÇÃO. RECURSO PREJUDICADO.

1- A Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, foi substancialmente alterada pela Lei nº 14.320/2021, sobretudo quanto a normas que, sendo mais favoráveis ao acusado, devem retroagir, por imperativo constitucional.;

2- A persecução referente a improbidade administrativa se insere no âmbito do Direito Sancionador e, por coerência sistêmica, a exemplo do que ocorre com os mecanismos de persecução criminal, deve nortear-se pelo postulado da retroatividade da norma mais favorável ao réu, nos termos do art. 5º, XL, da CF.

A nova redação do art. 23 da Lei nº 8.429/92 veicula expressiva modificação no regime de 3- prescrição, com a inclusão de seguintes marcos interruptivos, após a data dos fatos: (i) ajuizamento da ação civil pública; (ii) publicação da sentença condenatória; e (iii) publicação dos acórdãos dos Tribunais de Apelação e Superiores que confirmem a condenação ou reformem a decisão de improcedência.

4- Não é dado à instância especial revolver fatos e provas (Súmula n. 7/STJ). Todavia, no caso, dentro dos contornos expressamente delineados no acórdão, é possível verificar que entre a data dos fatos (2006) e o ajuizamento das ações (2016) transcorreu o prazo de prescrição, que, por ser matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício, por qualquer Juízo ou Tribunal, ex vi do art. 23, caput, §§ 1º e 4º, I, e 8º da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021.

5- Parecer pela extinção do processo, ante a ocorrência da prescrição, em face da incidência retroativa da norma mais favorável; prejudicado o exame do recurso especial. (grifos nosso) e (iii) a incerteza quanto à jurisdição competente para condená-lo.

Dessa feita, não se pode negar o caráter repressivo da LIA e os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador. Ademais, assim como na esfera do Direito Penal, a prescrição da pretensão sancionatória, no campo do Direito Administrativo Sancionador, afeta a pretensão punitiva do Estado e, sendo assim, causa de extinção da punibilidade, porém na forma da lei processual civil.

O Supremo Tribunal Federal entende que são imprescritíveis apenas as ações de ressarcimento fundadas em atos dolosos de improbidade, excluindo-se os culposos, conforme previsto a seguir:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.

1- A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a 46 impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

**2- Analisando detalhadamente o tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.**

3- A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão

em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento. 4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

(RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06- 2020)

Diante do julgado acima, depreende-se que, segundo jurisprudência do STF, excluídos os atos dolosos de improbidade, os demais atos ímprobos e não ímprobos estarão contemplados pela prescrição. Ao se tratar de atos dolosos de improbidade, a prescrição atinge as penalidades próprias da Lei 8.429/92, todavia não o ressarcimento ao erário. Essa conduta dolosa que atenta contra o erário, assim descrita numa peça acusatória, pode ser atacada por prescrição pela Lei 8.429/92, mas permanece exposta à imprescritibilidade por se tratar de ato doloso de improbidade. Como exemplo, o caso de um enriquecimento ilícito, por hipótese, atingido por prescrição. Em contrapartida, atos dolosos que são sujeitos a ações anulatórias, mas não são considerados ímprobos, são enquadráveis em prazos prescricionais.

Assim, as normas que desclassificam tipos sancionadores e concedem benefícios materiais aos acusados retroagem, desde que mais benéficas a imputado. Nesse caso, a ação de improbidade deverá ser julgada improcedente. Assim como as normas que descaracterizam tipos culposos retroagem e as norma que alteraram o conceito de dolo genérico para dolo específico também retroagem, impactando as ações em curso no país. Trata-se, nos dois casos, de normas que alteram a tipicidade das condutas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se extrai da exposição de motivos da Lei de Improbidade Administrativa, sua finalidade era combater a cultura corrupta que malfez os recursos públicos brasileiros. A vocação da lei nunca foi a penalização do inábil, mas do agente público corrupto, pelo que necessária a diferenciação entre ilegalidade e improbidade administrativa. Por isso, parte significativa do mundo jurídico reage ao expressivo volume de ações de improbidade, aduzindo que desacertos por vezes relatados, ainda que reais, não traduzem casos de improbidade, quando ausente a desonestidade do comportamento.

O Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador se correlacionam por exteriorizarem ambos a manifestação penalizadora do Estado e por integrarem o mesmo gênero, qual seja, o Direito Punitivo.

Diante o exposto, resta evidente que a questão não é simples. Se de um lado a possibilidade do ajuizamento da ação rescisória ora defendida concede a retroatividade benigna, direito fundamental de raiz constitucional, em contrapartida modo a coisa julgada, fundamento da segurança jurídica, é também constitucionalmente protegido e não pode ser esquecido. Seria o caso de colisão entre princípios e direitos fundamentais, a ser vislumbrado sob o prisma da técnica da proporcionalidade, mediante sopesamento a ser realizado pelo Poder Judiciário, quando do julgamento e da fixação de teses.

É importante buscar a pacificação de entendimentos, porque situações jurídicas idênticas não podem ser tratadas como se diversas fossem, sob pena de violação à isonomia, à segurança jurídica e à própria credibilidade da função jurisdicional.

## REFERÊNCIAS

HALPERN, ERICK; OLIVEIRA, RAFAEL CARVALHO REZENDE. A retroatividade da lei mais benéfica no direito administrativo sancionador e a reforma da lei de improbidade pela lei 14.230/2021, 9/12/2021.

MEDINA OSÓRIO. Direito Administrativo Sancionador. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 4ª ed. eletrônica, 2020, item 2.2.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, mediante parecer n.º 12.187/2021, da sub-procuradoria-geral da república junto ao superior tribunal de justiça

OLIVEIRA, RAFAEL CARVALHO REZENDE. Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa: lei 14.230, de 25/10/2021, comentada artigo por artigo. Rio de Janeiro: forense, 2022, p. 7.

STF, RCL Nº 41.557/SP, relator min. Gilmar Mendes, segunda turma, julgamento 15/12/2020, publicação dje-045 divulg 09-03-2021 public 10-03.

STF, (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, processo eletrônico repercussão geral - mérito dje-157 divulg 23-06-2020 public 24-06-2020)

STJ, RMS 37.031/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018

ZARDO, FRANCISCO. Infrações e sanções em licitações e contratos administrativos. São Paulo: Thomson Reuters revista dos tribunais, 2014. P. 39.

## **Operações psicológicas de inteligência policial: classificar e obter informações para tomada de decisão na polícia penal**

---

*Arivandre Araújo Guimarães Tavares*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.18

## RESUMO

O estudo apresenta aspectos normativos, legais e constitucionais da atividade psicológica no âmbito da segurança pública. Traz fundamentos sólidos sobre a necessidade de maior integração entre os saberes e as práticas psicológicas, inseridas no contexto policial, especialmente na inteligência policial para a Polícia Penal. Possui como objetivo propor uma reflexão crítica sobre a relação entre as ciências criminais e seus atores. Sua produção permeia a ótica multidisciplinar, envolvendo os conhecimentos da: psicologia, inteligência policial, direito, criminologia e perícia criminal. Tais conhecimentos, unidos, propiciam subsídios às práticas de segurança pública, com fito de elevar seus resultados. A pesquisa é bibliográfica explorativa, vez que a instituição policial é nova e carece de regulamentação. Além dos arcabouços pesquisados, constatou-se, que a atividade de classificação do condenado é definida pela doutrina como essencial para atividade policial dentro da execução penal, uma vez que, conforme a pesquisa, fortalece a segurança orgânica e contribui diretamente com a missão constitucional da segurança pública.

**Palavras-chave:** segurança pública. polícia penal. execução penal. inteligência policial. operações psicológicas.

## INTRODUÇÃO

A fusão entre a ciência da psicologia, com a inteligência policial, a partir dos aspectos da: classificação, individualização da pena, a prevenção dos crimes, dentro da Execução Penal.

De forma consistente e crítica, devem ser ampliadas a participação dos profissionais responsáveis por estas atividades. Da mesma forma, estes profissionais carecem de entender melhor seu papel institucional, visto que a gestão de segurança apenas tem a ganhar com esse aperfeiçoamento.

Para tanto, é importante saber que o psicólogo não é o único que realiza a classificação. Assim, sem desprezar a atuação de qualquer grupo de profissionais que atuam no sistema penitenciário, o psicólogo foi destacado visto a afinidade temática à ciência. Nesse sentido, a pesquisa visa pesquisar o papel desse profissional e a sua contribuição, dentro da execução penal. Qual(is) a(s) sua(s) contribuição(ões) com a segurança pública, com a polícia penal e com a inteligência policial? Existe prevenção ao crime, a partir de operações psicológicas?

É vital conhecer sutilmente a: segurança pública, a polícia penal, a execução penal e a inteligência policial, para identificar, posteriormente, a prevenção ao crime a partir das operações psicológicas. Desta forma, entender o sistema penal.

A diferença de compreensão do instituto da pena, ou do entendimento de órgão de segurança, ou da dificuldade de respeitar os papéis dos atores valorizando igualmente suas atuações, impossibilitam a percepção e a definição da própria missão precípua do órgão policial.

A partir do entendimento sistematizado da atuação desse profissional, esse estudo busca recriar o diálogo entre esses profissionais, e, portanto, gerar subsidiariamente razões para crescimento mútuo, entregando produtos e serviços de melhor qualidade.

Este trabalho, apesar de ser bibliográfico e curto, tem uma grande relevância social, vez que fala do papel de um dos atores presentes na execução penal, dentro da segurança pública,



em tempos que a sociedade vive uma cisão equivocada, expressando-se de maneira a crer que os direitos humanos não fazem parte da segurança pública, ou vice-versa.

Assim, este estudo foi conduzido respeitando a prática da pesquisa bibliográfica. Utilizou como metodologia a busca e leitura de: textos, livros, doutrinas, teses, dissertações, informativos, leis, decretos, modus operandi extraídos de registros em memoriais de órgãos públicos, registros científicos sobre o tema, todos pesquisados nos principais sistemas e sítios de busca universitários e das instituições públicas.

## SEGURANÇA PÚBLICA E PSICOLOGIA

A psicologia é uma ciência que estuda os estados e processos mentais. Da mesma forma estuda comportamentos humanos (SKINNER, 1981, p. 27), as interações sociais, quer sejam a partir do ambiente físico ou o social (VIGOSTSKI, 2007, p.3). Já a segurança pública é o dever do Estado em garantir a preservação da ordem pública, e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (BRASIL, 2018).

Além do que defini a ciência psicológica, o Conselho Federal de Psicologia, ao estabelecer o código de ética, expõe seus entendimentos quanto à aplicação da psicologia e sua inserção social e institucional, senão vejamos:

a. Valorizar os princípios fundamentais como grandes eixos que devem orientar **a relação do psicólogo com a sociedade, a profissão, as entidades profissionais e a ciência**, pois esses eixos atravessam todas as práticas e estas demandam **uma contínua reflexão sobre o contexto social e institucional**. (...) c. Contemplar a **diversidade que configura o exercício da profissão e a crescente inserção do psicólogo em contextos institucionais e em equipes multiprofissionais**. d. Estimular reflexões que **considere a profissão como um todo e não em suas práticas particulares**, uma vez que os principais dilemas éticos não se restringem a práticas específicas e surgem em quaisquer contextos de atuação. (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2005, p. 6, grifo nosso).

Ao fundir as duas ciências, percebe-se que ambas estão ligadas à sociedade. Proveniente da psicologia científica, temos para a segurança pública, a avaliação de personalidade de condenados (BRASIL, 1984), a percepção das penas, do comportamento, dos crimes, dos perfis profissionais para remissão da pena, ou mesmo, melhor atendimento das necessidades da sociedade, frente o melhor uso do capital humano (preso) caput do Art. 31 do Art. 37 e inciso V do art. 39.

Outro ponto que resta guardado e aproximação funcional está presente nos princípios fundamentais do psicólogo, veja:

I. O psicólogo baseará o seu trabalho no respeito e na promoção da liberdade, da dignidade, da igualdade e da integridade do ser humano, apoiado nos valores que embasam a **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. II. O psicólogo trabalhará visando promover a saúde e a qualidade de vida das pessoas e das coletividades e contribuirá para a eliminação de quaisquer formas de negligência, discriminação, exploração, **violência, crueldade e opressão**. (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2005, p. 7, grifo nosso).

No Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social não é diferente.

Segundo o Art. 4º da Lei Federal nº 13.675/2018, possui como princípios o:

Art. 4º São princípios da PNSPDS:

**I - respeito ao ordenamento jurídico e aos direitos e garantias individuais e coletivos; (...)** **III - proteção dos direitos humanos, respeito aos direitos fundamentais e promoção da cidadania e da dignidade da pessoa humana; (...)** **VII - participação e controle social; (...)** **X - proteção da vida, do patrimônio e do meio ambiente; (...)** (BRASIL, 2018, grifo nosso).

Ou seja, está mais do que perceptível a relação entre as duas áreas de conhecimento. Ambas lutam, as vezes se contrapondo, com o mesmo objetivo, pelas mesmas pessoas, pelo mesmo motivo, ambos para garantir a defesa dos direitos humanos, indissociável das garantias constitucionais relacionadas aos direitos humanos. É inegável a aproximação temática e a quem se destina a defesa.

De fato, não seria possível identificar todas as questões que distanciam as profissões, fugiria do foco dessa pesquisa. Contudo, pode ser elencado a título hipotético alguns pontos: formação básica diferente; ausência efetiva de comunicação e diálogo aberto; ausência de aceite de críticas de ambos os lados; linguagens distintas na comunicação; expressões equivocadamente compreendidas durante os debates; construções ideológicas e políticas controversas; ausência de ensino mútuo e participação de dois profissionais, um de cada área, para juntos ministrarem disciplina mista dentro de cursos de formação para ambos os profissionais, participar de forma equânime das estruturas de ambas as categorias.

Se ambos os profissionais, da psicologia e da segurança pública, lutam diuturnamente, em busca do melhor método de interação para resguardar a segurança social, como já comprovado anteriormente, não seria melhor unir forças para garantir essa obrigação funcional?

Sim a resposta está tanto na Lei que comanda o psicólogo, quando naquela que comanda o servidor da segurança, perceba:

Art. 4º São princípios da PNSPDS:

(...)

**VI - eficiência na prevenção e na redução de riscos em situações de emergência e desastres** que afetam a vida, o patrimônio e o meio ambiente; (BRASIL, 2018, grifo nosso).

Art. 7º A PNSPDS será implementada por estratégias que garantam integração, coordenação e cooperação federativa, interoperabilidade, liderança situacional, modernização da gestão das instituições de segurança pública, **valorização e proteção dos profissionais, complementaridade, dotação de recursos humanos**, diagnóstico dos problemas a serem enfrentados, excelência técnica, avaliação continuada dos resultados e garantia da regularidade orçamentária para execução de planos e programas de segurança pública. (BRASIL, 2018, grifo nosso).

**Art. 1º São deveres fundamentais dos psicólogos:**

(...)

**c) Prestar serviços psicológicos de qualidade, em condições de trabalho dignas e apropriadas à natureza desses serviços**, utilizando princípios, conhecimentos e técnicas reconhecidamente fundamentados na ciência psicológica, na ética e na legislação profissional; **d) Prestar serviços profissionais em situações de calamidade pública ou de emergência**, sem visar benefício pessoal; (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2005, p. 8, grifo nosso).

Art. 3º – **O psicólogo, para ingressar, associar-se ou permanecer em uma organização, considerará a missão, a filosofia, as políticas, as normas e as práticas nela vigentes e sua compatibilidade com os princípios e regras deste Código.** (CONSELHO

Portanto, fica outra vez confirmada a aproximação funcional de ambos os profissionais. Inevitavelmente são parte um do outro, e de forma indissociável realizam, dentro de suas atribuições científicas a mesma missão, zelar da sociedade, garantir as liberdades e os direitos civis, principalmente em emergência.

Outro ponto destacado é a necessidade em valorizar ambos os profissionais. Um exemplo positivo é extraído das Forças Armadas do Brasil. Com seu conhecimento secular, entendem que apenas fazendo parte da corporação, os profissionais, podem: participar, empenhar-se, envolver-se, submeter-se e contribuir de forma plena ao desenvolvimento de ambos os campos do saber, quer sejam com estudos científicos, ou com suas práticas profissionais. Assim, possuem em seus quadros próprios, os profissionais de psicologia, visto o próprio entendimento da importância dessa ciência, para a garantia da missão institucional, vejamos:

**São administradores, que racionalizam processos gerenciais; estatísticos, que assessoram seus superiores com análises de quadros do Exército;** professores, que educam os jovens líderes do amanhã; profissionais de informática, que implementam vários sistemas de computação na Força Terrestre; os comunicadores sociais, que contribuem para a divulgação da imagem da Força; **e ainda advogados, psicólogos, contadores e tantos outros, que vêm compartilhando, com os demais integrantes da Força, os esforços desenvolvidos em prol do cumprimento da missão constitucional do Exército.** (Brasil, sem data, grifo nosso).

Ou seja, em última análise, as atribuições da psicologia, no exército, contribui com a missão constitucional do Exército, e das demais forças, assim "...destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais..." (BRASIL, 1988, art. 142).

Esse entendimento é antigo, remonta a própria Constituição Cidadã de 1988, a partir da Lei Federal nº 7.831/1989, responsável por criar esse quadro complementar.

Criado em 2 de outubro de 1989, pela Lei nº 7.831, o QCO (Quadro Complementar de Oficiais) resultou de decisão que trouxe para o Exército profissionais de ambos os sexos e diversas especialidades **para emprego em atividades de natureza administrativa e complementar**, incrementando, significativamente, a eficiência da atividade-meio. (Brasil, sem data, grifo nosso).

Portanto, não há razões para crer em afastamento entre os profissionais, visto serem complementares. A fusão é necessária por diversos motivos já apresentadas. Uma vez que a humanidade avançou significativamente em ambas as áreas científicas, não há de se falar em psicologia dissociada da segurança pública, tampouco o oposto.

## **A Polícia Penal e a Psicologia da Segurança Pública**

A Polícia Penal foi recentemente criada no Brasil, com o advento da Emenda Constitucional nº 104/2019. A partir desse dia, tem de forma constitucional o seu reconhecimento e a responsabilidade de atuar como qualquer outra força de segurança pública, assim, deve exercer sua atividade para garantir a "...preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio..." (BRASIL, 1988, art. 144).

Sua missão não foi modificada pela constituição, ela ainda é responsável pelo que está previsto na Lei Federal nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal - LEP), vejamos:

**Art. 83-B. São indelegáveis as funções de direção, chefia e coordenação no âmbito**

do sistema penal, bem como todas as atividades que exigam o exercício do poder de polícia, e notadamente:

- **classificação de condenados;**

- **aplicação de sanções disciplinares; III - controle de rebeliões;**

**IV - transporte de presos para** órgãos do Poder Judiciário, hospitais e outros locais externos aos estabelecimentos penais. (BRASIL, 1984, redação modificada em 2015, Lei federal nº 13.190/2015, grifo nosso).

Dessa forma, a Polícia Penal já era e permaneceu presente no sistema penitenciário (sistema penal), para atuar em serviços de segurança pública, ou seja: classificação de condenados; aplicação de sanções disciplinares; controle de rebeliões e transporte de presos. E para garantir que essas atividades fossem realizadas por Policiais Penais, a lei ainda estabelece a impossibilidade de delegar tais serviços, da mesma forma as funções de direção, chefia e coordenação.

Esse viés nasceu em 2015, uma vez que muitas atividades estão presentes na Lei de Execução Penal. Isto, porque o sistema nasceu com a abertura à todas as profissões, veja o texto legal:

Art. 76. **O Quadro do Pessoal Penitenciário** será organizado em diferentes categorias funcionais, segundo as necessidades do serviço, com especificação de atribuições relativas às funções de direção, chefia e assessoramento do estabelecimento e às demais funções. (BRASIL, 1984. Grifo nosso).

A atuação da psicologia brasileira iniciou em 1960. Segundo Rovinski (2002) a inserção no Estado foi gradual e lenta, isto porque há registro de informalidade nos vínculos. Assegura ainda que os primeiros registros foram na área criminal, com estudos voltados aos adultos criminosos e, na época, aos adolescentes infratores da lei.

A partir da promulgação da Lei de Execução Penal em 1984 (Lei Federal nº 7.210/1984), ela ganha novo espaço e passa a integrar ritos judiciais. Os registros iniciais manifestaram-se na área criminal. **O foco principal, segundo Rovinski (2000), era em relação aos criminosos e aos adolescentes infratores.** (TAVARES, 2021, p. 13, grifo nosso).

Apesar desse início conturbado, por causa do reconhecimento das suas contribuições frente a avaliação psicológica, a psicologia existe na execução penal a aproximadamente 40 anos conforme traz Fernandes (1998). A partir da Lei de Execução Penal, ele foi inserido de forma legal dentro das instituições penitenciárias.

Para tanto a Polícia Penal, nasce com uma estrutura diferenciada. Enquanto as demais polícias foram encorpando seus quadros, esta, nasce com o quadro completo, quer sejam por servidores policiais de carreira operacional ou servidores policiais de carreira especializada, conforme o texto da emenda constitucional, a seguir:

Art. 4º **O preenchimento do quadro de servidores das polícias penais será feito,** exclusivamente, por meio de concurso público e **por meio da transformação dos cargos isolados,** dos cargos de carreira dos atuais agentes penitenciários e dos cargos públicos equivalentes. (BRASIL, 2019, grifo nosso).

Portanto, a polícia penal, enquanto organização policial, nasce como instituição policial juridicamente adequada, vez que possibilita a transformação de cargos públicos dos servidores penitenciários, sejam: **cargos públicos isolados;** ou cargos públicos dos atuais agentes penitenciários, ou cargos públicos equivalentes. Isso possibilita transformar todos os atuais ser-

vidores efetivos em policiais penais (quadro operacional e quadro especialista), sem qualquer discriminação, política, profissional, de categoria ou mesmo por lei regulamentadora.

Quanto aos cargos isolados, leciona Meirelles (2010), que são aqueles que não se escalona em classes, por ser o único cargo na sua categoria. São cargos constituídos por exceção no funcionalismo, porque a hierarquia administrativa, segundo o autor, exige escalonamento das funções para o aprimoramento do serviço, e estímulo aos servidores, a partir da ideia de promoção vertical. Situação não necessária para os cargos isolados, pois a atividade precípua não muda, pelo caráter técnico/científico/especializado. Ele conclui que:

“Não é o arbítrio do legislador que deve predominar na criação de cargos isolados, mas sim a natureza da função e as exigências do serviço” (MEIRELLES, 2010, p. 446).

Nesse contexto ficou consagrada ainda pela própria LEP, a atividade dos psicólogos dentro desse contexto penitenciário (policial penal). De acordo com essa norma, o psicólogo não realiza a assistência psicológica, ele realiza a classificação, a partir da sua participação compulsória nas Comissões Técnicas de Classificação Art. 5º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei Federal nº 7.210/1984.

**Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.**

Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação (...).

**Art. 7º A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por (...) 1 (um) psicólogo (...).**

Art. 8º O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, **será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação** e com vistas à individualização da execução.

**Art. 9º A Comissão, no exame para a obtenção de dados reveladores da personalidade, observando a ética profissional e tendo sempre presentes peças ou informações do processo, poderá:**

**I- entrevistar pessoas;**

**II- requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do condenado;**

**III- realizar outras diligências e exames necessários.** (BRASIL, 1984, grifo nosso).

Essa de fato é uma atribuição típica de policial, vez que ao requisitar informações, classificar os condenados, realizar entrevistas e realizar diligências, exercem o poder de polícia - art. 83-B, LEP.

Apesar de estar determinado na lei, este poder nasce da Constituição Federal. A partir do princípio da supremacia do interesse público. Presente de forma implícita, com aplicações explícitas na norma, vejamos os doutrinadores sobre o tema:

“Poder de Polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.” (MEIRELLES, 2015, p. 147).

“O Poder de Polícia (police power), em seu sentido amplo, compreende um sistema total de regulamentação interna, pelo qual o Estado busca não só preservar a ordem pública senão também estabelecer para a vida de relações do cidadão àquelas regras de boa conduta e de boa vizinhança que se supõem necessárias para evitar conflito de direitos e

para garantir a cada um o gozo ininterrupto de seu próprio direito, até onde for razoavelmente compatível com o direito dos demais” (COOLEY, 1903, p. 829, grifo do autor, *apud* MEIRELLES, 2002, p.128).

“Poder de polícia é a faculdade discricionária do Estado de limitar a liberdade individual, ou coletiva, em prol do interesse público.” José Cretella Júnior.

“Poder de polícia é a faculdade de manter os interesses coletivos, de assegurar os direitos individuais feridos pelo exercício de direitos individuais de terceiros. O poder de polícia visa à proteção dos bens, dos direitos, da liberdade, da saúde, do bem-estar econômico. Constitui limitação à liberdade e os direitos essenciais do homem” (CAVALCANTI, 1956, p. 7, *apud* MEDAUAR, 2000, P.390).

Portanto, ao determinar que a atribuição é própria de policial, LEP, e entender que apenas o poder de polícia disciplina, obriga, restringe, percebe-se a assertividade dos artigos iniciais da LEP, indicando a necessidade da presença do policial penal - psicólogo na Comissão Técnica de Classificação.

Por fim, a Polícia Penal, nasce com um aglomerado de profissionais especializados, e com regramentos efetivos, conforme o ordenamento pátrio atual, permitindo sua efetiva missão, que é além da segurança dos estabelecimentos prisionais, aquelas previstas no caput do artigo 144, ou seja, a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, assim como nas Forças armadas.

## **OPERAÇÕES PSICOLÓGICAS NA INTELIGÊNCIA POLICIAL**

### **O policial penal - psicólogo na Comissão Técnica de Classificação**

Como já apresentado, anteriormente, a Polícia Penal, nasce com psicólogos policiais em seus quadros, registro legal: Art. 5º ao 9º; art. 83-B, todos da Lei nº 7.210/1984, combinados com o Art. 4º da Emenda Constitucional nº 104/2019 e o Art. 144 da Constituição Federal de 1988.

O papel de classificação do condenado a partir da personalidade é determinado pelo diagnóstico psicológico, realizado a partir da avaliação psicológica. Ela possui autorização na Lei Federal nº 4.119/1962, vejamos:

Art. 13. - Ao portador do diploma de Psicólogo é conferido o direito de ensinar Psicologia nos vários cursos de que trata esta lei, observadas as exigências legais específicas, e a exercer a profissão de Psicólogo.

§ 1º Constitui função privativa do Psicólogo e utilização de métodos e técnicas psicológicas com os seguintes objetivos:

a) diagnóstico psicológico; (BRASIL, 1962).

Para entender melhor, o Conselho Federal de Psicologia (CFP), editou a Resolução nº 09/2018 e a de nº 06/2019. A primeira fala sobre Avaliação Psicológica e a segunda sobre elaboração de documentos escritos, produzidos pelo psicólogo.

Em suma na resolução nº 9/2018, o CFP entende que a partir da avaliação psicológica é possível criar um diagnóstico psicológico, resultado da avaliação psicológica. Esse diagnóstico, é usado para Classificação, conforme quesitos da personalidade, autorizados no art. 5º e seguintes da LEP.

Reforçando a lógica, tem-se no Inciso IV e no caput do Art. 13 da Resolução nº 06/2019 CFP, qual a finalidade do Laudo Psicológico. Segundo texto, o diagnóstico estaria presente no Laudo Psicológico, vejamos:

**Art. 13 - O laudo psicológico é o resultado de um processo de avaliação psicológica, com finalidade de subsidiar decisões relacionadas ao contexto em que surgiu a demanda.** Apresenta informações técnicas e científicas dos fenômenos psicológicos, considerando os **condicionantes históricos e sociais da pessoa, grupo ou instituição atendida.**

(...)

**IV - O laudo psicológico deve apresentar os procedimentos e conclusões gerados pelo processo de avaliação psicológica,** limitando-se a fornecer as informações necessárias e relacionadas à demanda e relatar: **o encaminhamento, as intervenções, o diagnóstico, o prognóstico, a hipótese diagnóstica, a evolução do caso, orientação e/ou sugestão de projeto terapêutico.** (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2019).

Conforme determinado acima, o Laudo psicológico é o documento a ser apresentado, dentro de um contexto de avaliação psicológica, solicitada pela instituição (polícia penal) ao profissional (policia penal - psicólogo), e apenas ele pode realizar.

É importante salientar nesse momento essa situação, pois a classificação prevista na LEP é o que determina de fato o início efetivo do cumprimento da pena.

A Comissão Técnica de Classificação é a responsável pela elaboração do programa individualizador da pena privativa de liberdade. A LEP determina que o referido programa, oriente de forma a ampliar parte do entendimento da pena, ou seja, ela existe para retribuir o condenado pela prática delitiva a partir da punição, bem como existe para ressocializar o reeducando, fazendo com que admita a culpa, e cesse com a atividade delitiva. De forma subsidiária, para a sociedade, serve para alertar aos demais cidadãos que escolham o caminho da conduta delitiva.

Nesse sentido, para alcançar o melhor resultado, a Carta Magna estabelece a necessidade da garantia de eficiência, em seu § 7º, do Art. 144, vejamos:

Art. 144. A segurança pública, .....

(...)

**§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.** (BRASIL, 1988).

Em outros termos, a polícia penal, ao ser criada com a garantia de inclusão de todos os servidores ao criar o ingresso de cargos isolados, nos quadros especiais, além dos quadros operacionais, possibilitando uma estrutura organizacional ampla, dinâmica e eficiente, definida pela própria Constituição Federal.

Por fim, a atividade do psicólogo dentro da Comissão Técnica de Classificação, prevista pelo ordenamento jurídico é de policial. Ela é efetivamente necessária para início efetivo do cumprimento da pena, é multidisciplinar e deveria ser desenvolvida pelo Centro de Observação, conforme define o Art. 96, da Lei Federal nº 7.210/1984.

# A PSICOLOGIA NAS AÇÕES DE INTELIGÊNCIA POLICIAL

## Criminal minds - identificação, classificação e inteligência policial

Conforme já definido, no presente, a psicologia no que tange à avaliação psicológica e a classificação de condenados, sistema penal, exerce uma atividade típica de polícia, no âmbito da Polícia Penal. Visto a similaridade com as Polícias Cíveis, Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal, podendo ser melhor compreendida como atividade de perícia.

Em exemplo a esse conceito, temos a Lei Estadual nº 2.808/2013 (TOCANTINS, 2013), que traz a seguinte redação:

Proceder à acolhida, ao acompanhamento e à orientação dos detentos. **Realizar atendimentos psicológicos em urgências e emergências** em geral. **Elaborar parecer psicológico ou laudo pericial**, quando solicitado. **Participar da Comissão Técnica de Avaliação**, ( ). (TOCANTINS, 2013, p. 19).

Avançando no debate, leciona Cepik (2003) que a inteligência policial se utiliza de métodos para obtenção de informações, para tomada de decisões, e expansão do conhecimento do Estado, com vistas à proteção dele e do povo. Em geral ocorre frente às ameaças originárias do exterior, tratam de guerra, diplomacia e policiamento e manutenção da ordem pública interna. Assim, temos a psicologia, enquanto ciência para emprestar os conhecimentos para identificar: comportamentos, tiques nervosos, expressões faciais, respostas corporais autônomas à estímulos conduzidos em interrogatórios, realizar classificação e avaliação psicológica com presos.

De outro modo pode se dizer que o serviço de inteligência é realizado por agência governamental, que respondem pela coleta, análise e disseminação de informação, considerada relevante ao processo de tomada de decisão (CEPIK, 2003, p. 13), da mesma forma em sua área de atuação o policial penal – psicólogo realiza essas ações, conforme art. 13 da Resolução CFP nº 06/2019. Martin (1999), acredita que ocorreu uma modernização tanto no repasse do recurso, quanto no uso de material humano e tecnológico.

De toda forma são notáveis as modificações temporais e a evolução do funcionamento das agências de inteligência. No Brasil, a partir do Decreto nº 4.376/2002, ocorreu a organização e o funcionamento do sistema brasileiro de inteligência, acompanhando a evolução institucional:

Art. 1º A organização e o funcionamento do Sistema Brasileiro de Inteligência,

..... (...)

§ 2º O Sistema Brasileiro de Inteligência é responsável pelo processo de obtenção e análise de dados e informações e pela produção e difusão de conhecimentos necessários ao processo decisório do Poder Executivo, em especial no tocante à segurança da sociedade e do Estado, bem como pela salvaguarda de assuntos sigilosos de interesse nacional. (BRASIL, 2002. grifo nosso).

Na psicologia observar e registrar pensamentos e comportamentos humanos são condutas rotineiras. Alguns fenômenos podem ser observados, e padrões comportamentais passam a surgir, indicando caminhos que possuem maior probabilidade de trilhados, repetidos, conclui Fiorelli (2020).

Segundo o autor, poucos criminosos são psicopatas, e nem todos os psicopatas são criminosos. Shine (2000) acredita na existência de psicopatas subcriminais, com certas caracte-



terísticas, como: habitualidade manipulativas, boa aparência, discurso agradável, charme, certo grau de inteligência, ou seja, ótimos candidatos às vagas de trabalho. Contudo, na menor das oportunidades usam e abandonam as pessoas que não são mais úteis para eles. Constantemente, criam conflitos entre colegas de trabalho, situações que podem ser desastrosas dentro de uma unidade penal.

A classificação dos presos, respeitando as tipologias comportamentais podem favorecer os gestores penitenciários. Algumas dessas características da personalidade dos criminosos, podem ser identificadas e registradas, para serem utilizadas como conteúdo na identificação da cena do crime (SCHMIDT *et al*, 2013, p. 7).

A avaliação psicológica enquanto procedimento é capaz de identificar e compreender os fenômenos mentais e comportamentais das pessoas. Abrange: entrevistas, utilização de testes psicológicos (projetivos, descritivos, psicométricos etc), para alcançar um psicodiagnóstico (CUNHA, 2000; CFP, 2018).

Nessa perspectiva iguala-se ao profiling, muito utilizado em diversos lugares no mundo. Seu objetivo é traçar perfil criminal, tanto como técnica de investigação criminal, como para elaborar perfis psicológicos de criminosos procurados (CORREIA; LUCAS; LAMIA, 2007), inclusive aqueles que já foram capturados.

Em outras palavras, de acordo com os autores, é o processo de inferência das características de pessoas que realizam atos criminosos, ou seja, a partir da técnica de investigação criminal, é traçada uma correspondência entre a personalidade e o comportamento criminal. Agrapart-Delmas (2001) *apud* Correia; Lucas; Lamia (2007), indicam que este procedimento de análise criminal, é realizado por especialista do comportamento humano, ou seja, o policial penal - psicólogo.

Se o pfofler consegue analisar cuidadosamente a cena de um crime a fim de extrair características ou traços de personalidade do criminoso, com fito de predizer determinados aspectos de comportamentos segundo Rodrigues (2010).

Em geral o crime não é uma ação planejada. Tampouco existe padrão para defini-la. Não se pode dizer em plenitude que sempre será assim, ou daquela outra forma. Adverte ainda, Douglas *et al*. (1986) *apud* Schimidt *et al*. (2013, p. 7), que existem crimes cometidos de forma não intencionais. Também estabelece a existência de crimes intencionais, mas que existe a modificação da cena do crime, a fim de atrapalhar as investigações. Há ainda os crimes intencionais, organizados e com vítimas aleatórias ou com vítimas pré-determinadas, e para cada uma dessas situações há uma forma mais adequada para promover a ação profiling.

Outro ponto que se deve manter atenção é quanto a produção do conhecimento da análise criminal. De acordo com Souza (2012), *apud* Schmidt *et al*, (2013, p. 8), a análise criminal descansa no cultivo de informações, a fim de “prever, prevenir e reprimir atos delituosos”. Contudo adverte que é necessária a inserção de profissionais de psicologia também no âmbito jurídico.

Destarte, fica verificada a utilização e a inclusão dos métodos e técnicas realizados pelos psicólogos, no âmbito da polícia. Também restou perceptível a sua contribuição com a inteligência policial. Os conhecimentos, as técnicas, as práticas, os saberes, os instrumentos psicológicos, permitem analisar e produzir conhecimentos fundamentais sobre processos mentais e

comportamentais dos criminosos. Essas ações, sobretudo no que tange ao profiling enquanto procedimento, são armas intelectuais valiosas para as forças policiais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das exposições legais e dos argumentos identificados, o que pode ser concluído é que a segurança pública, principalmente a área da inteligência policial utilizam constantemente dos conhecimentos, das técnicas e dos instrumentos da psicologia.

Vale ressaltar que a Polícia Penal nasceu com essa perspectiva, vez que desde o ano de 2015, o sistema penal a partir da modificação da Lei de Execução Penal admitiu que a área da psicologia, enquanto classificação de presos é uma atividade típica de policial.

Não seria difícil entender que a psicologia, tanto quanto a segurança pública propicia e luta diuturnamente pelos direitos humanos, como já exposto anteriormente. Deve-se atentar ainda para o uso da psicologia pelos exércitos, pelas forças militares e outras áreas da segurança.

A indelegabilidade da função da classificação de condenados, tal qual determina a lei é uma outra forma de demonstrar/afirmar quanto a importância do papel da psicologia dentro da segurança pública no sistema prisional/penitenciário/penal. O poder de polícia serve para o Estado determinar, restringir ou condicionar o uso dos bens, das atividades ou dos direitos individuais, em benefício da coletividade (MEIRELLES, 2015, p. 147). Em outras palavras, quando um psicólogo classifica o preso ou condenado, ele está realizando justamente esse trabalho que o Estado, determinando, restringindo ou condicionando o cumprimento da pena. Algo que propiciou a inclusão desses profissionais, no escopo da Polícia Penal, a partir da Emenda Constitucional nº 104/2019, especificamente no que tange “dos cargos isolados” (BRASIL, 2019).

Por fim, deve ser lembrado que a obtenção das informações, as análises dos dados e a produção de conhecimento é uma atividade de inteligência. O psicólogo na Polícia Penal, ao realizar sua atividade fim de, identificação ou classificação do preso, realiza perícia técnica, colhendo mais informações para subsidiar as autoridades policiais ou judiciais, no processo decisório. Em outras palavras, realiza a própria definição do profiling, procedimento amplamente utilizado em outros países.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília-DF, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acessado em: 27/07/2021.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. Emenda Constitucional nº 104, de 04 de dezembro de 2019. Brasília-DF, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc104.htm#art3](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc104.htm#art3). Acessado em: 27/07/2021.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. Lei Federal nº 13.675, de 11 de junho de 2018, Sistema Único de Segurança Pública. Brasília-DF, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13675.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13675.htm). Acessado em: 27/07/2021.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. Lei Federal nº 4.119, de 27 de agosto de 1962, dispõe sobre cursos de formação em psicologia e regulamenta a profissão de psicólogo. Brasília-DF, 1962. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l4119.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4119.htm). Acessado em: 07/07/2021.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. Lei Federal nº 7.210, de 11 de julho de 1984, institui a Lei de Execução Penal. Brasília-DF, 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acessado em: 10/08/2021.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. Lei Federal nº 7.831, de 2 de outubro de 1989, Cria o quadro complementar de Oficiais do Exército (QCO). Brasília-DF, 1989. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1989\\_1994/l7831.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/l7831.htm). Acessado em: 10/08/2021.

BRASIL. Exército Brasileiro. Armas, quadros e serviços: quadro complementar de oficiais. Disponível em: [http://www.eb.mil.br/armas-quadros-e-servicos/-/asset\\_publisher/W4kQIIo3SEa/content/quadro-complementar-de-oficiais](http://www.eb.mil.br/armas-quadros-e-servicos/-/asset_publisher/W4kQIIo3SEa/content/quadro-complementar-de-oficiais). Acesso em: 10/08/2021.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto nº 4.376, de 13 de setembro de 2002. Brasília-DF, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4376.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4376.htm). Acessado em: 10/08/2021.

CEPIK, Marco A. C. Espionagem e Democracia: agilidade e transparência como dilemas na institucionalização de serviços de inteligência. Rio de Janeiro: FGV, 2003. 232 p. Disponível em: [https://professor.ufrgs.br/marcocepiik/files/cepiik\\_-\\_fgv\\_-\\_espionagem\\_e\\_democracia\\_21-apr-14\\_1\\_compressed.pdf](https://professor.ufrgs.br/marcocepiik/files/cepiik_-_fgv_-_espionagem_e_democracia_21-apr-14_1_compressed.pdf). Acessado em: 10/08/2021.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP). Resolução CFP nº 010/2015, Código de Ética Profissional do Psicólogo. Brasília, 21 de julho de 2005. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2012/07/codigo-de-etica-psicologia.pdf>. Acessado em: 10/08/2021.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP). Resolução CFP nº 06/2019, institui regras para a elaboração de documentos escritos produzidos pelo psicólogo no exercício profissional(...). Brasília, 29 de março de 2019. Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/69440957/do1-2019-04-01-resolucao-n-6-de-29-de-marco-de-2019-69440920](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/69440957/do1-2019-04-01-resolucao-n-6-de-29-de-marco-de-2019-69440920). Acessado em: 05/06/2021.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP). Resolução CFP nº 09/2018, estabelece diretrizes para a realização de Avaliação Psicológica no exercício profissional de psicólogo (...). Brasília, 25, de abril de 2018. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-9-de-25-de-abril-de-2018-12526419>. Acessado em: 07/06/2021.

CORREIA, E.; LUCAS, S.; LAMIA, A. Profiling: uma técnica auxiliar de investigação criminal. *Análise Aná. Psicologia*, v. 25, n 4, p. 595-601, 2007. Disponível em: <http://publicacoes.ispa.pt/index.php/ap/article/view/468/pdf>. Acessado em: 05/08/2021.

CUNHA, J. A. Fundamentos do Psicodiagnóstico. In: CUNHA, J Alegre: *Artmed*, 2000. p. 23-31. 678 p.

FERNANDES, M. A. O trabalho do psicólogo junto ao sistema penitenciário: tratamento penal. *Aletheia*, 7, 1998. 41-49. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/FEROTD-3>. Acessado em: 10/08/2021.

FIORELLI, José Osmir. *Psicologia jurídica / José Osmir Fiorelli, Rosana Cathya Ragazzoni Mangini*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2020. 549 p.

JUNDI, Sami A. R. J. El. O sistema de investigação criminal no Brasil. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2317, 4 nov. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13795>. Acesso em: 10/08/2021.

JÚNIOR, José Cretella. Direito Administrativo Brasileiro. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MARTIN, Frederick T. Top secret intranet: how US intelligence built Intelink. Upper Saddle River: Prentice Hall, 1999.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 36ª ed., Imprensa São Paulo, 2010. 872 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. Imprensa São Paulo, Malheiros, 2002. 790 p..

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. Direito administrativo brasileiro. Imprensa São Paulo, Malheiros, 2015. 959 p.

MORAIS, Andrea Cardinale Urani Oliveira de. O saber crítico-criminológico na atuação da magistratura criminal a partir da análise de sentenças proferidas no Estado do Tocantins durante o ano de 2016. / Andrea Cardinale Urani Moraes. – Palmas, TO, 2018. 196f. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11612/898>. Acessado em: 11 de janeiro de 2021.

RODRIGUES, M. J. R. Perfis Criminais: validade de uma técnica forense. 2010. 69 f. Dissertação de Mestrado em medicina legal) – Instituto de ciências biomédicas Abel Salazar, Faculdade do Porto, Portugal. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10216/45614>. Acessado em: 10/08/2021.

ROVINSKI, S. L. R.. La psicologia jurídica em Brasil. In J. Urra. Tratado de psicología forense (pp.661-665). Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2002.

SCHMIDT, Diego Rafael; STENZEL, Lima. O Profiling e as Contribuições da Psicologia na Resolução de Crimes. VII Mostra de Iniciação Científica e Extensão Comunitária, 2013.

SKINNER, Burrhus Frederic. Ciência e comportamento humano. São Paulo: Martins Fontes, 1981. 489 p.

TAVARES, Arivandre Araújo Guimarães. As atribuições e competências do psicólogo na vara da infância e juventude de Palmas-TO. Orientador: Prof. Doutor Rogério Ferreira Markezan. UFT, Palmas, TO, 2021. 31 p. Disponível em: <http://repositorio.uft.edu.br/bitstream/11612/2899/1/Arivandre%20Ara%3%bajo%20Gui%20mar%3%a3es%20Tavares-%20Artigo.pdf>. Acessado em: 10/08/2021.

TOCANTINS. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. Lei Estadual nº 2.808, de 12 de dezembro de 2013. Altera as Leis 1.545, de 30 de dezembro de 2004, 1.654, de 6 de janeiro de 2006, e 2.314, de 30 de março de 2010, e adota outras providências. Palmas, TO. Disponível em: <https://central3.to.gov.br/arquivo/269639/>. Acessado em: 11/08/2021.

VIGOTSKY, Lev Semenovich. A formação Social da mente: o desenvolvimento dos processos psicológicos superiores. Organizadores: Michael Cole...[et al.]; tradução José Cipolla Neto, Luiz Silveira Menna Barreto, Solange Castro Afeche, - 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.182 p.

## **O casamento e o divórcio no direito internacional privado: análise da jurisprudência brasileira de direito de família**

---

**Ezequiel da Silva Bernardo**

*Discente do curso de Direito da Universidade Federal do Amazonas*

**Adriano Fernandes Ferreira**

*Professor de Direito Internacional da Universidade Federal do Amazonas, graduado em Direito pelo Centro Universitário de Maringá, mestre em Direito pela Universidade Gama Filho, doutor em Ciências Jurídicas pela Universidad Castilla la Mancha (Espanha) e pós-doutor em Direito pela Universidade de Santiago de Compostela (Espanha), e Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Santiago de Compostela (Espanha).*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.19

## RESUMO

A globalização e a conseqüente migração humana promoveu uma miscelânea de culturas, de povos e uma relativização dos limites territoriais, conferindo uma nova configuração às relações civis, tornando-se frequente o casamento no exterior, o casamento realizado entre pessoas de nacionalidades diferentes ou de pessoas residentes em territórios diferentes. A legislação brasileira vigente não consegue abordar todas as questões do cotidiano e, muitas vezes, não apresenta soluções para determinadas questões, principalmente quando esbarram nos limites territoriais, emergindo, assim, a necessidade de um direito internacional que resolva conflitos de ordem privada, de forma a indicar o direito aplicável, no caso das pessoas envolvidas possuírem nacionalidades e domicílios diferentes. O presente artigo tem o objetivo de ilustrar e distinguir questões recorrentes envolvendo conflitos de competência e de leis concernentes ao casamento e ao divórcio no Direito Internacional Privado, através da análise de casos multijurisdicionados de Direito de Família. A amostra do estudo contemplou duas decisões coletadas dos Tribunais de Justiça do Brasil, nas quais se discutiu, concomitantemente, conflitos de competência internacional e de direito material aplicável na área indicada.

**Palavras-chave:** direito internacional privado. competência internacional. conflito de leis. casamento no exterior e divórcio.

## ABSTRACT

Globalization and consequent human migration promoted a miscellany of cultures, of peoples and a relativization of the territorial limits, giving a new configuration to the civil relations, becoming frequent the marriage in foreign countries, the marriage realized between people of different nationalities or people resident in different territories. Current brazilian legislation fails to address all issues of daily life, and often does not provide solutions to particular issues, especially when they run up against territorial boundaries, thus giving rise to the need for an international law to resolve conflicts of a private nature, aiming to indicate the applicable law, where the persons involved have different nationalities and domiciles. This article aims to illustrate and distinguish recurring issues involving conflicts of jurisdiction and laws concerning marriage and divorce in private international law, through the analysis of multijurisdictional cases of family laws. The sample of this study contemplated two decisions collected from the brazilian Justice Courts, in which, concurrently, conflicts of international jurisdiction and of material law applicable in the indicated area were discussed.

**Keywords:** private international law. international competence. conflict of laws. foreign marriage and divorce. assets sharing.

## INTRODUÇÃO

O casamento é a forma legal pela qual o homem constitui família, desde os tempos mais remotos, possuindo importância não só no direito interno, como também no direito internacional privado. Sua natureza jurídica ainda é bastante discutida, podendo ser considerado um instituto, regido e regulamentado por normas de ordem pública, que estabelecem direitos e deveres aos cônjuges, conforme enuncia a teoria institucionalista – ou um contrato, isto é, um negócio jurídico

que necessita da manifestação de vontade – para aqueles que defendem a teoria contratualista, ou ainda, ambos– como alegam os defensores da teoria eclética.

Costa (2013) destaca que a globalização e a conseqüente migração humana promoveram uma miscelânea de culturas, de povos e uma relativização dos limites territoriais, conferindo uma nova configuração às relações civis. Por conseguinte, tornou-se frequente o casamento no exterior, o casamento realizado entre pessoas de nacionalidades diferentes ou de pessoas residentes em territórios diferentes, bem como a dissolução dele, sendo comum a ocorrência de disputas que envolverão aspectos dos mais diversos ordenamentos jurídicos no plano internacional.

Diante dessa nova realidade, emergiu a necessidade de normas de direito internacional que resolvam esses conflitos de ordem privada decorrentes daquelas relações de direito de família, de forma a indicar o direito aplicável, no caso das partes envolvidas possuírem nacionalidades e domicílios diferentes, uma vez que a legislação brasileira vigente não consegue abordar todas as questões do cotidiano e, muitas vezes, não apresenta soluções para determinadas questões, principalmente quando esbarram nos limites territoriais e no conflito interespacial de leis.

Em face da normatização insuficiente acerca dos casos de relações jurídicas consumadas no exterior, coube à jurisprudência dos tribunais brasileiros estabelecer diretrizes para dirimir os conflitos decorrentes da conexão entre sistemas jurídicos diferentes, no âmbito internacional, no que se refere aos requisitos da ação de divórcio litigioso de matrimônios realizados em países estrangeiros, e quanto à prevalência de normas regulatórias das relações jurídicas plurinacionais em Direito de Família, o que acarreta discussões acerca da maneira como são encarados e resolvidos os conflitos interespaciais, a partir do que dispõem as leis internas.

Tendo tudo isso em vista, o presente artigo visará, por meio de estudo de dois casos multijurisdicionados, ilustrar e distinguir os tipos de questões recorrentes envolvendo conflitos de competência e de leis, em casos de divórcio litigioso de casamentos realizados no exterior, a partir das regras estabelecidas pelo Direito Internacional Privado, demonstrando as soluções oferecidas pelas Cortes de Justiça brasileiras.

No presente estudo, selecionou-se a amostra a partir da busca na jurisprudência de Tribunais de Justiça das Unidades da Federação do Brasil, que contivessem problemas simultâneos de conflito de competência e direito material aplicável, sendo a análise qualitativa distribuída em torno da temática do divórcio litigioso de casamentos realizados no exterior. Escolheu-se, assim, 2 (dois) casos a serem analisados qualitativamente a partir das seções subsequentes, método semelhante ao empregado em outros estudos acerca do tema em questão.

Procurou-se relatar de forma sucinta os fatos constantes nas decisões, por meio de uma breve síntese narrativa, seguida da discussão de competência e conflitos espaciais de leis.

## **CASAMENTO NO EXTERIOR E O DIVÓRCIO**

O casamento é a forma legal pela qual o homem constitui família, desde os tempos mais remotos, possuindo importância não só no direito interno, como também no direito internacional privado. Sua natureza jurídica ainda é bastante discutida, podendo ser considerado um instituto, rígido e regulamentado por normas de ordem pública.

Assim, o casamento é o ato solene pelo qual se unem, estabelecendo íntima comunhão de vida material e espiritual e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer, sob determinado regime de bens (OLIVEIRA, 1980, p. 9).

O casamento no Brasil é disciplinado pelo Código Civil, o qual preceitua ser um instituto pautado pela igualdade de direitos e deveres, no qual duas pessoas passam a viver em plena comunhão, uma vida em família, com igualdade de direitos e deveres, estando os mesmos responsáveis mutualmente pelo ônus inerentes à família estabelecida, sendo dissolvido mediante o divórcio.

No tocante ao divórcio, Medina (2013) o define como a dissolução do vínculo conjugal, declarada pela via legal, operada em vida dos cônjuges. É, portanto, o único instituto legal criado para extinguir o vínculo matrimonial, podendo ser consensual ou litigioso, a depender da existência ou não de mútuo consentimento dos cônjuges.

Quando as questões atinentes ao casamento e o divórcio envolvem pessoas de diferentes nacionalidades, a questão passa a ser disciplinada por normas do Direito Internacional Privado, de acordo com o artigo 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

“Artigo 7º. A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome e a capacidade e os direitos de família.

§1º Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração.

§2º O casamento de estrangeiros poderá celebrar-se perante autoridades diplomáticas ou consulares do país de ambos os nubentes. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1º/08/1957).

§3º Tendo o nubente domicílio diverso, regerá os casos de invalidade do matrimônio, a lei do primeiro domicílio conjugal.

§4º O regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílios, e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal.

§5º O estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, se apos-tile ao mesmo a adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitados os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977).

§6º O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de 1 (um) ano da data da sentença, salvo se houver sido antecedida de separação judicial por igual prazo, caso em que a homologação produzirá efeito imediato, obedecidas as condições estabelecidas para a eficácia das sentenças estrangeiras no país. O Superior Tribunal de Justiça, na forma de seu regimento interno, poderá reexaminar, a requerimento do interessado, decisões já proferidas em pedidos de homologação de sentenças estrangeiras de divórcio de brasileiros, a fim de que passem a produzir todos os efeitos legais. (Redação dada pela Lei nº 12.036, de 2009).

§7º Salvo o caso de abandono, o domicílio do chefe da família estende-se ao outro cônjuge e aos filhos não emancipados, e o do tutor ou curador aos incapazes sob sua guarda.

§8º Quando a pessoa não tiver domicílio, considerar-se-á domiciliada no lugar de sua residência ou naquele em que se encontre.”

Conforme se verifica dos dispositivos legais supracitados, adotou-se na legislação nacional o princípio da *lex domicilii*, na disciplina dos efeitos do casamento entre pessoas de nacionalidades diversas, isto é, prevalece a lei do local do domicílio dos cônjuges, sendo esta que regerá



tanto o casamento quanto o divórcio.

Segundo Moura (2020), o domicílio é o elemento principal no qual várias doutrinas caracterizam como o centro de gravidade da relação, e por consequência, acaba sendo o direito da sede da localização da relação matrimonial, com destaque para o fato de que os países que mais adotam esse entendimento são os que recebem muitos imigrantes.

No que diz respeito ao divórcio de cônjuges de nacionalidades diversas, quando um deles é brasileiro, aplica-se, em regra, o previsto no artigo 7º, §6º, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, transcrito anteriormente, que assevera ser o divórcio reconhecido no Brasil somente depois de um ano da data da sentença, e do documento comprobatório do trânsito em julgado da sentença estrangeira, sendo dispensável essa exigência no caso do divórcio consensual.

À vista da importância da jurisprudência pátria acerca dos requisitos de validade do casamento realizado no exterior e o divórcio, pretende-se expor o estudo de dois casos judiciais referentes ao tema sob análise, a seguir analisados.

## CASO AHQ VS. LRV (2013)<sup>1</sup>

No presente caso, AHQ (autora) e LRV (réu), brasileiro nato, celebraram seu matrimônio em Pontevedra, Espanha. O casamento não foi regularmente registrado no Brasil, embora tenha sido objeto de tradução por tradutor juramentado. Após o matrimônio, a parte autora naturalizou-se brasileira e ambos os cônjuges passaram a residir no Brasil. Diante do insucesso do enlace matrimonial e do rompimento do vínculo conjugal, a parte autora ajuizou ação de divórcio direto.

À luz das normas de Direito Internacional Privado, emergem-se, importantes questões a serem discutidas em torno do caso em destaque: (i) Teria competência a justiça brasileira para julgar o divórcio, embora não tenha havido o registro do casamento no Brasil? (ii) Qual direito regerá o divórcio, quanto ao regime de bens, o brasileiro ou espanhol?

### Análise do caso

O primeiro ponto a ser debatido pelo Tribunal de Justiça da Bahia consistiu no enfrentamento da preliminar de incompetência absoluta da justiça brasileira, para conhecer do divórcio, uma vez que a parte ré aduziu a impossibilidade jurídica do feito, em razão da ausência do registro da certidão de casamento no Brasil, conforme o que dispõe o artigo 32 da Lei de Registros Públicos – LRP (Lei nº 6.015/73).

Ressalte-se, de antemão, que prevaleceu, no âmbito da Corte de Justiça, o entendimento favorável à competência internacional da justiça brasileira para processar a Ação de Divórcio Direto, pois não se adotou como hipótese de incompetência internacional o simples fato de o casamento não ter sido registrado no Cartório do Registro Civil.

Impende destacar que a lei que regula os casamentos ocorridos no exterior é a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, em seu artigo 7º. Contudo, por se tratar de tema bastante novo e em constante mutação, a LINDB não elucidou de forma clara o que deve

1BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Apelação. Ap 0045630-28.2004.8.05.0001. 1ª Câmara Cível. Apelante: AHQ. Apelado: LRV. Relator: Desembargador Maria da Purificação da Silva. Salvador, dezembro de 2013. Disponível em: < <https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115737694/apelacao-apl-456302820048050001-ba-0045630-2820048050001>>. Acesso em: 22 mar. 2022.

ser feito para o reconhecimento desse tipo de matrimônio no Brasil. Para Souza (2013), em razão dessa indefinição legal, eclodiram inúmeras discussões jurídicas em torno da temática, necessitando o Direito de Famílias socorrer-se de outras disposições do Direito Internacional Privado e da jurisprudência, visto que não há normatização legal positivada o bastante, o que gera incertezas acerca dos requisitos de validade no Brasil do casamento celebrado no exterior.

Na visão de Castro (2008), o casamento celebrado no estrangeiro só poderia ser reconhecido em outros países, inclusive no país dos próprios cônjuges, se não violar as leis destes países. Isso porque há faculdade por parte do legislador, ao regular a condição jurídica pátria, estabelecer impedimentos para o casamento realizado em outro país. E quando isto acontece, é claro que as autoridades estrangeiras do lugar da celebração não são obrigadas a observar semelhantes leis, sendo o matrimônio válido no lugar da celebração, com possibilidade de ser válido em terceiros países, e nulo ou anulável no Estado de que sejam súditos os cônjuges, sendo considerado, como os ingleses denominam, um *limping marriage* (casamento manco).

Nessa linha de intelecção, um casamento celebrado no exterior, quando em conformidade com as formalidades legais do Estado em que foi celebrado, seria reconhecido como válido no Brasil, desde que não constitua ofensa à ordem pública brasileira ou fraude à lei nacional, e não incorra em um dos impedimentos matrimoniais fixados pela lei.

Nesse primeiro caso trazido para análise, o qual foi julgado pela Corte de Justiça da Bahia, a parte interessada asseverou que seu matrimônio atendia a todas as exigências e formalidades da legislação espanhola, tendo se consumado como ato jurídico existente e perfeito, o que prescindiria da averbação no Registro Civil para gerar efeitos perante terceiros.

É importante frisar que, no que diz respeito à obrigatoriedade do registro do casamento, para fins de validade em território brasileiro, a doutrina pátria se divide, pois há quem entenda ser necessário o registro para o reconhecimento do casamento, enquanto outros doutrinadores afirmam que a necessidade do registro é devida somente em relação à eficácia do casamento e ainda há aqueles que desconsideram a necessidade do registro do casamento para sua validade e eficácia.

Percebe-se, todavia, que tem prevalecido o entendimento defendido por Jacob Dolinger (1997), segundo o qual:

“O registro no Brasil não torna eficaz o casamento celebrado no exterior, pois, para todos os efeitos de direito, ele é eficaz no Brasil a partir do momento em que efetuado validamente no exterior, na conformidade das leis do local de sua celebração. O registro é necessário tão-somente para fazer prova, quando tiverem de produzir efeito no Brasil.”

Insta salientar que o Supremo Tribunal Federal – STF e Superior Tribunal de Justiça – STJ possuem jurisprudências em sentido idêntico:

“Este sentido do registro, não o de emprestar existência ou validade ao ato ou fato, posto que reconhecida, pela norma, a autenticidade nos termos da lei do lugar em que foram feitos, mas o de conferir-lhe instrumento de certeza e publicidade, pelos efeitos que aqui devem produzir”. (Recurso Extraordinário nº 86.264, RTJ 101/662. Voto do Ministro Rafael Mayer.)

CIVIL. CASAMENTO REALIZADO NO ESTRANGEIRO, SEM QUE TENHA SIDO REGISTRADO NO PAÍS. O casamento realizado no exterior produz efeitos no Brasil, ainda que não tenha sido aqui registrado. Recurso especial conhecido e provido em parte, tão-só quanto à fixação dos honorários de advogado. (REsp 440.443/RS, Rel. Ministro ARI PAR-

Logo, parece haver uma tendência à dispensabilidade, em parte, na jurisprudência dos tribunais superiores, no que se refere ao registro do casamento, ao argumento de que uma pessoa casada no exterior, mesmo que deixe de registrar tal casamento em território brasileiro, seria considerada casada para efeitos legais e, portanto, impedida de constituir novo matrimônio em nosso território, sob pena de incidir no crime de bigamia previsto no artigo 235 do Código Penal Brasileiro. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento no julgamento do REsp 280197/RJ:

“Ementa: CIVIL. CASAMENTO REALIZADO NO ESTRANGEIRO. MATRIMÔNIO SUBSEQUENTE NO PAÍS, SEM PRÉVIO DIVÓRCIO. ANULAÇÃO. O **casamento realizado no estrangeiro é válido no país, tenha ou não sido aqui registrado**, e por isso impede novo matrimônio, salvo se desfeito o anterior. Recurso especial não conhecido”. STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 280197 RJ 2000/0099301-8 Data de publicação: 05/08/2002”. (grifo nosso)

Seguindo essa diretriz, no caso em estudo, o Tribunal de Justiça adotou a tese da prescindibilidade do registro do casamento determinado na Lei de Registros Públicos, sendo eficaz os efeitos no território brasileiro do matrimônio realizado no exterior sem registro no Cartório de Registros Civis brasileiro.

Sendo assim, in casu, a competência internacional da jurisdição brasileira não seria afetada, visto que a regra do artigo 32 da Lei de Registros Públicos serviria apenas para dar publicidade ao ato matrimonial, o que permitiu que houvesse a possibilidade jurídica do pleito autoral, justificado pela ausência no ordenamento nacional de algum empecilho jurídico que obstasse o reconhecimento do divórcio direto litigioso formulado pela parte autora, uma vez que o casamento havia sido realizado em conformidade com as normas de outro país, e ambas as partes envolvidas residiam no Brasil, ainda que o matrimônio tenha se consumado em território estrangeiro. Confira-se o teor do julgado, conforme ementa a seguir:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO. CASAMENTO REALIZADO NO EXTERIOR. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO BRASIL. INTELIGÊNCIA DO ART. 7º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO - LINDB. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA. RECURSO PROVIDO. Ensina o art. 7º da LINDB que as leis do país onde a pessoa é domiciliada regulam as regras do direito de família. “Assim, **o simples fato do matrimônio não ter sido registrado no Cartório do Registro Civil não é empecilho para que a Ação de Divórcio Direto seja processada na Justiça Brasileira. Veja-se que o registro tem o condão de dar publicidade perante terceiros, sendo o ato jurídico válido e eficaz**. Sentença anulada. (TJ-BA - APL: 00456302820048050001 BA 0045630-28.2004.8.05.0001, Relator: Maria da Purificação da Silva, Data de Julgamento: 16/12/2013, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 18/12/2013).” (grifo nosso)

Ressalte-se ainda que, no tocante ao direito aplicável para disciplinar o matrimônio realizado no exterior, em regra, prevalece as normas então vigentes no ordenamento jurídico do país em que fora realizado, in casu, a Espanha. No entanto, aplicando a regra do artigo 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no presente caso, o Tribunal de Justiça optou pela aplicação das normas do ordenamento brasileiro. Confira-se, in verbis, o trecho do voto da Relatora:

“Nestes termos, **muito embora o casamento tenha se aperfeiçoado em conformidade com as leis espanholas, porque lá realizado, para a ação de divórcio litigioso devem ser aplicadas as normas brasileiras atinentes ao direito de família**, com o processamento da ação na Justiça Brasileira, pois é aqui que os cônjuges, ela naturalizada brasileira e ele brasileiro nato, têm domicílio firmado.” (grifo nosso)

Dessa forma, como neste caso os cônjuges eram domiciliados no Brasil, sendo brasileira naturalizada a parte autora e o réu brasileiro nato, não havia razões para deixar de se aplicar à hipótese as normas jurídicas brasileiras, pois divórcio é matéria de direito de família, inserindo-se, portanto, na dicção legal do artigo 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

## CASO LFR VS. GRS (2013)<sup>2</sup>

No segundo caso, tem-se que LFR (autora) se casou com o réu (GRS), em 2009, em Vancouver, no Canadá, passando a residir neste local por cerca de um ano. A parte autora pediu a anulação de seu casamento, afirmando ter sido enganada pelo réu. Alegou ainda não que deseja realizar qualquer ato de registro no Brasil, para anular o casamento em seguida, argumentando que isso lhe causará entraves burocráticos para os mais diversos atos da vida civil.

Em primeiro grau, julgou-se extinto o pleito sem apreciação do mérito, em função de alegada incompetência internacional. O recurso de apelação foi então interposto contra a sentença emitida pelo Juízo de Direito da 11ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central (Comarca de São Paulo), argumentando a apelante, além da competência internacional, que se deveria aplicar a lei brasileira quanto às hipóteses de anulação de casamento.

Formulado o pedido de anulação de casamento celebrado no estrangeiro, surgem várias indagações que escapam do habitual e que merecem ser analisadas: (i) Qual o direito aplicável para avaliar a forma e a validade do casamento realizado no exterior? (ii) A autoridade judicial brasileira possui competência para apreciar o pedido de anulação de casamento celebrado no estrangeiro? (iii) As hipóteses legais a serem consideradas para a anulação estão previstas na legislação brasileira ou na canadense?

### Análise do Caso

A validade e a eficácia extrínsecas de um casamento, tradicionalmente, se regem pela lei do lugar da celebração (*locus regit actum*), como uma exceção à regra geral da nacionalidade ou do domicílio, regente dos conflitos de leis no direito de família, e é esta mesma lei que serve, também, para regular a forma da prova da celebração do casamento.

Na lição de Serpa Lopes (2000):

“A nossa lei de introdução dispôs ser a *lex loci celebrationis* a que rege a forma extrínseca do casamento, quando celebrado em nosso País. A recíproca se impõe, e mesmo não há discrepância dos povos cultos. (...). A prova do casamento é, em princípio submetida à lei relativa à forma, por conseguinte, à lei do lugar da celebração do ato.”

Desta forma, considerando que o matrimônio sob análise fora celebrado em uma província do Canadá, a legislação específica de tal lugar é a aplicável, sem a menor dúvida, no que se refere à prova da existência do matrimônio, em face da aplicação do princípio da *lex loci celebrationis* ou *lex fori*. Tal entendimento encontra-se pacificado na doutrina e na jurisprudência pátria.

Sobre a questão da competência da justiça brasileira, para apreciar o pedido de anulação de casamento celebrado no exterior (Canadá), a Corte de Justiça Paulista aplicou o disposto

<sup>2</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação. Ap 0001422-55.2010.8.26.0100. 6ª Câmara de Direito Privado. Apelante: LFR. Apelado: GRS. Relator: Desembargador Fortes Barbosa. São Paulo, março de 2013. Disponível em: < [https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114008292/apelacao-apl-14225520108260100-sp-0001422-5520108260100/inteiro-teor-114008302?ref=topic\\_feed](https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114008292/apelacao-apl-14225520108260100-sp-0001422-5520108260100/inteiro-teor-114008302?ref=topic_feed)>. Acesso em: 22 mar. 2022.

no artigo 53, inciso I, alínea b, do vigente Código de Processo Civil (CPC/15), tendo em vista o último domicílio do casal, que, no caso, era a província canadense, onde ainda residia a parte ré ao tempo do julgamento. Vejamos o que diz o referido dispositivo legal:

“Art. 53. É competente o foro:

I - para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável:

(...)

b) **do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz.**” (grifo nosso)

Ressalte-se que a regra atual difere do que preceituava o artigo 100, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, que consignava ser competente o foro de residência da mulher, que ostenta nacionalidade brasileira e mantém domicílio no Brasil, referendando a opinião de Ribeiro (2015), na qual a competência internacional prevista nos artigos 21 e 22 do CPC/15 deveria prevalecer sobre a antiga competência relativa do artigo 100 do CPC antigo.

No tocante à questão central acerca dos supostos vícios na celebração do matrimônio, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que o direito aplicável não poderia ser o brasileiro, à luz da regra do §3º do artigo 7º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, mas sim a lei do primeiro domicílio do casal (Canadá), uma vez que se tratava de causa de invalidade atinente a erro intrínseco ou extrínseco das núpcias, contemporâneo ao momento de sua celebração, o que, nas palavras de Dolinger (1997), representa uma das “situações excepcionalíssimas em que um juiz brasileiro aplica o direito privado comum estrangeiro ao caso concreto”.

Entretanto, ao contrário do que foi consignado na decisão judicial analisada no tópico anterior, no caso sob análise, o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou improcedente a requisição autoral, negando a anulação do casamento, em razão da ausência de transladação do matrimônio perante registrador brasileiro, nos termos do artigo 32, § 1º da Lei de Registros Públicos, aduzindo se tratar de um fator de eficácia adicional para os registros de casamentos estrangeiros, caso se refiram a pessoas de nacionalidade brasileira, sendo requisito de procedibilidade da ação anulatória de casamento no exterior, cuja ausência impede o prosseguimento do processo, conforme trecho do voto do Relator no caso em análise:

“Pretende-se a desconstituição do estado de casado, com o reconhecimento de uma invalidade, e para que o provimento jurisdicional postulado, caso deferido, seja corretamente executado, é imprescindível seja feita a transladação prevista no artigo 32, § 1º da Lei 6.015/73. **Sem a transladação, a anulação do casamento não poderá surtir, ela própria, nenhum efeito no Brasil, o que não é concebível.**”

Identifica-se, assim, uma segunda falha na petição inicial, ausente pressuposto concreto e especial à procedibilidade da ação anulatória, a qual não foi sanada e impede o prosseguimento regular do processo” (grifou-se)

No caso em questão, portanto, adotou-se a tese da obrigatoriedade do atendimento ao disposto no artigo 32, § 1º da Lei de Registros Públicos, como critério de procedibilidade da ação de anulação de casamento no exterior. Vejamos o que preceitua o referido dispositivo legal:

“Art. 32. Os assentos de nascimento, óbito e de casamento de brasileiros em país estrangeiro serão considerados autênticos, nos termos da lei do lugar em que forem feitos, legalizadas as certidões pelos cônsules ou quando por estes tomados, nos termos do regulamento consular.

§ 1º Os assentos de que trata este artigo serão, porém, trasladados nos cartórios de 1º Ofício do domicílio do registrado ou no 1º Ofício do Distrito Federal, em falta de domicílio conhecido, quando tiverem de produzir efeito no País, ou, antes, por meio de segunda via que os cônsules serão obrigados a remeter por intermédio do Ministério das Relações Exteriores.”

Saliente-se que não se trata de entendimento isolado nas Cortes de Justiça de nosso país, havendo outras decisões no mesmo sentido, como a consignada no acórdão a seguir ementado:

Direito civil. Casamento realizado no exterior. Registro junto à autoridade consular brasileira. Trasladação de certidão de casamento estrangeira. Requisitos atendidos. Provimento do recurso (Apelação Cível nº 1.0702.10.033882-2/001 - Rel. Des. Audebert Delage - 4ª Câmara Cível - Data do julgamento: 09.02.2012 - Data da publicação da súmula: 27.02.2012). Ação de retificação de registro público. Casamento e nascimento registrados no exterior. Certidão de transcrição. Retificação de nome. Possibilidade. Demonstração cabal do erro. Ausência. Recurso improvido. **1. Os assentos de nascimento e casamento ocorridos em país estrangeiro, após autenticidade conferida pelo consulado brasileiro, somente produzirão efeitos no Brasil depois de trasladados no Cartório do 1º Ofício do domicílio do registrado.** (TJ-MG. Apelação Cível nº 1.0035.11.017972-4/001 - Rel. Des. Elpídio Donizetti - 8ª Câmara Cível - Data do julgamento: 08.11.2012 - Data da publicação da súmula: 20.11.2012.

Evidencia-se que a discussão em torno dos casos acima expostos serve pra demonstrar que a jurisprudência pátria não é unânime em torno de questões relacionadas aos requisitos de validade e eficácia do casamento exterior e suas consequências para as eventuais ações de divórcios interpostas por cônjuges casados em países estrangeiros, havendo percepções diversas em torno da aplicação da regra do artigo 32, § 1º da Lei de Registros Públicos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As inovações técnicas e científicas decorrentes da globalização permitiram a mobilidade dos indivíduos entre os diferentes países do mundo, levando à constituição de vínculos conjugais entre cidadãos de diferentes nacionalidades, ou ainda, sua posterior ruptura, bem como a dispersão de bens em mais de duas jurisdições, levando a conflitos de leis de difícil resolução para o Direito das Famílias e Sucessões, cabendo ao Direito Internacional Privado apontar o direito aplicável a cada caso.

Por meio da apresentação de estudos de casos, procurou-se introduzir essas problemáticas, sem a pretensão de exaurir a natureza e os tipos de conflitos, demonstrando-se divergências na maneira de julgar da Justiça Brasileira e a real necessidade de uma análise casuística, a fim de dar a cada situação a melhor solução jurídica.

Constatou-se que não há entendimento pacífico na jurisprudência brasileira acerca do disposto no artigo 32, § 1º da Lei de Registros Públicos, notadamente, no que diz respeito à obrigatoriedade do registro do casamento no exterior, para fins de reconhecimento de sua validade e eficácia no Brasil, nos julgamento das lides cíveis pertinentes às relações matrimoniais constituídas em países estrangeiros, havendo decisões das Cortes de Justiça tanto no sentido da obrigatoriedade quanto da dispensa do traslado, para procedibilidade de ações de extinção do casamento celebrados no exterior.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nadia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BOTINHA, Sérgio Pereira Diniz; CABRAL, Manuella Bambirra. Eficácia no Brasil de Casamento e Divórcio Realizados no Exterior. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=index](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=index)>. Acesso em: 22 mar. 2022.

CASTRO, Amilcar de. Direito Internacional Privado. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.550p.

COSTA, Fernanda Fragoso da. A Recepção Pátria do Casamento Celebrado no Exterior. Disponível em: < [https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=10047](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10047)>. Acesso em: 22 mar. 2022.

DOLINGER, Jacob. Direito Civil Internacional, Volume I. A Família no Direito Internacional Privado: Tomo Primeiro: Casamento e Divórcio no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 144p.

FRANCISCO, Ana Luísa Marcos. Casamento no Direito Internacional: Regime de Bens e Divórcio. Disponível em: < <https://analuisaff.jusbrasil.com.br/artigos/332372562/casamento-no-direitointernacional-regime-de-bens-e-divorcio>>. Acesso em: 22 mar. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil – Vol.6- Direito de Família. 13. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2016.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. Direito Civil – Vol.1. 9.ed. São Paulo: Freitas Bastos, 2000.

MEDINA, Maria do Carmo. Direito de Família. 2. ed. Lousã: Escolar Editora, 2013.

MOURA, Anna Paula Cozac. O direito de família brasileiro no âmbito internacional os direitos da mulher a proteção no casamento internacional. PUC Goiás, 2020. Disponível em: < <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/230>>. Acesso em: 22 mar. 2022.

OLIVEIRA, José Lopes de. Curso de Direito Civil: Direito de Família. 3ª ed. Editora Sugestões Literárias. São Paulo, 1980.

RIBEIRO, Gustavo Ferreira. Cidadãos globais: competência internacional e conflito de leis na jurisprudência brasileira de direito de família e sucessões. Universitas JUS, v. 26, n. 2, p. 141-54, 2015.

## **Sistema carcerário feminino: o direito a prisão domiciliar de gestantes na penitenciária Sueli Maria Mendonça**

---

**Fernanda Alexandre Pontes**

*Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas, 2022*

**Victória Rodrigues Mendes**

*Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas*

**Franklin Vieira dos Santos**

*Professor. Dr. do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.20



## RESUMO

No final de 2018, com a aprovação da Lei n.º 13.769/2018, decidi acrescentar ao Código de Processo Penal os artigos 318-A e 318-B, ampliando a possibilidade de concessão da prisão domiciliar. A problemática do estudo está fundamentada na lei n.º 13.769/2018 onde se busca resposta a respeito da concessão da prisão domiciliar, assim como a garantia do direito as mulheres. Diante disso o estudo teve como objetivo geral analisar o direito a prisão domiciliar de detentas gestantes da Penitenciária Sueli Maria Mendonça. A metodologia utilizada é caracterizada como um estudo de caso com delineamento do tipo de Estudo exploratório, que se caracterizou como pesquisa descritiva, com abordagem qualitativa, onde a coleta de dados se deu através de uma entrevista com (3) três apenadas da penitenciária Sueli Maria Mendonça. Fora verificado na presente pesquisa que o presídio Sueli Maria Mendonça atende as exigências previstas em lei tal como prevê o art. 82 da Lei de Execuções Penais. Observou-se que a lei n.º 13.769/2018 referente a prisão domiciliar do código penal está de fato sendo aplicada no presídio Sueli Maria Mendonça, inclusive observou-se que as apenadas tiveram acompanhamento mensal de pré-natal como lhe é de direito e ao nascer a criança receberam um cartão de vacinação.

**Palavras-chave:** garantia do direito. prisão domiciliar. detentas gestantes.

## ABSTRACT

At the end of 2018, with the approval of Law No. 13,769/2018, it decided to add articles 318-A and 318-B to the Code of Criminal Procedure, expanding the possibility of granting house arrest. The problem of the study is based on law 13.769/2018 where answers are sought regarding the granting of house arrest, as well as the guarantee of the right to these women. Therefore, the study had as its general objective to analyze the right to house arrest of pregnant inmates of the Sueli Maria Mendonça Penitentiary. The methodology used is characterized as a case study with an exploratory study design, which was characterized as descriptive research, with a qualitative approach, where data collection took place through an interview with (3) three incarcerated of Sueli Maria Mendonça penitentiary. It was verified in this research that the prison Sueli Maria Mendonça meets the requirements of law as provided for in Article 82 of the Law on Criminal Executions. It was observed that law 13.769/2018 referring to house arrest of the penal code is in fact being applied in the Sueli Maria Mendonça prison, even observed that the inmates had monthly prenatal follow-up as it is right and at birth the child received a vaccination card.

**Keywords:** guarantee of the right. domiciliar prison. pregnant inmates.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 representa o marco legal para a transição democrática do Brasil, especialmente no que diz respeito à institucionalização dos direitos humanos. Assim, aliado a Lei de Execução Penal de 1984, finalmente reconheceu a necessidade de que as pessoas privadas de liberdade sejam garantidas como direitos de todo e qualquer indivíduo (AZEVEDO, 2000).

Infelizmente, no sistema prisional brasileiro, as falhas na garantia desses direitos míni-

mos são uma realidade antiga no país. A falta de condições mínimas de subsistência no ambiente prisional reflete, antes de tudo, o completo descaso do governo com essa parcela da sociedade. Como tal, retrata fielmente uma sociedade caracterizada pela falta de políticas públicas para lidar com as situações específicas vivenciadas pelas prisões, principalmente quando as mulheres estão envolvidas (TAVORA, 2019).

Em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal, por meio do Habeas Corpus 143 - 641, reconheceu deficiências estruturais gravíssimas nos presídios e, diante do aumento de presídios improvisados para mulheres pobres e vulneráveis, decidiu reconhecer a possibilidade de alternativa à prisão domiciliar preventiva Prisão domiciliar, aplicável as gestantes, crianças menores de 12 anos, ou mulheres com responsabilidades por pessoas com deficiência, exceto em casos de violência ou ameaça grave contra seus filhos, mesmo crimes gravíssimos. Em circunstâncias excepcionais, há justificativas para os juízes (TAVORA, 2019).

No final de 2018, com a aprovação da Lei n.º 13.769/2018, decidiu acrescentar ao Código de Processo Penal os artigos 318-A e 318-B, ampliando a possibilidade de concessão da prisão domiciliar (TAVORA, 2019).

A problemática do estudo está fundamentada na lei 13.769/2018 onde se busca resposta a respeito da concessão da prisão domiciliar, assim como a garantia do direito as mulheres. Sendo assim, a indagação imposta nesse trabalho é: Será que a lei n.º 13.769/2018 sobre a prisão domiciliar do código penal está de fato sendo aplicada na Penitenciária Sueli Maria Mendonça resguardando os direitos das apenadas gestantes ou em puerpério?

O estudo tem como objetivo geral analisar o direito a prisão domiciliar de apenadas gestantes da Penitenciária Sueli Maria Mendonça. Os objetivos específicos são: Averiguar se a gestante se encaixa nos critérios previstos na Lei n.º 13.769 para substituição da prisão preventiva pela domiciliar; Verificar se a penitenciária Sueli Maria Mendonça atende as exigências previstas em lei tal como prevê o art. 82 da Lei de Execuções Penais de que os estabelecimentos penais destinados à mulheres devem ser dotados de berçários para que se possa cuidar dos bebês até os 06 meses; Investigar se as apenadas tiveram acompanhamento de pré-natal, bem como quantas consultas realizaram até o nascimento.

A metodologia utilizada é caracterizada como um estudo de caso com delineamento do tipo de Estudo exploratório, que se caracteriza como pesquisa descritiva, com abordagem qualitativa, onde a coleta de dados se dará através de uma entrevista com (3) três apenadas da penitenciária Sueli Maria Mendonça, para que se possa explorar mais sobre o assunto em pauta.

A entrevista foi marcada para o dia 12 de abril de 2022 às 15 horas, com três (3) apenadas, sendo uma em situação (gestante) e duas já mãe em puerpério (pós-parto) da Penitenciária Sueli Maria Mendonça de Porto Velho - RO. A pesquisa justificou-se por procurar possíveis soluções para problemas enfrentados pelas apenadas gestantes na penitenciária, o intuito é analisar juntamente a política atual que está sendo adotada dentro do sistema prisional.

## **MODELO PRISIONAL BRASILEIRO**

O modelo prisional brasileiro consiste primeiramente em determinados tipos de prisões, que por sua vez, dependerão do domínio analisado. Assim, nos primeiros momentos, embora

os diferentes tipos de prisões sejam adotados pelos legisladores, será discutido para finalmente tratar da prisão domiciliar, chegando assim ao tema deste trabalho.

## **Da prisão civil, penal condenatória e processual**

Conforme mencionado anteriormente, tais medidas podem surgir de diferentes situações, de modo que é necessário distinguir os tipos de prisões no ordenamento jurídico brasileiro (TAVORA, 2019).

A prisão civil é uma medida que impõe a lei, econômica e social que ocorre no âmbito do direito privado para fazer cumprir a obrigação de sustentar devedores e depositários desonestos, conforme sugerido no artigo 5.º LXVII. Constituição Federal. Assim, tal prisão não tem caráter penal, mas obriga o preso a pagar sua dívida (AZEVEDO, 2000).

Para deixar claro, a prisão civil não é execução, mas coação nesse sentido cabe relatar, portanto, que a medida processual obriga os credores a cumprir a lei, assim como judiciário a cumprir obrigações específicas (MARMITT, 1989). Diferentemente do contexto das prisões civis, o principal objetivo das prisões no campo penal é reeducar os infratores para uma futura ressocialização, reintegração e reinserção na comunidade. Mais importante, não estamos aqui forçando os credores a cumprir suas obrigações estabelecidas, mas como Mecanismos de punição para irregularidades (FILHO, 2010).

Assim, no campo penal, a prisão por sentenças condenatórias irrecorríveis, também conhecidas como penas privativas de liberdade, e comumente conhecido como encarceramento, amplamente referido como encarceramento processual, cuja finalidade é proteger o próprio procedimento (TÁVORA, 2014).

## **Da prisão domiciliar**

Por sua vez, falar em prisão domiciliar não é um tema simples de discutir. Deve-se, portanto, notar à partida que esta é uma instituição dividida entre os juristas, pois alguns a veem como conducente à impunidade, enquanto outros a defendem como solução para a crise do sistema prisional (NUCCI, 2008).

Ocorre, porém, que uma ideia permanece inquestionável mesmo diante do simbolismo que emerge em torno dela: ela está intimamente ligada ao caráter humanizado das execuções penais, pois cada vez mais se deve buscar sustentar preocupações dignas dentro dos indivíduos prisionais (ROVER, 2022).

### **Contexto histórico e conceito**

A primeira legislação brasileira sobre prisão domiciliar foi a Lei n.º 1. Artigo 5.256, de 6 de abril de 1967, promulgado e ratificado pelo Presidente Artur Da Costa e Silva durante a junta. Portanto, com a promulgação das leis pertinentes, A prisão provisória pode ser feita em ambiente domiciliar, ou seja, no interior do réu ou na residência do réu, desde que não haja local adequado às particularidades do chamado preso especial (MIRABETE, 2000).

Posteriormente, com o amparo da referida Lei n.º 6.416, criada em 24 de maio de 1977, os presos permanentes cumprindo pena em regime aberto passaram a ter a possibilidade de

cumprir sua pena em ambiente domiciliar. Devido à falta de locais adequados, alguns tribunais estaduais começaram a conceder tais concessões (MIRABETE, 2000).

Entrando em vigor a Lei de Execução Penal n.º 7.210, de 11 de julho de 1984, a legislação sobre prisão domiciliar houve revogação com o intuito de estabelecer hipóteses exaustivas de cobrança domiciliar. Nesse caso, fica claro que seu decreto não será aceito devido à superlotação dos presídios, como foi no passado (BOSH, 1989).

Prisão domiciliar, como o nome sugere, inclui evacuação ou ser processado, se estiver sob investigação, arquivado ou tratar de processo penal já iniciado, só podendo comparecer à revelia com a devida autorização judicial. O Artigo 317 do CPP dispõe que:

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial (BRASIL, 1941).

No entanto, embora o Código de Processo Penal estabeleça os critérios de aplicação da medida, que serão vistos oportunamente, não há menção à forma de sua fiscalização. Consequentemente, no exercício de sua discricionariedade, o juiz finalista impõe algumas restrições já previstas em lei, como as do artigo 319 do CPP, ou outras que julgue necessárias em determinado caso, como a proibição do uso de celulares (PRUDENTE, 2022).

Entre as formas de fiscalização utilizadas estão as chamadas restrições judiciais. Assim, as comparências regulares em juízo para informar e certificar as atividades, em prazos e condições determinadas, configuram-se como um importante mecanismo de fiscalização, embora hoje essa responsabilidade recaia nas mãos de juízes, promotores e defensores públicos, o que acaba levando à falta de potência (SÍTIO ELETRÔNICO VALERIO SAAVEDRA, 2022).

De acordo com o Serviço Penitenciário Nacional (DEPEN), em 2017, 51 250 pessoas foram monitoradas no Brasil, das quais 17,19% estavam envolvidas no uso de medidas preventivas fora do presídio, enquanto 29,99% haviam sido utilizadas em prisão domiciliar durante a fase de execução (Serviço Prisional Nacional, 2022)

Quando isso acontecer, certifique-se de respeitar essas restrições durante a execução.

Não é tarefa das famílias tornar efetivos os mecanismos de fiscalização, fácil de fazer, principalmente pela falta de estruturas que afetam o Brasil. Assim, o resultado final é que, em muitos casos, as inspeções são de responsabilidade exclusiva do indivíduo. Isso é consistente com a decisão de reincidir em muitos casos. (Site eletrônico VALERIO SAAVEDRA, 2022).

Portanto, diante da falta de regulamentação, o CNJ entende que o STF deve, oportunamente, estabelecer súmulas vinculantes para estabelecer mecanismos de fiscalização quando presos são colocados em prisão domiciliar para que as medidas sejam efetivas (SÍTIO ELETRÔNICO VALERIO SAAVEDRA, 2022).

## **Prisão-domiciliar pena**

A prisão domiciliar é uma medida considerada cumprimento de uma pena já imposta. Como tal, trata-se de medida resultante de sentença criminal transitada em julgado, desde que preenchidos determinados requisitos legais. Ao contrário do que ocorreu na década de 1977, quando a prisão domiciliar era a regra para os presos cumprindo pena em regime aberto, as ordens, portanto, só podiam ser proferidas contra os condenados em regime aberto no cumpri-

mento de pena, pois obedeciam ao rol exaustivo de penas. Esta é a redação do art.117 da Lei de Execução Penal, que trata do assunto:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:  
I - condenado maior de 70 (setenta) anos;  
II - condenado acometido de doença grave;  
III - condenada com filho menor ou deficiente físico, ou mental;  
IV - condenada gestante (BRASIL. Lei n.º 7.210,1984).

O STJ, por sua vez, vem decidindo que, sem a Casa de Albergado, então os infratores devem obedecer a um sistema aberto que permita o confinamento domiciliar. Por outro lado, se o infrator for condenado em regime semiaberto e não houver vagas no sistema prisional adequada ao cumprimento do regime, o habeas corpus passa a autorizar, desde que não seja violada a prisão ilícita. Habeas Corpus, licenciado em regime aberto, ou, caso não exista Casa de Albergado, em Prisão domiciliar (RANGEL, 2011).

Diante disso verifica-se que:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LESÃO CORPORAL SEGUIDA

DE MORTE. PENA A SER CUMPRIDA NO REGIME ABERTO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. ESTABELECIMENTO NA COMARCA CONDIZENTE COM AS CARACTERÍSTICAS DOREGIME ABERTO.

ORDEM DENEGADA. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, na falta de vagas em estabelecimento compatível ao regime fixado na condenação, configura constrangimento ilegal a submissão do réu ao cumprimento de pena em regime mais gravoso, devendo o mesmo cumprir a reprimenda em regime aberto, ou em prisão domiciliar, na hipótese de inexistência de Casa de Albergado. 2. Contudo, na hipótese dos autos ora Paciente, segundo informações prestadas pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, está cumprindo pena em estabelecimento compatível com o regime aberto, não evidenciando qualquer constrangimento ilegal. 3. Habeas Corpus denegado (SITIO ELETRÔNICO JUS BRASIL,2022).

Importa ainda salientar que a interpretação deve ser restritiva mesmo no âmbito do artigo 117 do Código Penal. Desta forma, o legislador preocupa-se em manter uma forma especial de prisão domiciliar, que só é possível no âmbito das condições pessoais muito especiais do infrator e a prisão domiciliar como forma especial de prisão será aprovada (SITIO ELETRÔNICO JUS BRASIL,2022).

## **PRISÃO-DOMICILIAR PROCESSUAL**

Diferentemente da prisão domiciliar punitiva vista acima, a prisão domiciliar processual inclui situações em que o sujeito ainda não foi condenado.

Por se tratar de medida processual, ainda há proteção para o processo intelectual, que pode ou não resultar em condenação do réu (Oliveira, 2015). Ressalte-se ainda que a prisão domiciliar processual pode ser analisada sob as perspectivas: autônoma ou alternativa à prisão preventiva (GOMES, 2011).

No que refere à autônoma, alguns autores como Gomes (2011), entendendo que a afirmação do juiz de que a prisão preventiva é desnecessária e que a prisão domiciliar é suficiente, pode ser aplicada aos réus mesmo que não existam os requisitos legais de seu estatuto.

É o que indica, o artigo 319 incisos VI do Código de Processo Penal.

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:  
V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos (BRASIL, 1941)

Por outro lado, a prisão domiciliar, como alternativa à prisão preventiva, refere-se a casos em que existem mesmo condições de prisão preventiva com base nas circunstâncias específicas do arguido. Pode até ter modificado sua segregação nas instituições estatais para família (GOMES, 2011).

Percebe-se com clareza e precisão que a premissa da prisão domiciliar alternativa é, antes de tudo, o estabelecimento da prisão preventiva. "Assim, cumprindo o supracitado pressuposto legal e sendo demonstrada algumas das hipóteses de cabimento que demandarão prova cabal e idônea, o juiz poderá optar pela substituição (GOMES, 2011, p.312)".

## Hipóteses de cabimento

O artigo 318, do CPP, apresenta algumas hipóteses em que o indiciado, preso preventivamente, poderá ter a sua prisão substituída pela domiciliar. A redação do artigo que trata do tema:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:  
I — maior de 80 (oitenta) anos;  
II — extremamente debilitado por motivo de doença grave;  
III — imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;  
IV — gestante;  
V — mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;  
VI — homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.  
Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos Requisitos estabelecidos neste artigo (BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, 1941).

Para assuntos mais subjetivos, como os casos dos itens 2 e 3, são exigidas provas técnicas como atestados médicos e diagnósticos que comprovem essa situação pessoal do réu, a fim de demonstrar a necessidade de sua presença na residência (OLIVEIRA, 2015).

Assim, fora as hipóteses já elencadas no artigo 318 do CPP, é necessário analisar as circunstâncias da prisão para tomar as medidas mais cabíveis de acordo com os princípios constitucionais (Brasil, 2017).

No entanto, a prisão domiciliar começa a ser vista não como substituto da prisão preventiva, mas como medida preventiva, como é o caso do artigo 319 do CPP (LIMA, 2015).

## A prisão domiciliar como uma medida cautelar alternativa à prisão preventiva

Um dos fatores que contribuem para essa dura realidade no Brasil é a falta de investimento estatal, que, aliado aos apelos da sociedade por penas cada vez mais duras, tem resultado em um número crescente de instituições sem condições de atender a todas essas necessidades. Assim, nesse contexto caótico, as restrições à liberdade acabam deixando de cumprir sua função de ressocialização desses indivíduos (ARRUDA, 2016).

Portanto, dada a frequência com que as prisões preventivas são ordenadas, aliada às condições da pena e ao impacto do próprio encarceramento, medidas alternativas são necessárias. Desta forma, há um incentivo para enfrentar a realidade aqui apresentada e mitigar os males nos presídios, a prisão domiciliar parece ser uma medida alternativa (LIMA, 2015).

No entanto, a prisão domiciliar não deve ser entendida como um remédio, nem como um poder de reverter o status que, mas de mitigar os danos do sistema prisional. Portanto, não há dúvidas de que essa medida, quando utilizada com o devido cuidado e com o devido respeito aos princípios constitucionais que devem servir de base para todas as decisões dos magistrados, pode trazer muitas vantagens (LIMA, 2015).

## O CÁRCERE E A MATERNIDADE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Dadas as realidades em que vivemos neste país, lidar com prisões e maternidade no sistema prisional é fundamental. Para tanto, analisar os diversos aspectos da maternidade no ambiente prisional, levando em consideração momentos de gravidez, parto, amamentação e convivência de mãe e filho nas prisões tornam-se cruciais, como será visto mais adiante. (BANDINTER, 1985)

### As garantias legais e constitucionais das prisioneiras

Do viés reafirmacionista, ter um ordenamento jurídico que envolva toda a coletividade como titular de direitos fundamentais não impede, por sua vez, que os legisladores reconheçam situações jurídicas específicas a fim de criar uma cura para todos (MACHADA, 2003).

No que se refere à maternidade, alicerçada no princípio da proteção integral da criança, deve-se entender que essa situação vai muito além do conflito de gênero, pois, acima de tudo, trata-se da capacidade de criar vida.

Nesse contexto, a Constituição de 1988 inseriu a maternidade no âmbito de direitos sociais, no artigo 6º, a fim de proteger a vida e a sua espécie. Nota-se:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988)

No âmbito da maternidade no cárcere a Carta Magna, dita no artigo 5º, inciso L, sobre o tema da amamentação, assegurando a toda e qualquer apenada a possibilidade de ficar com os seus filhos durante o período. Compreende-se 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: L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. (BRASIL, 1988)

Além dos dispositivos acima, a Constituição está intimamente relacionada à questão das mães nas prisões (Brasil, 1988). Portanto, como sugerem os autores, segundo o princípio da personalidade, a punição não pode ultrapassar o condenado (SILVA, 1966).

### O direito à maternidade no âmbito infraconstitucional

Além disso, o artigo 89.º do diploma normativo supracitado também prevê espaço para estas grávidas, bem como creches nas prisões para ajudar crianças indefesas: se estes diplomas inconstitucionais não são suficientes, inclui também este dispositivo normativo. Lei para tornar mais completa a gestão da maternidade dentro do presídio. Nesse seguimento, a Resolução

14 do Conselho Nacional de Política Criminal, artigo 7º, parágrafo 2º, aprovou a

Exposto na lei vista acima:

Art. 83. 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.

§ 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade (BRASIL, 1984).

Além deste artigo, o artigo 89 do diploma normativo supracitado também exige a disponibilização de espaço para essas gestantes, bem como o estabelecimento de creches em estabelecimentos prisionais para atendimento de crianças desamparadas:

Se não bastassem essas credenciais constitucionais, essa estrutura normativa também inclui disposições da lei para tornar mais completa a regulação da fertilidade em toda a prisão. Nesse seguimento, a Resolução 14 do Conselho Nacional de Política Criminal, artigo 7º, parágrafo 2º, aprovou o exposto na legislação supracitada:

Art. 7º. Presos pertencentes a categorias diversas devem ser alojados em diferentes estabelecimentos prisionais ou em suas seções, observadas características pessoais tais como: sexo, idade, situação judicial e legal, quantidade de pena a que foi condenado, regime de execução, natureza da prisão e o tratamento específico que lhe corresponda, atendendo ao princípio da individualização da pena.

§ 1º. As mulheres cumprirão pena em estabelecimentos próprios.

§ 2º. Serão asseguradas condições para que a presa possa permanecer com seus filhos durante o período de amamentação dos mesmos (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 1990).

Nesse contexto, um dos temas mais delicados quando se trata de questões de fecundidade nas prisões é a questão de quanto tempo a mãe e o filho vão conviver. Já foi abordado anteriormente a Seção 83 da Lei de Execução, que é de no mínimo 06 meses (REGULAMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES, 1990).

## **Gestação, parto e pós parto no cárcere**

Claramente, a gravidez, o parto e o puerpério representam momentos de preocupação para as mulheres em si mesmas, e elas precisam, sem dúvida um cuidado especial. Diante disso, se tal momento causou inseguranças e medos, sem dúvida, são intensificados nos ambientes prisionais. (SPINOLA, 2016)

De acordo com o Ministério da Saúde, o acompanhamento é importante por ser eficaz na redução da mortalidade materna e fetal e na preparação para a maternidade e partos acompanhados. No entanto, observa-se com frequência uma redução significativa no pré-natal e, assim, na maioria das instituições, observa-se apenas uma ultrassonografia durante o 9 trimestre de gestação (MIRABETE, 2000).

Em um grande estudo realizado pela Fundação Osvaldo Cruz (Fiocruz), verificou-se que mais da metade das mulheres pesquisadas realizou menos consultas de pré-natal do que o recomendado. Em termos de números, estes são ainda mais preocupantes: 36% das mulheres pesquisadas sentiram o pré-natal inadequado, 15% afirmaram ter sofrido alguma forma de violência durante a internação, 32% das gestantes afirmaram não ter feito o teste de sífilis e 4,6% das crianças nascem com este transtorno (COMISSÃO DE CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS,



1999).

Deve-se entender que as apenadas grávidas, embora punidas pelo ato não lícito que cometeram, não podem ser punidas novamente pela precariedade e muitas vezes escassa assistência à saúde que viola a personalização de penalidades (LANGELA, 2016).

## **A ALTERAÇÃO DO ART. 318 PELA LEI Nº 13.769/2018 E OS OBSTÁCULOS A SEREM VENCIDOS**

Diante de todas essas decisões de não acolhimento do STF, na esmagadora maioria das decisões dos tribunais brasileiros, a fim de aprovar em lei a decisão do legislador Habeas Corpus Coletivo n.º 13.769/2018, de um lado decidiu para trazer benefícios a determinados grupos de mulheres, Por outro lado, com a inserção dos artigos 318-A e 318-, o Caso B, que foi excluído pelo Tribunal, é expressamente rejeitado, no Código de Processo Penal (MINISTÉRIO PÚBLICO DE ESTADO DO PARANÁ, 2018).

Art. 318-A A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:  
I — não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;  
II — não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.  
Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código (MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ, 2018)

Conforme já analisado no tópico anterior, observou-se que o Código de Processo Penal já prevê a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, conforme trecho do artigo 318, incisos IV e V. No entanto, isso aconteceu com as recentes mudanças legislativas e, em vez de frases faladas, que podem substituir as disposições do cap. da Seção 318, os legisladores agora estipulam que, exceto nos casos previstos na Seção 318, haverá alternativas à prisão preventiva (BRASIL, 1941).

## **METODOLOGIA**

A metodologia utilizada é caracterizada como um estudo de caso com delineamento do tipo de Estudo exploratório, que se caracteriza como pesquisa descritiva, com abordagem qualitativa, onde a coleta de dados se dará através de uma entrevista com (3) três apenadas da penitenciária Sueli Maria Mendonça, para que se possa explorar mais sobre o assunto em pauta.

A entrevista foi realizada para o dia 11 de abril de 2022 às 15 horas, com três (3) apenadas, sendo uma em situação (gestante) e duas já mãe em puerpério (pós-parto) da Penitenciária Sueli Maria Mendonça de Porto Velho - RO. A pesquisa justificou-se por procurar possíveis soluções para problemas enfrentados pelas apenadas gestantes em penitenciárias, o intuito é analisar juntamente a política atual que está sendo adotada dentro do sistema prisional.

A instituição objeto de pesquisa foi a Penitenciária Sueli Maria Mendonça localizada na cidade de Porto Velho, sendo o público alvo apenadas gestantes ou em puerpério.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

De posse das anotações da entrevista e da transcrição das respostas, dar-se-á início à transcrição literal das entrevistas. Após a transcrição, foi realizada a leitura das entrevistas, estabelecendo-se um primeiro contato com os textos, com o objetivo de delinear as primeiras ideias e onde se realizará uma análise dos resultados obtidos na entrevista com as apenadas da Penitenciária Sueli Maria Mendonça.

Foi realizada uma entrevista com três detentas da Penitenciária Sueli Maria Mendonça, sendo uma na condição de gestante e duas já mães em puerpério. As apenadas vou nomear de “A”, “B” e “C” a fim de se preservar o nome das entrevistadas para que não haja constrangimento das partes.

A apenada “A”, a respeito de sua idade atual respondeu que “se encontra atualmente com 29 anos”. Foi perguntado a apenada “A” com quantos meses ela se encontrava de gestação ou quantos meses o seu bebê se encontrava, tem em vista que ela já é mãe, respondeu que “o bebê encontra-se atualmente com 6 meses de vida”. Ao ser questionada a apenada “A” sobre sua escolaridade respondeu: “estudou somente até a 6° série”.

A apenada “A”, questionada sobre sua situação Conjugal na penitenciária respondeu: “encontra-se solteira”. Já referente ao tempo prisional a apenada “A” respondeu que “encontra-se na penitenciária a 1 ano e 1 mês”. Foi questionado sobre o número de gestações anteriores e a apenada respondeu que: “possui 5 filhos”. A respeito se já foi presa mais de uma vez e se tem alguma história de nascimento em encarceramento anterior respondeu que “não foi presa mais de uma vez e os outros filhos não possuem histórico de nascimento em encarceramento.”

Foi questionada a apenada “A” se no estabelecimento prisional em que ela se encontra, já houve realização de ao menos uma consulta pré-natal e ela respondeu que “sim, houve pré-natal e aconteciam com a frequência de 1 vez ao mês.”

Referente a quantas consultas foram realizadas a apenada “A” respondeu que “houveram seis (6) consultas de pré-natal realizadas até o nascimento da criança”. Sobre ter recebido cartão de pré-natal e seu grau de satisfação com essas consultas a apenada “A” respondeu que “sim, recebeu seu cartão de pré-natal e sim está muito satisfeita com as consultas que foram realizadas”.

Foi perguntado em entrevista a apenada “A” considera que a penitenciária Sueli Maria Mendonça atende as exigências previstas em lei tal como prevê o art. 82 da Lei de Execuções Penais de que os estabelecimentos penais destinados à mulheres devem ser dotados de berçários para que se possa cuidar dos bebês até os 06 meses e elas respondeu que “sim, atende as exigências previstas no art. 82”.

A apenada “B”, referente a sua idade atual respondeu que “está com 19 anos”. Foi questionada apenada “B” com quantos meses ela se encontrava de gestação ou quantos meses o seu bebê se encontrava respondeu que “está com 2 meses de gestação, mais que já tem outra filha de 4 anos”. Ao ser questionada a apenada “B” sobre sua escolaridade respondeu: “estudou somente até a 9° ano”.

A apenada “B”, questionada sobre sua situação conjugal na penitenciária respondeu:

“encontra-se solteira”. Já referente ao tempo prisional a apenada “B” respondeu que “encontra-se na penitenciária a menos de um mês (16 dias) em medida provisória”. Foi questionado sobre o número de gestações anteriores e a apenada respondeu que: “possui 1 filha de 4 anos”, a respeito se já foi presa mais de uma vez e se tem alguma história de nascimento em encarceramento anterior respondeu que “já foi presa mais de uma vez e a outra filha não possuem histórico de nascimento em encarceramento”.

Foi questionada a apenada “B” se no estabelecimento prisional em que ela se encontra, já houve realização de ao menos uma consulta pré-natal e ela respondeu que “sim”.

Referente a quantas consultas foram realizadas a apenada “B” respondeu que “houve uma (1) consulta de pré-natal realizada até o presente momento devido estar no início da gestação”. Sobre ter recebido cartão de pré-natal “A” respondeu que “sim, recebeu seu cartão de pré-natal”. Sobre seu grau de satisfação com essas consultas a apenada não deu seu posicionamento.

Foi perguntado em entrevista a apenada “B” considera que a penitenciária Sueli Maria Mendonça atende as exigências previstas em lei tal como prevê o art. 82 da Lei de Execuções Penais de que os estabelecimentos penais destinados à mulheres devem ser dotados de berçários para que se possa cuidar dos bebês até os 06 meses e elas respondeu que “sim, atende as exigências previstas no art. 82”.

A apenada “C”, referente a sua idade atual respondeu que “está com 37 anos”. Foi questionada apenada “C” com quantos meses ela se encontrava de gestação ou quantos meses o seu bebê se encontrava respondeu que “está com um bebê de 7 meses e terá que se despedir pois, só é permitido que a criança fique com a apenada até que o bebê complete 7 meses”. Ao ser questionada a apenada “C” sobre sua escolaridade respondeu: “estudou somente até a 7ª série”.

A apenada “C”, questionada sobre sua situação conjugal na penitenciária respondeu: “encontra-se com um companheiro que também cumpre pena”. Já referente ao tempo prisional a apenada “C” respondeu que “encontra-se na penitenciária 1 ano e 1 mês”. Foi questionado sobre o número de gestações anteriores e a apenada respondeu que: “possui 4 filhos”. A respeito se já foi presa mais de uma vez e se tem alguma história de nascimento em encarceramento anterior respondeu que “não foi presa mais de uma vez e não possui histórico de nascimento em encarceramento”.

Foi questionada a apenada “C” se no estabelecimento prisional em que ela se encontra, já houve realização de ao menos uma consulta pré-natal e ela respondeu que “não, porque quando ela foi presa a criança já havia nascido”.

Referente a quantas consultas foram realizadas a apenada “C” respondeu que “nenhuma”. Sobre ter recebido cartão de pré-natal “A” respondeu que “não recebeu, porém o bebê recebeu cartão de vacina”. Sobre seu grau de satisfação com essas consultas se disse satisfeita.

Foi perguntado em entrevista a apenada “C” considera que a penitenciária Sueli Maria Mendonça atende as exigências previstas em lei tal como prevê o art. 82 da Lei de Execuções Penais de que os estabelecimentos penais destinados à mulheres devem ser dotados de berçários para que se possa cuidar dos bebês até os 06 meses e elas respondeu que “sim, atende

as exigências previstas no art. 82". A apenada em questão está aguardando prisão domiciliar porque ela não é de Porto Velho-RO é do município de Cerejeiras e já fez o pedido de prisão domiciliar pois, quando a criança completa (7) sete meses não pode permanecer na penitenciária com a mãe.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fora verificado na presente pesquisa que o presídio Sueli Maria Mendonça atende as exigências previstas em lei tal como prevê o art. 82 da Lei de Execuções Penais de que os estabelecimentos penais destinados às mulheres devem ser dotados de berçários para que se possa cuidar dos bebês até os 06 meses.

Sobre a lei 13.769/2018 referente a prisão domiciliar do código penal estar de fato sendo aplicada na penitenciária Sueli Maria Mendonça resguardando os direitos das apenadas gestantes ou em puerpério concluiu-se que sim, os direitos estão sendo resguardados, inclusive observou-se que as apenadas tiveram acompanhamento mensal de pré-natal como lhe é de direito e ao nascer a criança receberam um cartão de vacinação.

Deve-se, portanto, observar que a prisão domiciliar é uma instituição dividida entre os juristas, pois alguns a veem como conducente à impunidade, enquanto outros a defendem como solução para a crise do sistema prisional.

O presente trabalho também mostra que, à medida que a legislação muda, e também é objeto do estudo, há uma clara intenção dos legisladores de ampliar a hipótese de concessão da prisão domiciliar em relação às decisões derivadas de habeas corpus coletivo, exceto nos casos especificados nos itens 1 e 2. Além disso, o julgamento foi excluído.

Além disso, a aparente inversão da lógica da avaliação também foi notada ao analisar o cenário jurisprudencial de acordo com a lei, pois no caso da própria decisão fiscalizadora, é fundamental que o tribunal demonstre a necessidade de alguma substituição, ao invés do que o legislador esperava concessões gerais. Sendo a precaução um instrumento capaz de proteger o processo, nota-se que o juiz pode, mesmo sem os pressupostos de I e II, reconhecer que as liberdades individuais são incompatíveis para tornar útil o resultado do processo.

À luz disso, as precauções de prisão domiciliar se mostraram insuficientes no contexto do caso em muitos casos, muitas vezes vinculadas à proteção geral das crianças.

Além disso, infere-se que o silêncio dos legisladores sobre a exigência de tutela efetiva não trata de uma das questões mais controversas que cercam a questão, abrindo um vazio maior para desmentidos caso a caso.

Por fim, também foi constatado que sempre é possível que um tribunal competente justifique a recusa de tomar medidas cautelares, uma vez que qualquer matéria nesse sentido está sujeita à chamada cláusula de reserva de competência. Então, como conclusão, o que vai acontecer na prática é que os magistrados que não concederam liberdade temporária a essas mulheres continuarão negando a liberdade porque, dependendo das circunstâncias, eles encontrarão uma maneira de decidir se o acusado constitui ou não uma ordem pública violação, perigoso, ou por qualquer outro motivo que considere apropriado no caso particular.

## REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Prisão Civil por Dívida. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.51.
- ARRUDA, Sande Nascimento. A ineficiência, as mazelas e o descaso presentes nos presídios superlotados e esquecidos pelo poder público. 2016. Revista Jurídica. Disponível em: <<https://dagmarvulpi.blogspot.com/2013/01/a-ineficiencia-as-mazelas-e-o-descaso>> Acessado em: 27 mar. 2022.
- BADINTER, Elizabeth. Um amor conquistado: o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985, p. 345.
- BOSCHI, José Antônio Paganella. Execução Penal: Questões controvertidas. Porto Alegre: Estudos MP, 1989, v.3, p. 52.
- BRASIL. Código de Processo Penal Brasileiro. Brasília, DF. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)> Acesso em: 21 mar. 2022.
- BRASIL. 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/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 11 Mar. 2022.
- BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)> Acesso em: 21 de março 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 76.476/MG. Relator Ministro Jorge Mussi, Julgado em 08 de Agosto de 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/490422205/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-76476-mg-2016-0255168-4/inteiro-teor-490422215>> Acesso em: 23 mar. 2019.
- COMISSÃO DE CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS. Relatório Azul – Garantias e Violações dos Direitos Humanos; 1999/2000. Porto Alegre: Assembleia Legislativa, 2000, p. 407.
- DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Diagnóstico sobre a política de monitoração eletrônica. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/monitoracao-eletronica/arquivos/diagnostico-monitoracao-eletronica-2017.pdf>> Acesso em: 21 mar. 2022.
- FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Manual de Processo Penal. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 634.
- GOMES, Luiz Flávio. Prisão e Medidas Cautelares: Comentários à Lei 12.403/11. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 312.
- LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Direito de Processo Penal. 3 ed, Salvador: JusPodivm, 2015, p. 998.
- MARMITT, Arnaldo. Prisão Civil por Alimentos e Depositário Infel. São Paulo: Aide, 1989, p.9.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. Maternidade no Cárcere e Lei n 13.769/2018: Apontamentos sobre a prisão domiciliar como substituto da prisão preventiva e do regime de cumprimento de pena e como instrumento da progressão especial de regime. Disponível em: <[http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Maternidade\\_no\\_Carcere\\_e\\_Prisao\\_domiciliar\\_-\\_versao\\_2019\\_-\\_versao\\_atualizada\\_em\\_26-2-2019.pdf](http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Maternidade_no_Carcere_e_Prisao_domiciliar_-_versao_2019_-_versao_atualizada_em_26-2-2019.pdf)> Acesso em 21 mar. 2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 22.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 572.

PRUDENTE, Neemias. Lei não prevê fiscalização em casos de prisão domiciliar. Disponível em: <<https://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/noticias/448837300/lei-nao-preve-fiscalizacao-em-casos-de-prisao-domiciliar>> Acesso em: 21 mar. 2022.

ROVER, TADEU. Barroso defende prisão domiciliar para suprir falta de vagas em presídios. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-05/barroso-defende-prisao-domiciliar-suprir-falta-presidios>> Acesso em: 17 mar. 2022.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 19 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 863.

SÍTIO ELETRÔNICO VALERIO SAAVEDRA. Juiz auxiliar do CNJ fala sobre aprendizado com multirões carcerários. Disponível em: <[http://www.valeriosaavedra.com/rss-noticia\\_5890\\_juizauxiliar-do-cnj-fala-sobre-aprendizado-com-mutiroes-carcerarios.html](http://www.valeriosaavedra.com/rss-noticia_5890_juizauxiliar-do-cnj-fala-sobre-aprendizado-com-mutiroes-carcerarios.html)> Acesso em: 21 mar. 2022.

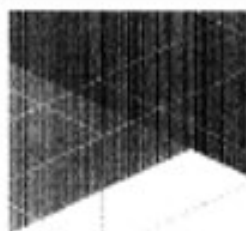
SÍTIO ELETRÔNICO JUS BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ - HABEAS CORPUS: HC 150683 MG 2009/0202082-1. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21103870/habeas-corpus-hc-150683-mg-2009-0202082-1-stj?ref=amp>> Acesso em: 21 mar. 2022.

SPINOLA, Priscilla Feres. A experiência da maternidade no cárcere: Cotidiano e trajetórias de vida. Dissertação (Mestrado em Ciências da Reabilitação) – Universidade de São Paulo. 2016, 251 f. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5170/tde-11052017-140243/publico/PriscillaFeresSpinola.pdf>> Acesso em: 24 mar. 2022

LANGELLA, Jordana. Falta acompanhamento médico, pré-natal e papel higiênico às mulheres no cárcere brasileiro. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2016/06/20/faltaacompanhamento-medico-pre-natal-e-papel-higienico-as-mulheres-no-carcere-brasileiro/>> Acesso em 28 mar. 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 701.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 9 ed. Rio de Janeiro: JusPodivm, 2014, p. 701.



Porto Velho, 09 de março de 2022

Ao Senhor  
Célio Luiz de Lima  
Diretor Geral da Polícia Penal

Senhor Coordenador,

Solicitamos autorização institucional para realização da pesquisa científica intitulada "Sistema Carcerário Feminino: O direito à prisão domiciliar de detentas gestantes", a ser realizada na Penitenciária Suely Maria Mendonça, pelas acadêmicas Fernanda Alexandre Pontes e Victória Rodrigues Mendes, sob orientação do Professor Dr. Franklin Vieira Dos Santos, que utilizará da seguinte metodologia entrevista mediada por anotações e um formulário contendo treze perguntas subjetivas que irão ser respondidas através de uma videoconferência agendada antecipadamente. O objetivo principal é analisar o direito a prisão domiciliar de detentas gestantes da Penitenciária Suely Maria Mendonça. Igualmente, assumimos o compromisso de manter os dados coletados em absoluto sigilo e disponibilizar os resultados obtidos para esta coordenadoria.

Em anexo, encaminhamos o formulário para uma análise.

Agradecemos antecipadamente a atenção, ficando à disposição para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários.

FRANKLIN VIEIRA DOS SANTOS:101 1561	FRANKLIN VIEIRA DOS SANTOS:1011561 2022.03.14 08:35:08 -04'00'
--	--

## **Limbo jurídico previdenciário trabalhista e os efeitos ao empregador**

---

**Lucah Ferrari Trevisane Roma**

*Graduando do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas*

**Luiz Felipe Borges dos Santos**

*Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas*

**Uérlei Magalhães Moraes**

*Professor. Dr. do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.21



## RESUMO

Este trabalho abordou sobre o limbo jurídico previdenciário, onde o empregado não recebe renda do empregador e do INSS. O objetivo geral será explanar sobre os efeitos do limbo jurídico previdenciário trabalhista no debate entre princípios e legislação previdenciária e trabalhista, e compreender as correntes predominantes sobre o tema. Diante disso, os empregados estão à beira das chamadas leis previdenciárias trabalhistas, não recebendo salários de seus empregadores e não usufruindo de benefícios previdenciários. Foi possível concluir que existem duas correntes, a primeira entende que o empregador que deve ser o responsável pelo pagamento dos salários ao empregado quando este sujeitar-se ao Limbo Jurídico, por outro lado temos quem entende que o empregador não deve ser responsabilizado por funcionário, colocando que caberia inclusive uma ação regressiva em face do INSS visando o ressarcimento dos valores pagos.

**Palavras-chave:** incapacidade. limbo jurídico. previdência. efeitos ao empregador.

## ABSTRACT

This work addressed the legal limbo of social security, where the employee does not receive income from the employer and the INSS. The general objective will be to explain the effects of the social security-labor legal limbo in the debate between principles and social security and labor legislation, and to understand the prevailing currents on the subject. Therefore, employees are on the verge of so-called social security-labor laws, not receiving salaries from their employers and not enjoying social security benefits. It was possible to conclude that there are two currents, the first understands that the employer who should be responsible for paying the wages to the employee when he is subject to Legal Limbo, on the other hand we have those who understand that the employer should not be held responsible for an employee, placing that it would even be a regressive action in the face of the INSS aimed at the reimbursement of the amounts paid.

**Keywords:** disability. legal limbo. security. effects on the employer.

## INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda sobre o Limbo Jurídico previdenciário, que é caracterizado quando o empregado deixa de receber o salário e ao mesmo tempo não lhe é concedido o benefício do auxílio-doença. No entanto, o trabalho do trabalhador, e o salário auferido, muitas vezes é a única fonte de renda que garante a si e à sua família (LEITE, 2019). Este último é assegurado por ela através da cobertura previdenciária da Previdência Social. (Cabral, 2018).

Algumas vezes o INSS acredita que o segurado recuperou a capacidade laboral e conseguiu retomar suas atividades, mas o médico do trabalho responsável pelo exame de retorno comprova que ele está inapto (PARDO, 2018).

Diante desse impasse, o empregado fica sem receber da empresa na qual exerce suas funções e também deixa de gozar do auxílio previdenciário, ou seja, desamparado financeiramente. Nesses casos, o empregado busca auxílio na justiça na tentativa de solucionar esse conflito.

Dessa forma, válida a importância de estudar os temas abordados neste estudo, podendo contribuir para o aprimoramento da legislação, e ainda trabalhar com a comunidade como um todo, e os empregadores em particular, sobre os princípios constitucionais que resguardam seus empregados, com vista da dignidade da pessoa humana.

Desse modo, O objetivo geral será explicar sobre os efeitos do limbo jurídico previdenciário trabalhista no debate entre princípios e legislação previdenciária e trabalhista, e compreender as correntes predominantes sobre o tema. O trabalho terá como objetivos específicos: contextualizar sobre os princípios do direito previdenciário; averiguar as espécies de benefícios por incapacidade, abordar sobre os princípios do direito do trabalho bem como as hipóteses de suspensão e interrupção de contratos de trabalho.

A metodologia utilizada nesse trabalho refere-se a um estudo com coleta de dados realizada por meio de um levantamento bibliográfico e com base nas vivências de alguns autores, para construção de uma revisão de literatura acerca do Limbo Jurídico previdenciário.

O trabalho será dividido em capítulos, sendo abordado no primeiro capítulo sobre o conceito de Previdência Social, assim como seus objetivos, além disso serão apresentados os princípios norteadores da Previdência e as espécies de benefícios previdenciários.

Já no segundo capítulo, o estudo discorrerá sobre contratos de trabalho amparados pela legislação trabalhista, seus princípios e características bem como as causas de suspensão e interrupção de contratos de trabalho.

Será abordado, no terceiro capítulo, sobre os princípios protetivos ao direito do trabalhador e, no quarto capítulo, sobre os efeitos causados clareando os entendimentos jurisprudenciais no concerne a problemática do tema abordado.

## **SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO: UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA**

O termo "previdência" no Brasil corresponde ao sistema de previdência social para trabalhadores dos setores de serviços públicos e privados. A agência faz parte do tripé que constitui a chamada previdência social (artigos 194 a 204 da Constituição Federal), que abrange também a saúde e a assistência social (ARRUDA, 1998).

A previdência social brasileira é basicamente dividida em dois sistemas principais: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), administrado pelo INSS, que atende trabalhadores privados e rurais, autônomos ou quaisquer outras pessoas físicas que desejem aderir ao sistema por meio de contribuições; Regime Especial de Previdência Social (RPPS), responsável pela previdência dos servidores públicos federais, estaduais, municipais e militares. Ainda há um viés muito de segmentação nas regras previdenciárias de ambos os sistemas (MATOS, MELO & SIMONASSI, 2012).

O artigo 195 da Constituição Federal estabelece que, de acordo com o princípio da diversificação da base de custeio, os recursos previdenciários devem provir de duas fontes: 1) dos orçamentos federal, estadual e do DF, 2) das contribuições sociais. Por sua vez, as contribuições sociais subdividem-se em quatro: a) folhas de pagamento, rendimentos ou contas e lucros dos

empregadores; b) trabalhadores e outros segurados; c) importadores de bens ou serviços do exterior; d) previsões de receitas de concursos (GENTIL, 2017).

Conforme Junior, a seguridade pode ser delimitada como:

Uma proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante a uma série de medidas públicas. Tais medidas destinam-se a evitar privações econômicas e sociais que derivam do desaparecimento ou de uma forte redução dos recursos econômicos (JUNIOR, 2011, p. 16).

observa-se que, quem deseja usufruir os benefícios da Previdência social deve contribuir mensalmente, isto é, decorre de uma prestação monetária para garantir a seguridade social.

Na concepção de Ataliba (1996, p. 1):

Contribuição social é o tributo vinculado cuja hipótese de incidência consiste numa atuação estatal indireta e mediata (mediante uma circunstância intermediária) referida ao obrigado [...]; se o legislador ordinário federal batiza de contribuição um tributo, a finalidade em que deve ser aplicado o produto da sua arrecadação, necessariamente, será uma daquelas constitucionalmente previstas, quer no art. 149 da Constituição, quer nas outras disposições constitucionais referentes à matéria.

A previdência social pública do Brasil opera em regime de repartição, ou seja, os benefícios para trabalhadores inativos são custeados por trabalhadores ativos no mercado de trabalho. Nessa abordagem, há solidariedade intergeracional, enquanto em um sistema capitalizado, as contribuições atuais são destinadas a acumular reservas responsáveis por futuras pensões e pagamentos de pensões.

## **Espécies de benefícios previdenciários**

Os benefícios previdenciários são benefícios pecuniários devidos aos segurados pelo regime geral de previdência social, destinados a prover-lhes "as despesas de subsistência em caso de impossibilidade de obtenção de recursos por meio de seus esforços, ou a ampliação financeira de seus benefícios em caso de morte ou Quem depende dele enfrenta responsabilidades familiares ou apoio (TAVARES, 2015).

Sendo assim a Constituição Federal no artigo 201 e incisos traz incidências nas quais asseguram o direito a concessão de benefícios:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - Cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

II - Proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - Pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes observado o disposto no § 2º. (BRASIL, CRFB, 2020)

A Lei nº 8.213/91 em seu art. 24 conceitua um outro requisito chamado de carência: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o

beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências" (BRASIL, Lei nº 8.213/91, 2020).

Ou seja, o segurado faz contribuições mensais à Previdência Social pelo privilégio de receber benefícios quando necessário. Nesse sentido, Ferreira destaca que, em razão da natureza contributiva do sistema previdenciário, é razoável exigir a observância de carências para obtenção de determinados benefícios e a renúncia de outros, pois o equilíbrio atuarial do sistema fiscal e previdenciário necessita ser mantida (FERREIRA, 2016).

No entanto, em alguns casos, o período de carência é dispensável, mas os cidadãos ainda são segurados pelo sistema de previdência social, e esse período de não contribuição é chamado de "período de carência", conforme descrito acima.

Assim, o artigo 15 da Lei da Previdência Social (8.213/91) menciona em uma lista exaustiva as condições em que as pessoas podem continuar seguradas independentemente de suas contribuições:

Art. 15: Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo. (BRASIL, Lei nº 8.213/91, 2020)

Para comprovar o tempo de contribuição que possui será utilizado “os dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de tempo de contribuição ” (TAVARES, 2015, p. 160).

## Auxílio-doença

A Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 preveem auxílio-doença para aqueles que estão temporariamente impedidos de trabalhar. Assim podemos citar a autora Ribeiro que bem conceitua o que é a incapacidade que gera o dever do INSS conceder o benefício:

Incapacidade é a impossibilidade temporária ou definitiva do desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência de alterações provocadas por doença ou acidente, para o qual o examinado estava previamente habilitado. Está implícito no conceito de incapacidade que a permanência do segurado do INSS na atividade poderá acarretar agravamento ou, até mesmo, risco de vida para o segurado (RIBEIRO, 2008, p. 182).

Para receber auxílio-doença, o segurado deve contribuir com a previdência social há pelo menos 12 (doze) meses e é determinado pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91: Art. 25. “A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos

seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais. ” (BRASIL, Lei nº 8.213/91, 2020)

Vale ressaltar que algumas exceções são as disposições do art. 26 do inciso (II) da Lei (8.2013/91), que independem de carência para concessão de auxílio-doença:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, atualizada a cada 3 (três) anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (BRASIL, Lei nº 8.213/91, 2020)

Dessa forma, algumas regras devem ser observadas para a concessão de benefícios aos cidadãos, outro ponto importante deste o benefício está relacionado à quantidade de atividade exercida, ou seja, uma pessoa que tem duas ou mais atividades laborais e é portadora de deficiência, receberá auxílio-doença mesmo que seja portadora de deficiência. Conforme explica Martins, aplica-se apenas a uma função:

Ao segurado que exercer mais de uma atividade abrangida pela Previdência Social será devido o auxílio-doença, mesmo no caso de incapacidade apenas para o exercício de uma delas, devendo a perícia médica ser conhecedora de todas as atividades que o segurado estiver exercendo (art. 73 do Decreto nº 3.048). Nesse caso, o auxílio-doença será concedido em relação à atividade para a qual o segurado estiver incapacitado, considerando-se para o efeito de carência somente as contribuições relativas a essa atividade. Exercendo o segurado a mesma profissão nas várias atividades, será exigido de imediato o afastamento de todas elas. Se o segurado exercer mais de uma atividade, e incapacitando-se para uma delas, deverá o auxílio-doença ser mantido indefinidamente, não cabendo sua transformação em aposentadoria por invalidez, enquanto essa incapacidade não se estender às demais atividades. (MARTINS, 2003, p. 333)

Portanto, o segurado só poderá continuar na função em que não é portador de deficiência e receber temporariamente benefícios para prover renda para outras atividades, considerando que se trata de um benefício substitutivo de renda.

Além disso, de acordo com o parágrafo 3º, o auxílio-doença só é pago pelo INSS a partir do 16º dia, os primeiros 15 dias pelos quais o empregador é responsável pelo pagamento, o que impede o INSS de emitir benefícios por vários dias Art. 60 da Lei 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

[...]

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (BRASIL, Lei nº 8.213/91, 2020).

Quando o INSS fornece perícia médica, o médico especialista responsável fixa uma data futura que considere suficiente para a recuperação do segurado, ou seja, a alta programada prevista no artigo 8º da Lei 8.213/91: “Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do

benefício.” (BRASIL, Lei nº 8.213/91, 2020).

Embora em alguns casos um médico especialista (Perito) do INSS defina uma data de retorno ao trabalho, isso não significa que o segurado poderá de fato retornar ao trabalho, ou seja, não se pode dizer que ele está apto a parar de trabalhar em decorrência disso (SANTOS, 2015).

Ressalte-se que o artigo 59, § 1º, da Lei 8.213/91 estabelece que o segurado que sofria de doença anterior ao ingresso não é coberto pela previdência social, ou seja, não pode requerer auxílio-doença, exceto em casos graves de doenças em que os cidadãos não podem trabalhar (BRASIL, LEI 8.213/91, 2020).

Da mesma forma, quem já possui uma doença que não o impossibilite de trabalhar pode ingressar no sistema previdenciário, lembrando que se sua saúde se deteriorar, pode solicitar auxílio-doença (PACHECO, 2018).

Caso o segurado considere que não pode retomar suas atividades laborais no prazo aprovado pelo perito, poderá solicitar a prorrogação de seus benefícios, desde que não possa mais exercer suas funções à reabilitação Profissional, processo que visa o retorno do segurado ao mercado de trabalho.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

[...]

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei (BRASIL, Lei nº 8.213/91, 2020).

O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade (BRASIL, Lei nº 8.213/91, 2020).

## **DOS PRINCÍPIOS PROTETIVOS AO DIREITO DO TRABALHADOR**

Observou-se que ao longo da história, os trabalhadores sempre foram explorados por suas atividades sem remuneração justa. Como todos sabemos, a escassez de trabalhadores em relação aos empregadores é uma realidade fatal, não só no Brasil, mas em todos os países do mundo (VIANNA, 2014). Como resultado dessas circunstâncias, a igualdade de todas as partes precisa ser alcançada em futuros processos judiciais (SUSEKIN, 2000).

É tratar a todos igualmente, tratá-los igualmente, tratá-los igualmente, e tratá-los igualmente, a fim de alcançar a justiça no final. Por isso, o princípio da proteção aparece no ordenamento do direito do trabalho. A função do direito do trabalho é regular a relação entre empregados e empregadores, sempre buscando atingir o ideal de justiça (SUSSEKIND, 2000).

O princípio da proteção é um dos princípios básicos do direito do trabalho e, sem dúvida, um dos mais importantes de muitos princípios, por isso muitas questões são levantadas na

doutrina do Estado.

Referente a este princípio Delgado (2001, p. 2):

“o princípio tutelar influi em todos os seguimentos do Direito Individual do Trabalho, influyendo na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesse obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a idéia protetiva-retificadora o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente”

O princípio da proteção do trabalhador decorre de normas obrigatórias e, portanto, a ordem pública é uma característica da intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando opor obstáculos à autonomia da vontade (VIANNA,2012). Estas regras vinculativas constituem a base dos contratos de trabalho. Américo Plá Rodrigues (1992) considera que este princípio inclui três dimensões, nomeadamente o princípio in dubio pro trabalhador (ou pro misero), o princípio normativo mais favorável e o princípio da condição mais favorável.

## **In Dubio Pro Operario**

O princípio diz que se houver dúvida sobre a norma aplicável, deve ser aplicada a norma que for mais benéfica ao trabalhador (BRASIL, 1973).

Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (BRASIL, 1973).

Uma subdivisão desse princípio personaliza o operador jurídico do In Dúbio Pro Operário ou In Dubio Pro Misero (CARRION, 1993). De antemão, a arte deve ser esclarecida. O artigo 761 da CLT garante ao juiz liberdade suficiente na condução do processo para determinar as diligências necessárias ao esclarecimento da causa. No mesmo sentido, o art. O artigo 161 do Código de Processo Penal garante aos juízes a livre apreciação das provas, devendo sempre expor os motivos de sua condenação (CARRION, 1993).

Os dois artigos citados sustentam o princípio da livre convicção do juiz ou da persuasão racional, segundo o qual os magistrados podem interpretá-la como o valor mais lógico e correto atribuído à prova produzida no processo, desde que esteja de acordo com o art. fatos do caso (RUPRECHT, 1995).

## **Princípio da condição mais benéfica**

O princípio da condição mais benéfica deve ser definido, de acordo com Sergio Pinto Martins (2008, p. 61) "como o fato de que vantagens já conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior, pois estariam violando o art. 468 da CLT, também dispõe que nos contratos individuais de trabalho, as respectivas condições só podem ser alteradas por mútuo consentimento, e mesmo assim, desde que as condições não causem danos diretos ou indiretos ao empregado, há multa por descumprimento estes termos de garantia são inválidos (BRASIL, 1943).

## Princípio da proteção

O Princípio da Proteção é o primordial do direito do trabalho, uma vez que as relações de trabalho em grande parte é um contrato entre empregado e empregador, de modo consequente constituindo um vínculo em um contrato sinalagmático que foi de certa forma induzido por ambas as partes, à vista disso, o poder do Estado em mediar estas relações é oriundo das leis serem imperativas que perfaz no controle da autonomia de vontade (-SUSSEKIND; TEIXEIRA; VIANA, 2002, p. 146).

Na Constituição Federal não existe expressão “princípio da proteção”, entretanto, ele é demonstrado na esfera dos direitos sociais, econômicos e com ideia de que a ordem social é baseada no trabalho, ligado a outro princípio fundamental que constitui-se na dignidade na pessoa humana (ARRUDA, 1998).

## Princípio da primazia da realidade

Esse princípio traz a noção de que o que conta em uma relação de trabalho é o que é feito na prática, seja no papel ou mesmo após o fato. Onde de fato ocorrer na prática, será dada preferência ao que ocorreu por último (RODRIGUEZ, 2000).

O melhor é estudar as práticas específicas na prestação de serviços, independentemente da vontade expressa pelas partes em sua respectiva relação jurídica (RODRIGUEZ, 2000).

A prática comum em termos de qualidade de uso altera o contrato pactuado, criando novos direitos e obrigações para as partes, respeitando os limites prejudiciais da imutabilidade contratual (DELGADO, 2001). Isso não comprova a realidade (DELGADO, 2001).

## LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTAS E OS EFEITOS AO EMPREGADOR

Compreendidos os princípios previdenciários, as peculiaridades dos benefícios por invalidez, e examinando as causas e consequências dos contratos de trabalho e rescisão contratual, passaremos agora a examinar as chamadas franjas jurídicas trabalhistas e previdenciárias e a responsabilidade dos empregadores (Treviso, 2015).

Portanto, essa situação afeta muito os funcionários, pois eles não podem retornar ao trabalho. Até que essa situação seja resolvida, os trabalhadores ficam em situação de vulnerabilidade sem nenhuma fonte de renda para se sustentar (CABRAL, 2018).

## Diferenças entre incapacidade e inaptidão

Inicialmente existe o padrão de conceituação médica acerca da incapacidade, situação esta que decorre de doença ou trauma que necessite procurar ajuda médica para os devidos cuidados, realizando tratamentos a fim de que consiga recuperar a capacidade (PATSI, TREZUB, 2019).

Contudo, há ainda o modelo social no qual o autor supõe que a incapacidade seja um obstáculo de ordem social necessitando de intervenções do poder público, haja vista o problema decorrer da existência de um meio ambiente desajustado e criado por atitudes e outras condições do meio social (PATSI, TREZUB, 2019, p. 31).

Segundo o autor, não há como se ater a apenas um dos modos porque o assunto é muito



profundo. Diante disso, deve haver uma comunicação entre os dois, como sugerem os autores, pois há uma ligação entre os fóruns internos e externos do paciente, esse modelo (conceituação médica e modelo social) é chamado de modelo biopsicossocial, que leva em consideração a fatores humanos biológicos, individuais e sociais (PATRICS, TREZUB, 2019).

Vale ressaltar que não deve haver hierarquia entre os laudos médicos, mas a Súmula 15 do TST afirma que a Justificativa do empregado para afastamento do trabalho por doença, percepção de auxílio-doença e auxílio-descanso semanal, deve seguir a ordem de preferência de atestado médico prescrita devidamente por lei (BRASIL, TST, 2003).

A lei referida acima é a lei 605/1949 na qual estabelece em seu artigo 6º, §2º:

Art. 6º: Não será devida a remuneração quando, sem motivo justificado, o empregado não tiver trabalhado durante toda a semana anterior, cumprindo integralmente o seu horário de trabalho.

§ 2º A doença será comprovada mediante atestado de médico da instituição da previdência social a que estiver filiado o empregado, e, na falta deste e sucessivamente, de médico do Serviço Social do Comércio ou da Indústria; de médico da empresa ou por ela designado; de médico a serviço de representação federal, estadual ou municipal incumbido de assuntos de higiene ou de saúde pública; ou não existindo estes, na localidade em que trabalhar, de médico de sua escolha. (BRASIL, Lei nº 605/1949, 2020)

A Norma Regulamentadora nº 07 é tratada em sentido contrário ao acima, que estabelece que o médico do trabalho é obrigado a declarar a competência para exercer as funções que lhe forem atribuídas, uma vez que deve estar atento às condições de trabalho, por exemplo, a ambiente de trabalho (Brasil, Norma Regulamentadora N° 07, 1996).

Na visão de Treviso (2015, p. 80):

É preciso buscar um mecanismo que possa, efetivamente, equilibrar este problema”. A grande questão é que, sabe-se que o instituto do limbo jurídico previdenciário trabalhista é um vácuo no ordenamento jurídico, sem uma disposição determinada a sua solução imediata, tornando necessário o uso da função interpretativa da norma como critério orientador para os interpretes da lei.

Portanto, vale ressaltar que como a NR-07 vem de um estatuto, predomina a Lei Federal 605/1949, o que torna o INSS responsável por analisar a capacidade do segurado (PARDO, 2018).

## **Análise dos efeitos do limbo jurídico previdenciário trabalhista**

Os empregados que recebem auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez são obrigados a realizar exames médicos periódicos, conforme exigido pelo INSS, para comprovar que estão incapacitados para o trabalho. No caso de auxílio-doença, pode ser feito pedido de prorrogação, conforme descrito acima (BRASIL, NR 07, 1996).

Acontece que no momento do exame do especialista, o médico especialista pode saber que o segurado conseguiu retomar as atividades normais e ter alta do hospital. Empregados, após o término dos benefícios previdenciários, devem retornar à empresa e realizar o exame médico conforme especificado na NR-07 (Norma Regulamentadora). A Norma Regulamentadora (NR 7) no item 7.4.3.3 exige:

No exame médico de retorno ao trabalho, deverá ser realizada obrigatoriamente no primeiro dia da volta ao trabalho de trabalhador ausente por período igual ou superior a 30 (trinta) dias por motivo de doença ou acidente, de natureza ocupacional ou não, ou parto (BRASIL, NR 07, 1996).

Os autores Nadinajara Amaral dos Santos e o autor Thiago Ribeiro Rafagnin interpretam os problemas jurídicos previdenciários como uma situação em que um empregado é dispensado do INSS, recebe auxílio-doença e encontra-se, ao retornar ao trabalho, impedido de trabalhar pelo empregador, pois foi considerado inapto após ser avaliado por médico da empresa, colocando-o em situação precária, pois não recebia salário da empresa e nenhum benefício previdenciário (SANTOS, RAFAGNIN, 2018).

Ainda assim, Junior (2015) destaca que as doenças mentais acabam por contribuir mais para esta condição devido às suas "grandes dificuldades de avaliação diagnóstica e impacto funcional".

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho nos levou a concluir que a Previdência Social é um direito constitucionalmente garantido e consagrado pelo artigo 194 da Constituição Federal com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais e apoiar os mais necessitados. Passando por um momento difícil porque eles não podem se sustentar.

Sendo assim, o Estado tem a responsabilidade de garantir a saúde, a assistência social e a previdência social, e a própria previdência social tem a responsabilidade. O Sistema Único de Saúde (SUS) presta serviços públicos de saúde no Brasil, além de realizar campanhas de advocacia para tornar as informações acessíveis a todos, e tais serviços são prestados sem doações prévias, como aqueles relacionados ao bem-estar familiar, existência e proteção de crianças. Atender crianças e jovens, idosos, deficientes e mães.

No que diz respeito ao princípio constitucional da seguridade social, vemos que o princípio da dignidade da pessoa humana é essencial a todos os demais, pois sem ele é impossível garantir o mínimo de existência e respeito à pessoa. Para conceder esses benefícios, o município é responsável por um exame médico pelo médico especialista responsável, de modo que este deve analisar cada caso com imparcialidade.

Caso o segurado receba benefícios, seu contrato de trabalho será suspenso, sem sua função principal, ou seja, a prestação de serviços e o empregador não paga os salários. Mas mesmo assim, se um novo exame físico revisado for feito e os profissionais médicos entenderem a capacidade dos funcionários de se demonstrarem no local de trabalho.

Ao retornar ao trabalho, o empregado deve ser avaliado por médico do trabalho responsável, que pode entender que o empregado não pode retornar ao trabalho e que seu retorno pode levar a um agravamento da doença. Além disso, os empregados encontram-se no chamado dilema jurídico previdenciário nesta situação, onde os empregados ficam desamparados, não recebendo salário da empresa nem o valor dos benefícios previdenciários.

Diante disso, há duas linhas de pensamento para resolver esse impasse, a primeira defendida por alguns autores defendendo que os empregadores devem ser responsáveis pelo pagamento dos salários nos momentos em que os empregados estão desamparados. A jurisprudência

dência dominante tem decidido se os empregadores devem salários durante esse período ou os funcionários se reajustam às novas funções após serem pagos.

Os autores Fabiano Pardo e Joseane Kroth entendem que o empregador deve dar licença remunerada ao trabalhador para que ele não passe por tanta dificuldade financeira, mas se o INSS admitir o segurado no novo pedido de benefício, o empregador ficará habilitado a exigir a restituição do valor pago por meio de ação retrógrada contra um governo autoritário.

Portanto, se esse pensamento for adotado, e é nosso entendimento, esses princípios serão realizados sem causar tanto prejuízo às empresas e empregadores que se preocupam com a saúde e o bem-estar de seus trabalhadores.

## REFERÊNCIAS

ARRUDA, Kátia Magalhães. Direito Constitucional do Trabalho: sua eficácia e o impacto do modelo neoliberal. São Paulo: LTr, 1998.

ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6 ed. São Paulo. 1996..

BARROS, Aidil de Jesus Paes de; LEHFELD, Neide Aparecida de Souza. Projeto

de pesquisa: propostas metodológicas. Petrópolis: Vozes, 1999.

BREVIDELLI . Trabalho de conclusão de curso: guia prático para docentes e alunos da área da saúde. 2a ed. São Paulo: látria; 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em 21 mar. 2022.

BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro, 09 maio de 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 605, de 05 de janeiro de 1949. Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias de feriados civis e religiosos. Rio de Janeiro, 05 de janeiro de 1949. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l0605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0605.htm). Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Lei da Previdência Social. Brasília, 24 jul. 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm). Acesso em: 14 mar. 2022.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. NR 07 - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 1996.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 212. Despedimento. Ônus da prova. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2003]. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-212](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212). Acesso em: 19 mar. 2022.

CABRAL, Lenz Alberto Alves. Limbo trabalhista: o sinistro laboral entre o SESMT, INSS e a Justiça do Trabalho. São Paulo, LTr, 2018.

CARRION, V. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 16. ed. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 1993, p. 626.

DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho. LTr- São Paulo: 2001, p. 23.

FONSECA, J. J. S. Metodologia da pesquisa científica. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

GENTIL, D.L. Previdência Social no Brasil: situação fiscal e regime atuarial. Instituto de Economia/ UFRJ, 2017.

GIL, A. C. Como elaborar projetos de pesquisa. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

JÚNIOR. José Cairo. Curso de Direito do Trabalho. 7 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MACHADO, Antônio Claudio da Costa; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Constituição federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. Barueri: Manole, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito da seguridade social. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2008.

MATOS, P.R.F; MELO, F. de S. P. e SIMONASSI, A. G. Análise de Solvência do Regime Geral da Previdência Social no Brasil. Est. Econ., v. 43, n. 2, p. 301-333, 2013.

PARDO, Fabiano de Oliveira. Limbo jurídico previdenciário-trabalhista no auxílio doença: Responsabilidade do empregador e INSS. São Paulo: LTr, 2018.

PATIS, Keti Stylianos; TREZUB, Cláudio José. Perícia médica previdenciária. 2 ed. rev.atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodvim, 2019.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier; FOLMANN, Melissa. Atualidades sobre o auxílio doença: previdência nos 60 anos da declaração dos direitos humanos e nos 20 da constituição brasileira. Curitiba: Juruá, 2008.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 1993

RODRIGUEZ, A. P. Princípios de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo, LTr, 2000.

RUPRECHT , A. J. Os princípios do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1995, p. 18.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito previdenciário esquematizado. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, Nadinajara Amaral dos; RAFAGNIN, Thiago Ribeiro. Limbo jurídico previdenciário-trabalhista e a responsabilidade civil do empregador que obsta o retorno do empregado ao trabalho. (Re)pensando direito – Revista do curso de graduação em direito da faculdade CNEC Santo Ângelo. Santo Ângelo, ano 8, n. 15, jan/jul. 2018, p. 120-142. /621.

SPLICIDO, Christiane. A validade do princípio da dignidade da pessoa humana e o póspositivismo. Revista direito e práxis, Rio de Janeiro, v. 3, n. 4, 2012

SUSSEKIND, Arnaldo. Os Princípios do Direito do Trabalho e a Constituição de 1988, Revista da

Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano 8, n. 8, 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA, Lima.c. Instituições do direito do trabalho. vol.1, 20.ed. São Paulo: LTr, 2002.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito previdenciário: regime geral da previdência social e a s regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 16. ed. Niterói: Impetus, 2015.

TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia. O limbo jurídico: o trabalhador que é considerado apto pelo INSS e inapto pelo empregador. Uma solução hermenêutica em prol da justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 2015.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. Curso de direito previdenciário. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. Curso de direito previdenciário. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

## **Espaço, a fronteira final: como a governança global de recursos espaciais está construindo a Lex Spatialis**

**Space, the final frontier: how global space resource governance is building the Lex Spatialis**

---

**Jéssyka Maria Nunes Galvão**

*Mestra e doutoranda em Direito Internacional pela Universidade Federal de Pernambuco- UFPE, em Recife-PE, Brasil. Participante no programa de mentoria Space4Women do Escritório das Nações Unidas para o Espaço Exterior*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.22

## RESUMO

O avanço da tecnologia espacial está possibilitando que sejam ultrapassadas fronteiras não apenas territoriais, mas ainda jurídicas. Com a participação de setores empresariais na exploração dos recursos espaciais, percebe-se um verdadeiro “buraco negro normativo” no Direito Espacial em relação a essa colaboração. Assim, a exemplo dos Acordos de Ártemis, urge-se uma inovação hermenêutica que colmate tais lacunas. Teorizações como a da *lex mercatoria*, aliadas a tais Acordos, possibilitam afirmar a existência de uma nova ordem especializada daquela: a *lex spacialis*. Levando em consideração o novo paradigma da governança transnacional, ou *webcraft*, e a maior cooperação de outros atores normativos; alia-se a teoria do pluralismo jurídico com o Direito Espacial. Com o uso do método hipotético-dedutivo e através da análise dos principais tratados sobre o espaço, visa-se construir no presente estudo o marco paradigmático da *lex spacialis* como uma ponte entre o Direito Internacional do Espaço clássico e o do porvir.

**Palavras-chave:** governança global. *lex spacialis*.

## ABSTRACT

The advancement of space technology is enabling not only territorial, but also legal boundaries to be crossed. With the increasing participation of business sectors in the exploration of space resources, a real “normative black hole” in Space Law is perceived in relation to this collaboration. Thus, like the Artemis Agreements, there is an urgent need for hermeneutic innovation to close these gaps. Theorizations such as the *lex mercatoria* combined with those agreements make it possible to affirm the existence of a new specialized order of the first: the *lex spacialis*. Taking into account the new paradigm of transnational governance, or *webcraft*, and the greater cooperation of other normative actors; the theory of legal pluralism is combined with Space Law. With the use of the hypothetical-deductive method and through the analysis of the main treatises on space, the aim of the present work is to build the paradigmatic framework of the *lex spacialis* as a bridge between the classic International Space Law and the future one.

**Keywords:** global governance. *lex spacialis*.

## INTRODUÇÃO

Em 2020, a NASA deu um “pequeno passo” para o Direito Espacial com o conjunto de objetivos e princípios intitulado como Acordos de Ártemis, o que pode significar um “grande salto” para o futuro jurídico desse ramo. Tais acordos buscam construir um novo paradigma para o Direito Internacional do Espaço aliando os Tratados e Resoluções já existentes com legislações e diretrizes nacionais, que visam, entre outros interesses, uma maior participação do setor empresarial.

A construção dos Acordos de Ártemis pode ser analisada levando em consideração o contexto atual de governança global, tendo em vista o declínio da estatalidade estrita e o consequente estímulo à governança transnacional cooperativa entre vários agentes econômicos e sociais. As teorias sobre Relações Internacionais e governança global permitem um vislumbre sobre a formação das normas a respeito da exploração dos recursos espaciais, sendo ainda pos-

sível aliar tal compreensão com teorizações sobre a *lex mercatoria*, tendo em vista a correlação entre as temáticas.

Assim, o escopo do presente estudo é apontar o surgimento de uma nova ordem especializada da *lex mercatoria*: a *lex spacialis*. Ao afirmar o advento desse constructo jurídico intenta-se compatibilizar aparentes extremos, isto é, as normas clássicas do Direito Espacial e as recentes legislações e princípios que abarcam a exploração dos recursos extraterrestes em um contexto que alie atividades empresariais.

Primeiramente faz-se uma análise das origens do ramo do Direito Espacial, perpassando os principais tratados, organizações e agentes que atuam no setor, até culminar nos Acordos de Ártemis tratando-os como uma tentativa de harmonização legislativa. Logo após comenta-se sobre a diferenciação entre os conceitos de “herança comum” e “patrimônio comum” da humanidade, afirmando que tal separação conceitual tem reflexos para o tratamento hermenêutico e para a própria conciliação entre os tratados clássicos e as mais recentes regulações espaciais. Em seguida, urge-se pela necessidade de coesão entre as regras jurídicas aludindo que há um limbo normativo no que tange à participação das empresas na exploração espacial. Ultima-se esse estudo correlacionando os conceitos de governança transnacional, *lex mercatoria* e pluralismo jurídico para afirmar a existência da ordem especializada da *lex spacialis* como um instrumento teórico capaz de auxiliar na intitulada “nova corrida espacial”.

Assim, tendo em vista a necessidade de colmatar as lacunas regulatórias existentes no Direito Espacial, em especial em relação à atuação empresarial, busca-se com o presente trabalho apresentar a *lex spacialis* como proposta teórica, balizada nos estudos sobre a *lex mercatoria* e pluralismo jurídico, capaz de criar consensos, ou acoplamentos estruturais, entre as concepções clássicas do Direito Espacial e as novas diretrizes/legislações que têm surgido.

Para alcançar tal intuito foi utilizado o método hipotético-dedutivo partindo-se do estudo das tratativas clássicas na matéria, além do levantamento bibliográfico e dos sítios institucionais de organizações internacionais e privadas; formulando-se conjecturas sobre lacunas normativas e propostas interpretativas, até chegar-se na proposição teórica da *lex spacialis*.

Dessa forma, busca-se compreender o estado da arte da governança global, ou ainda governança transnacional, no instigante campo da exploração do espaço, a qual possibilita não apenas a expansão do conhecimento e fronteiras da humanidade, mas ainda das limitações do próprio Direito.

## AS ORIGENS DO DIREITO INTERNACIONAL DO ESPAÇO

Em 1901, H. G. Wells, em sua obra “O primeiro homem na lua”, ainda quando as viagens espaciais eram algo intangível, não obstante imagináveis nas ficções científicas, disse:

O homem não é feito simplesmente para estar seguro e confortável, bem alimentado e entretido. Contra seu interesse, contra sua felicidade, ele está constantemente sendo levado a fazer coisas irracionais. Alguma força, que não a sua, o impele e ele deve ir (WELLS, 2012, tradução nossa).

Destarte, Peter Jankowitsch, representante austríaco na Agência Espacial Europeia (European Space Agency- ESA), discorreu que foram obras ficcionais como as de Wells que ge-



raram o desejo na humanidade para alcançar aquilo que só existia nos livros: a exploração do cosmos (JANKOWITSCH, 2015, p.1).

Assim, em 1957 a corrida espacial teve seu primeiro marco com o lançamento do satélite soviético Sputnik, com fins apenas científicos, preparando o caminho para as viagens tripuladas. A partir de então nos meios acadêmicos e na recém-inaugurada Organização das Nações Unidas (ONU), os debates sobre o uso estritamente pacífico do espaço tiveram o seu início (CHENG, 2004, p. 6). O ápice de tais negociações ocorreu com a assinatura do Tratado do Espaço Exterior (1967), em seguida outros tratados foram concluídos, a exemplo do “Acordo sobre o Resgate de Astronautas, Retorno de Astronautas e Retorno de Objetos Lançados no Espaço Exterior” (1968). Posteriormente, foram elaboradas a Convenção de Responsabilidade (1972) e a Convenção de Registro (1975) (CHENG, 2004, p. 8).

Continuando a linha histórica das normativas sobre Direito Espacial, houve um desaquecimento do interesse pela criação de normas a respeito do uso do espaço, como demonstrado pela escassa adesão ao Tratado da Lua (1979), comparativamente às ratificações do Tratado do Espaço. Após o tratado lunar a participação da ONU se arrefeceu, ficando posteriormente restrita às Resoluções da Assembleia Geral abordando temáticas espaciais. Ressalta-se, ainda, que desde as primeiras normatizações sobre o Direito Espacial, a ONU contava com o Comitê sobre os Usos Pacíficos do Espaço Exterior (COPUOS- Committee on the Peaceful Uses of Outer Space), primeiramente com caráter temporário, depois permanente (JANKOWITSCH, 2015, p. 8-11).

A perspectiva atual sobre o futuro do Direito Espacial encontra-se na presença cada vez menor de normas multilaterais, dando lugar a regramentos bilaterais e, principalmente, normas de cunho interno dos países, regulamentadas por suas agências espaciais. Por exemplo, tem-se a Política Espacial Nacional, adotada em 2006, em que os Estados Unidos afirmam que se opõem ao desenvolvimento de novos regimes legais, ou outras restrições, que busquem limitá-los no acesso ou uso dos recursos espaciais (JANKOWITSCH, 2015, p.14).

Visando auxiliar na nova era da exploração espacial, a NASA publicou em 2020 uma série de princípios, chamados Artemis Accords (NASA, 2020), para auxiliar o desenvolvimento do setor de maneira a preservar o seu uso pacífico, seguro e próspero. Igualmente tais acordos são um programa de intenções da agência espacial americana expondo seus próximos passos e tentando impulsionar o debate internacional de forma a atualizar as normativas sobre Direito Espacial. Objetiva a NASA voltar a enviar missões tripuladas à Lua, inclusive com o primeiro “pequeno passo para as mulheres” na superfície lunar levando uma astronauta ao satélite natural da Terra até 2024. Já o “grande salto para a humanidade” será o primeiro ser humano deixando pegadas em Marte, objetivo este que a agência americana pretende alcançar através de parcerias com o setor privado e barateamento na produção de foguetes.

Em 2020 foi dada a largada dessa nova corrida espacial quando foi lançado o foguete da série Falcon da Space X, em parceria com a NASA, em cabo Canaveral- Flórida. Com tal façanha vislumbram-se dois marcos importantes: 1- os americanos voltaram a possuir a capacidade de lançamento, uma vez que há anos utilizavam a série de foguetes Soyus lançadas através de base no Cazaquistão; 2- desenvolveram uma tecnologia de reutilização de foguetes, pois a série Falcon retorna em segurança a Terra após liberar a cápsula tripulada no espaço, o que diminui consideravelmente os custos.

Os instrumentos normativos a serem adotados pelos Acordos de Ártemis serão primariamente bilaterais entre os diversos países com tecnologia exploratória espacial, apesar da NASA afirmar categoricamente que respeitará as diretrizes do Tratado do Espaço Exterior de 1967, portanto gerando benefício a toda a humanidade. Tais acordos visam, ainda, alcançar uma cooperação internacional pacífica, respeitando a transparência internacional e utilizando-se de instrumentos de interoperabilidade buscando harmonizar suas atividades e, quiçá, suas normativas (NASA, 2020).

O mais relevante dos Acordos de Ártemis está na categorização da exploração de recursos econômicos nas superfícies lunar, marciana e de asteroides como algo conforme o Tratado do Espaço Exterior. Em um ousado passo, a NASA urge as nações ditas parceiras a fornecerem informações sobre possibilidades exploratórias criando as chamadas “zonas de segurança”, onde interferências prejudiciais serão vedadas. De fato, com tal constructo teórico a agência americana cria o instrumento jurídico que possibilitará a extração de riquezas de maneira privada, sem que outros Estados ou agentes não governamentais possam adentrar na mesma área e interferir na atividade (NASA, 2020).

Por fim, deve-se ter em conta que a participação do setor privado, tanto isoladamente, como em cooperação com as agências espaciais nacionais, torna-o tanto um agente de influência regulatória como, possivelmente, normativo, tendo em vista os novos paradigmas sobre a natureza e formação das normas do pluralismo jurídico e da chamada novíssima *lex mercatoria*.

## **OS RECURSOS ESPACIAIS COMO PATRIMÔNIO COMUM DA HUMANIDADE**

Os entraves aos projetos empresariais no contexto espacial encontram-se nos primórdios normativos da temática possuindo o seu ápice no Tratado do Espaço, o qual aduz que: “o espaço cósmico, inclusive a Lua e demais corpos celestes, não poderá ser objeto de apropriação nacional por proclamação de soberania, por uso ou ocupação, nem por qualquer outro meio (1967, art. 1).” Igualmente aduz o Tratado:

O espaço cósmico, inclusive a Lua e demais corpos celestes, poderá ser explorado e utilizado livremente por todos os Estados sem qualquer discriminação, em condições de igualdade e em conformidade com o direito internacional, devendo haver liberdade de acesso a todas as regiões dos corpos celestes (1967, art. 1, par. 2).

O texto normativo, apesar de proclamar que os recursos espaciais podem ser livremente utilizados, institui, em tese, a proibição da propriedade privada no âmbito espacial, o que tem sido considerado, por muitos autores, como um desestímulo para a atuação empresarial no setor. As principais nações interessadas na corrida espacial debateram à época da formação do citado tratado, os méritos relativos a duas classificações do Direito Internacional: o *res nullius*, para lugares disponíveis para a apropriação pelo domínio nacional; e o *res communis*, para lugares que devem permanecer como de domínio comum, sendo esta a posição adotada para os recursos e sítios espaciais (PETERSON, 2015, p. 215-216).

Apesar da tentadora possibilidade de livre constituição de propriedades no espaço, a teoria que logrou êxito foi a da *res communis omnium*, termo que se refere a objetos que estão disponíveis para todos, no entanto, não podem ser propriedade de ninguém, nem mesmo de um Estado, tal qual o regime jurídico do ar e do mar (JANKOWITSCH, 2015, p.10-11). Esclarecendo

os termos presentes no Tratado do Espaço, Van Der Dunk (2015, p. 57) analisa que as vagas referências ao Direito Internacional, à cooperação internacional e aos interesses de todos os países podem servir como possibilidade argumentativa para o uso privado do espaço. A terminologia "patrimônio comum de toda a humanidade (province of all mankind)" não pode ser confundida com o conceito de "herança comum da humanidade (common heritage of mankind)" - como nos moldes da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (1982, art. 144); e do Tratado da Lua (1979, art. 11).

O conceito de "patrimônio comum" refere-se à liberdade de cada Estado agir, a menos que obrigações internacionais específicas tenham sido acordadas, estando presente esse entendimento no Tratado do Espaço. Quanto à "herança comum", em contraste, a presunção de liberdade básica foi substituída pela obrigatoriedade de um regime internacional prévio à exploração, ou seja, somente dentro dos limites desse regramento internacional é possível atuar de forma exploratória. Portanto, na lógica de "patrimônio comum" há liberdade restringível, já na de "herança comum" a liberdade é previamente restrita por um regime jurídico específico (DUNK, 2015, p. 58). No que tange à "herança comum", alguns autores a consideram apenas como uma obrigação moral, sem impor nenhuma obrigação jurídica (MAIORSKY, 1987, p. 59). Já outros estudiosos afirmam que, tendo em vista os preparativos do Tratado da Lua, o valor juridicamente vinculativo dessa disposição não pode ser contestado (CHRISTOL, 1997, p. 73).

Portanto, existe um duplo regime para a exploração espacial. Por um lado, o Tratado do Espaço adota o conceito de "patrimônio comum da humanidade", em que a liberdade exploratória é a regra, excetuada pelas ressalvas em normativas internacionais variadas ou regimes internacionais específicos. Já o Tratado da Lua (com poucas ratificações), consagra os recursos lunares e de outros corpos celestes como "herança comum da humanidade", em que só haverá a exploração sob o viés do regime de compartilhamento de recursos e tecnologia. Apesar das tentativas de esclarecimento da natureza jurídica do espaço sideral, a conceituação e, conseqüentemente, a exploração dos recursos espaciais, em especial, a possibilidade de apropriação, ainda são tidos como aspectos em um limbo jurídico, não havendo consenso internacional ou doutrinário a respeito.

## **ANECESSIDADE DE UM REGIME JURÍDICO COESO PARA A EXPLORAÇÃO ESPACIAL**

Diz Tronchetti (2009, p. 3-4) que o caráter vago, combinado com a incerteza gerada pelas normas espaciais, leva à conclusão de que as disposições não são precisas o suficiente para garantir o desenvolvimento ordenado da exploração dos recursos, principalmente da Lua e de outros corpos celestes. Portanto, patente a necessidade de um regime legal que estabeleça regras coesas para essa exploração, levando em consideração o estado atual das atividades espaciais, nas quais os operadores privados desempenham um papel cada vez mais relevante.

As disposições do Tratado do Espaço quanto ao conceito sobre a não apropriação dos recursos espaciais incita divergências na doutrina, de um lado alguns autores entendem que a referência incluiria agentes privados e governamentais (GOROVE, 1968, p. 40); do outro, que a proibição seria apenas para entes nacionais, ou seja, empresas privadas poderiam ter direitos de propriedade no espaço (WHITE, 2003, p. 175). A controvérsia gira em torno da redação vaga

do Tratado do Espaço afirmando que:

Os Estados Partes no Tratado terão responsabilidade internacional pelas atividades nacionais no espaço sideral, incluindo a Lua e outros organismos celestes, sejam essas atividades realizadas por agências governamentais ou por organizações não governamentais e por assegurar que as atividades nacionais sejam realizadas em conformidade com as disposições estabelecidas no presente Tratado. As atividades de entidades não governamentais no espaço sideral (...) exigirão autorização e supervisão contínua do Estado Parte apropriadas ao Tratado (1967, art. 4).

A redação acima não permite uma análise clara sobre a atuação e, por conseguinte, propriedade privada de recursos pelas empresas do setor, apenas dita o regime de responsabilidade a que estas estão sujeitas, sendo vinculado à supervisão do Estado pertinente. Atualmente, o estado da arte na temática encontra-se no sentido que o princípio da não apropriação inclui os atores privados, como presente na “Declaração sobre reivindicações de direitos de propriedade privada sobre a Lua e outros corpos celestes” (IISL, 2004). Esta aduz que a proibição de apropriação se opõe, inclusive, à aplicação de qualquer legislação nacional contrária, no sentido de validar reivindicações privadas sobre o espaço (TRONCHETTI, 2009, p. 30).

A celeuma recente encontra-se na necessidade de regularização e atualização das tratativas espaciais, analisando se a melhor estratégia para permitir o florescimento da nova era espacial seria o rompimento completo com as regras anteriores e, conseqüentemente, desfazimento dos antigos tratados e convenções; ou, ainda, emendar tais normas, incluindo o setor privado de maneira clara (TRONCHETTI, 2009, p. 30). Entende-se, inclusive, que os princípios emulados pelo Acordo de Ártemis poderiam ser um passo exatamente nesse sentido.

Finalmente, faz-se pertinente a análise do Direito Espacial no contexto do pluralismo jurídico. Nesse sentido, com fulcro na novíssima *lex mercatoria*, deve-se entender a correlação normativa existente entre as convenções espaciais e as legislações nacionais espaciais que têm surgido diante das lacunas normativas desse campo do DIP.

## **A LEX SPATIALIS NO CONTEXTO DA GOVERNANÇA GLOBAL**

A governança global consolida a ideia de uma sociedade mundial em que organizações econômicas tornaram-se substancialmente independentes dos Estados, coexistindo uma pluralidade de atores, públicos e privados, domésticos, e transnacionais, legitimando-se a participarem dos processos de tomada de decisão aos quais estão sujeitos (TORELLY, 2016, p. 41).

Essa nova realidade implica na concorrência de atores criando sistemas normativos a despeito das figuras diplomáticas tradicionais (KOSKENNIEMI, 2002, p. 559). Conseqüentemente, o declínio da estatalidade rígida implica uma gradual redistribuição das capacidades decisórias em um fluxo cujo vetor se desloca cada vez mais do doméstico para o transnacional; e dos setores públicos para os privados (NUNES, 2020, p. 303; TORELLY, 2016, p. 41-42).

A importância desse novo paradigma dá-se, ainda, na mudança do papel do Estado que passou de legislador para facilitador de sistemas autorregulados (KOSKENNIEMI, 2002, p. 557). Nessa toada, Anne-Marie Slaughter (2016, p. 1-6) construiu conceitos inovadores para tentar determinar as atuais conexões e comunicações entre os diversos atores econômicos e os estatais. A autora usa como analogia uma rede (*web*), em que os diferentes setores internacionais se interconectam em uma gama de distintos interesses. O formato de rede permite retirar o grau

de hierarquia que existia através da visão westfaliana, a qual os Estados ocupavam o lugar mais alto na pirâmide das relações internacionais. Com o conceito de rede há horizontalidade, distinguida pela autora como “poder com”, ao invés do antigo “poder sobre” (SLAUGHTER, 2012, p. 920-921), ou seja, o Estado atua em conjunto com os outros atores, e não mais a despeito destes. Há, portanto, um sistema horizontal de múltiplas soberanias (NUNES, 2020, p. 304).

A partir dessa premissa, Slaughter (2018) diferencia a governança estatal (*statecraft*) da governança em rede (*webcraft*). A primeira encontra-se cada vez mais incapaz de lidar com os problemas atuais. O *statecraft* representa a antiga diplomacia dos tratados e instituições internacionais baseados eminentemente na figura do Estado. Já a *webcraft* correlaciona-se com a política internacional do século 21 através do alastramento de complexos de redes, parcerias e iniciativas de empresas, ONGs, igrejas, universidades, fundações, entre outros parceiros, em cooperação com os governos nacionais (NUNES, 2020, p. 304).

A figura centralizadora estatal, outrora dita como única fonte de normatividade, transfigurou-se para um sistema multifacetado de governança regido pelo pluralismo jurídico. Neste os focos de geração de normas são múltiplos, instando a necessidade de cooperação do Estado com os atores econômicos e organizações internacionais. De acordo com Wolkmer (2011, p. 219) o pluralismo jurídico consiste na multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sociopolítico, estabelecidas entre conflitos e consensos, podendo ser, ou não, oficiais e possuindo sua razão de existência nas necessidades existenciais, materiais ou culturais (BARZA & NUNES, 2018, p. 443).

Assim, a estruturação do Direito foi adquirindo um caráter cada vez mais especializado, em detrimento das fontes legislativas tradicionais (CALIXTO, 2013). Por conseguinte, surgiram verdadeiras ordens normativas específicas com alto grau de tecnicidade como, por exemplo, a *lex mercatoria*, *lex sportiva*, *lex digitalis* (LUZ & ROCHA, 2008, p. 119) e agora pode-se estar sendo vislumbrada uma nova categoria: a *lex spatialis*. Tais modalidades de normatividade são corolários do paradigma da novíssima *lex mercatoria*, que possui como um dos seus expoentes Ralph Michaels (2008), que afirma que as citadas fontes normativas atuam além do Estado, mas não sem ele. Para o autor, a perspectiva do pluralismo jurídico não deve ser construída de forma a deslegitimar a figura estatal, mas sim visa construir uma teoria que explica o encaixe das diversas fontes de normatividade em uma pretensão de coesão e cooperação intersistêmica (BARZA & NUNES, 2018, p. 443).

É nesse contexto de pluralidade normativa e teorias acerca de fenômenos como a *lex mercatoria*, que está sendo desenvolvida a *lex spacialis*. É notória a transfiguração do Direito Internacional do Espaço, antes voltado apenas a uma lógica de estatalidade- *statecraft*, para uma maior porosidade e acoplamento estrutural com outras fontes de normatividade- *webcraft*. Como traçado alhures nessa pesquisa percebe-se uma transformação na linha temporal desse ramo jurídico saindo, assim, da exclusividade dos Tratados para Resoluções, Declarações e outros instrumentos típicos de *soft law* alavancados pelo COPUOS; ainda, para legislações nacionais instrumentadas pelas agências espaciais; e finalmente, uma cada vez maior atuação de empresas privadas na agenda legiferante.

Ironicamente através da própria vagueza das tratativas de *hard law*, como no Tratado do Espaço Exterior (1967), ou pela falta de ratificação expressiva do Tratado Lunar (1979), os Estados têm-se utilizado das lacunas normativas para criarem suas próprias leis nacionais so-

bre a matéria testando os limites interpretativos das normas multilaterais. Assim, possibilidades hermenêuticas vão sendo elaboradas como a da diferenciação entre os regimes de “patrimônio comum” e “herança comum”, silêncio eloquente do Tratado do Espaço, analogia com outras convenções, entre outras. A despeito do mérito, ou não, do uso de tais interpretações deve-se prestar atenção em um fato: a necessidade de coesão normativa é patente.

Com as inovações tecnológicas e a cada vez maior inserção de agentes privados no setor espacial, a pressão para a renovação dos paradigmas jurídicos do Direito Espacial irá aumentar progressivamente. Sob essa égide cumpre destacar que a teorização da *lex mercatoria*, no contexto do pluralismo jurídico, pode servir como ponte entre os atores da “nova corrida espacial” e os Estados, com a colaboração de organizações internacionais- como o COPUOS. A *lex spacialis* abarcaria a base jurídica clássica do Direito Espacial, no entanto com a roupagem da pluralidade das fontes, compreendendo ser possível a contribuição de outros agentes e, da mesma forma, legitimando, na medida do possível, seus anseios.

Com a compreensão que a *lex spacialis* seria direito além do Estado, mas não sem ele, é possível tentar conciliar a legítima expectativa de lucratividade e proteção à propriedade privada pelas empresas e Estados que estão investindo no setor. É irreal no contexto socioeconômico atual esperar vultoso investimento desses atores, sem nenhum tipo de contrapartida ou segurança jurídica que seus interesses lucrativos serão protegidos. Ao mesmo tempo, com o mesmo entendimento sobre acoplamentos estruturais do pluralismo jurídico, pode-se cobrar desses mesmos atores o respeito aos princípios dos instrumentos de *hard* e *soft law* já existentes, ou seja, limitando a exploração dos recursos tendo em vista: a cooperação científica; a sustentabilidade ambiental; o compartilhamento dos benefícios sob a lógica de um “patrimônio comum da humanidade”; e a expansão da tecnologia espacial para outros interesses passíveis de contribuir com a qualidade de vida humana.

Por fim, afirma-se que os Acordos de Ártemis supracitados podem ser um passo significativo para a construção da *lex spacialis* abarcando os interesses estatais, com a legitimação do setor empresarial, ao mesmo tempo que não rechaça os Tratados clássicos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A era da formação normativa exclusiva estatal, ou *webcraft*, em especial no Direito Internacional do Espaço, já não se coaduna com as necessidades do setor hodiernas. Ao mesmo tempo em que os Estados projetam os próximos marcos da corrida espacial, como o retorno às atividades lunares e primeiras pegadas humanas em Marte; existe o consenso que a realidade das atuais viagens espaciais encontra-se vinculada aos agentes privados. Destarte, essa vinculação não pode ser encarada apenas como financeira ou de contribuição científica, mas também tem reflexos para o Direito.

Tendo em vista as tratativas clássicas do Direito Espacial percebem-se verdadeiros “buracos negros normativos”, principalmente no que tange à participação de agentes privados na exploração de recursos espaciais. Nesse sentido, diversas manobras hermenêuticas têm sido criadas para tentar coadunar as normativas já existentes com essa citada nova realidade econômica. Portanto, no esforço de salvaguardar a elaboração jurídica já realizada, mas tentando alinhar essas mesmas normativas com um sistema multifacetado de governança- em uma lógica

de webcraft; propõe-se nesse estudo a compreensão das tratativas espaciais de hard law como apenas mais uma fonte de normatividade dentro do sistema especializado da *lex spacialis*.

No pluralismo jurídico e na *lex mercatoria* não há preponderância de regramentos, mas sim acoplamentos estruturais em um sistema plural de normatividade pautada na cooperação. A *lex spacialis* seria o conjunto dos tratados clássicos acoplados com as diretrizes de soft law de organizações internacionais, legislações nacionais, acordos, como o de Ártemis, contribuições doutrinárias e regulatórias, entre outras. Ainda, fatores como cultura, política e economia também estão integrados ao sistema, permitindo, dessa forma, contextualizar o Direito Espacial dentro da realidade atual com a participação empresarial em franca expansão.

O escopo da *lex spacialis* é o de diminuir dissensos e extremos, tais quais acreditar que para as legislações nacionais modernas serem válidas seria necessário emendar/revogar os tratados clássicos; ou até mesmo a compreensão que o setor empresarial seria completamente incompatível com princípios como o do “patrimônio comum da humanidade”. Ora, a realidade do sistema econômico vigente não pode ser negada na criação do Direito. No mesmo sentido, é inegável que as empresas irão cada vez mais participar do setor espacial, seja em cooperação com a figura do Estado, seja isoladamente. Portanto, cumpre à doutrina e aos agentes legiferantes enxergarem esse fato e pautarem os limites e caminhos que podem ser seguidos para a compatibilização da economia espacial com os princípios tão caros ao Direito Espacial e à própria humanidade. Assim, como já aludido nesse estudo, os Acordos de Ártemis podem ser um marco para a *lex spacialis*, desde que a carga de princípios (muitos advindos dos tratados clássicos) que esse instrumento normativo diz respeitar, de fato seja encarada como verdadeiros princípios-regras axiologicamente vinculantes.

## REFERÊNCIAS

ACORDO sobre o Resgate de Astronautas, Retorno de Astronautas e Retorno de Objetos Lançados no Espaço Exterior. 22 abril 1968. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20672/v672.pdf>. Acesso em: 22 out. 2019.

BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; NUNES, Jéssyka Maria Galvão. A galáxia lex e a construção de um sistema jurídico transnacional. *Revista de Direito Internacional*. Vol. 15, n. 3, 2018.

CALIXTO, Vinícius Machado. A afirmação da *lex sportiva* como uma ordem jurídica transnacional autônoma. Monografia apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, UnB. Brasília: 2013.

CHENG, Bin. *Studies in International Space Law*. Oxford: Clarendon Press, 2004.

CHRISTOL, C. Q. Important Concepts for the International Law of Outer Space. in *Proceedings of the Fortieth Colloquium on the Law of Outer Space*. Washington D. C.: AIAA., 1997.

CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982. BRASIL, República Federativa do. Dec. nº 99.165, 12 mar. 1990. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 27 set. 2019.

CONVENÇÃO de Registro. Nova York, 14 jan. 1975. Disponível em: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXIV1&chapter=24&Temp=mtdsg3&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIV1&chapter=24&Temp=mtdsg3&clang=_en). Acesso

em: 22 out. 2019.

CONVENÇÃO de Responsabilidade. 29 mar. 1972. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20961/v961.pdf>. Acesso em: 22 out. 2019.

DUNK, Frans von der. International Space Law. in DUNK, Frans von der; TRONCHETTI, Fabio. Handbook of space law. Research handbooks in international law. Cheltenham, UK: Edward Elgar publishing, 2015.

DUNK, Frans von der (org.) Studies in Space Law. vol. 4. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

IISL., Board of Directors of the International Institute of Space Law. Claims to Property Rights Regarding the Moon and Other Celestial Bodies. 2004. Disponível em: [http://www.iafastroisil.com/additional%20pages/Statement\\_Moon.htm](http://www.iafastroisil.com/additional%20pages/Statement_Moon.htm). Acesso em: 01 out. 2019.

KOSKENNIEMI, Martii; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. Leiden Journal of International Law, vol. 15, 2002.

JANKOWITSCH, Peter. The background and history of space law. in DUNK, Frans von der; TRONCHETTI, Fabio (org.). Handbook of space law. Research handbooks in international law. Cheltenham, UK: Edward Elgar publishing, 2015.

LUZ, Cícero Krupp; ROCHA, Leonel Severo. Acesso à justiça e pluralismo jurídico global. In. Direito Público e Evolução Social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MAIORSKY, B. A few reflections on the meaning and the interrelation of “Province of All Mankind” and “Common Heritage of Mankind” notions. in Proceedings of the Twenty-Ninth Colloquium on the Law of Outer Space. Issue 29, Washington D. C.: AIAA., 1987.

MICHAELS, Ralph. The true Lex Mercatoria: law beyond the State. 2008. Disponível em: [http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1150&context=duke\\_fs](http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1150&context=duke_fs). Acesso em: 10 ago. 2010.

NASA. Artemis Accords: Principles for a Safe, Peaceful, and Prosperous Future. 2020. Disponível em: [https://www.nasa.gov/specials/artemis-accords/img/Artemis-Accords\\_v7\\_print.pdf](https://www.nasa.gov/specials/artemis-accords/img/Artemis-Accords_v7_print.pdf). Acesso em: 13 jun. 2020.

NUNES, Jéssyka Maria Galvão. A responsabilidade social das empresas transnacionais no contexto da nova diplomacia econômica e governança global. In. Direitos Humanos e Empresas: responsabilidade e jurisdição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020.

PETERSON, M. J. International regimes for the final frontier. Albany: State University New York Press, 2005.

TORELLY, Marcelo. Do Direito Internacional à governança global: mudanças estruturais do espaço transnacional. Revista de Direito Brasileira. São Paulo: v. 15, n. 6, set./dez., 2016.

TRATADO da Lua. 1979. Disponível em: [https://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES\\_34\\_68E.pdf](https://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_34_68E.pdf). Acesso em: 28 jul. 2020.

TRATADO do Espaço Exterior. 27 jan. 1967. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20610/v610.pdf>. Acesso em: 22 out. 2019.



TRONCHETTI, Fabio. The exploitation of natural resources of the moon and other celestial bodies. A proposal for a legal regime. In. DUNK, F. G. von der (org.). Studies in Space Law. vol. 4, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

SLAUGHTER, Anne- Marie. Filling power vacuums in the new global legal order. Boston College International & Comparative Law Review. Adaptação de palestra conferida no Simpósio Filling Power Vacuums in the New Global Legal Order, em 12 de out., 2012.

SLAUGHTER, Anne- Marie. Global complexity: intersection of chessboard and web trends. Notes Internacionais- CIDOB, n. 147, maio de 2016.

SLAUGHTER, Anne-Marie. Webcraft and the global liberal order. Global and mail, 23 fev. 2018. Disponível em: <https://www.theglobeandmail.com/opinion/webcraft-and-the-global-liberalorder/article38085518/>. Acesso em: 23 out. 2018.

WELLS, H. G. The first man in the moon. in Six novels. San Diego- CA: Canterbury Classics/ Baker & Taylor Publishing Group, 2012.

WHITE JR., W. N. Interpreting Article II of the Outer Space Treaty. in Proceedings of the Forty-Sixth Colloquium on the Law of Outer Space. Washington D. C.: AIAA., 2003.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001.

## Uma análise do feminicídio em Porto Velho

---

**Bianca Maia dos Santos**

*Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas*

**Yasmin Gabrielle da Cunha Bezerra**

*Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas*

**Franklin Vieira dos Santos**

*Professor. Dr.º do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.23

## RESUMO

Trata-se de um estudo de revisão bibliográfica, de caráter qualitativo, descritivo, realizado no período de fevereiro a abril de 2022. É relevante abordar a forma como o assunto Femicídio é imposto perante a sociedade, assim como o ordenamento jurídico brasileiro e suas consequências. A partir destas considerações surgiu o questionamento: Quais são os impactos do Femicídio na sociedade, e de que forma a lei 13.104/2015 minimiza esses impactos? Diante desta questão, o objetivo geral do estudo foi apresentar o Femicídio com base na Lei nº 13.104/2015, conceito, histórico, causas e seu impacto na sociedade. O trabalho teve como objetivos específicos: Explicar as características do chamado crime de ódio; apresentar os cenários onde ocorre o Femicídio; abordar sobre os registros de Femicídio na cidade de Porto velho; Analisar as formas de combate ao Femicídio, frisando a responsabilidade jurídica em relação ao tema. O Femicídio caracteriza-se por uma agressão à vida, e devido à condição da mulher, os principais agressores são os homens que possuem algum tipo de relação amorosa com a vítima, mas também existem algumas pessoas que possuem vínculo familiar, ocupacional ou desconhecido com a vítima, que pode ser contínua ou ocasional. Acontecido, ofensivo, repugnante, odioso, discriminatório e desdenhoso das mulheres. Indicadores e cenários de violência doméstica, especialmente o Femicídio, refletem o pensamento e o comportamento machista em uma sociedade patológica que desconsidera os direitos da mulher à vida, à saúde e à liberdade, desconsiderando sua condição e conquistas sociais.

**Palavras-chave:** feminicídio. violência doméstica. atentado a vida. crime de ódio.

## ABSTRACT

This is a qualitative, descriptive bibliographic review study conducted from February to April 2022. It is important to address how the femicide issue is imposed on society, as well as the Brazilian legal system and its consequences. From these considerations the question arose: What are the impacts of femicide on society, and how does law 13.104/2015 minimize these impacts? In view of this issue, the general objective of the study was to present femicide based on Law No. 13,104/2015, concept, history, causes and its impact on society. The work had as specific objectives: To explain the characteristics of the so-called hate crime, to present the scenarios where femicide occurs, to address the records of femicide in the city of Porto Velho; to analyze the ways of combating femicide, highlighting the legal responsibility in relation to the subject. Femicide is characterized by an assault on life, and due to the woman's condition, the main aggressors are men who have some kind of loving relationship with the victim, but there are also some people who have a family, occupational or unknown bond with the victim, which can be continuous or occasional. Happened, offensive, disgusting, hateful, discriminatory and contemptuous of women. Indicators and scenarios of domestic violence, especially femicide, reflect sexist thinking and behavior in a pathological society that disregards women's rights to life, health and freedom, disregarding their condition and social achievements.

**Keywords:** femicide, domestic violence, life attack, hate crime.

## INTRODUÇÃO

O Femicídio define o crime de ódio com base no gênero, mas as definições variam de

acordo com o contexto cultural. Observa-se que os motivos das ações dos crimes de Femicídio, justificam-se pelo simples fato de serem do sexo feminino, o que significa que esse crime de ódio é amplamente baseado na masculinidade da própria sociedade em si, que ainda tem o gênero como uma das principais partes da experiência cotidiana (ROMIO, 2017).

A problemática que norteia a presente pesquisa é: Quais são os impactos do Femicídio na sociedade, e de que forma a lei 13.104/2015 minimiza esses impactos? Diante desse questionamento a primeira hipótese idealiza-se na proposta legislativa que se baseia na promoção de segurança e um incentivo maior para a proposição de novas denúncias. Nesse sentido, a segunda hipótese surge com base na própria função essencial da lei: o problema da violência doméstica ante a majoração da penal.

A partir dessas considerações surgiu o questionamento: Quais são os impactos do Femicídio na sociedade, e de que forma a lei 13.104/2015 minimiza esses impactos? Diante desta questão, o objetivo geral do estudo foi apresentar o Femicídio com base na Lei nº 13.104/2015, conceito, histórico, causas e seu impacto na sociedade. O trabalho teve como objetivos específicos: Explicar as características do chamado crime de ódio, apresentar os cenários onde ocorre o Femicídio, abordar sobre os registros de Femicídio na cidade de Porto Velho; analisar as formas de combate ao Femicídio, frisando a responsabilidade jurídica em relação ao tema.

Realizou-se um estudo de revisão bibliográfica, de caráter qualitativo, descritivo, realizado no período de fevereiro a abril de 2022. Foram utilizados os seguintes descritores: Femicídio Combate à violência doméstica, Desigualdade de gênero Cenários do Femicídio. As análises foram feitas através de pesquisas bibliográficas em livros, legislações e doutrinas. Buscando obter uma compreensão maior foram utilizados meios de pesquisas em sites, artigos jornalísticos e teses.

O instrumento utilizado para coleta de dados foi um questionário com perguntas objetivas (APÊNDICE A) elaborado para este fim, contendo as seguintes variáveis: idade, sexo, escolaridade, trabalho, classe social e perguntas relacionadas ao tema Femicídio.

O presente trabalho buscou demonstrar e observar o olhar crítico de quais questões devem ser aprimoradas. Tendo como relevância abordar as formas impostas pelo tema perante a sociedade juntamente ao ordenamento jurídico brasileiro e suas consequências.

## **FEMINICÍDIO: CONCEITO E PROCESSO HISTÓRICO**

Segundo a socióloga Eleonora Menicucci, o termo "Femicídio" surgiu na década de 1970, para identificar e divulgar a violência contra a mulher e suas consequências, que, em sua maioria, resultavam em morte. Os tipos de violência não costumam ocorrer em um único episódio, mas em sequências contínuas e graduais com violência agressiva e extrema (INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, 2017).

A feminista Diana Russell usou o termo pela primeira vez em 1976 no Tribunal Internacional de Crimes contra a Mulher em Bruxelas, Bélgica, e novamente em 1990 para apoiar a natureza não acidental das mortes de mulheres. Com o tempo, Russell e Jill Radford escreveram *Femicide*, que se tornou uma das principais referências para pesquisas direcionadas sobre o tema na época (ROMIO, 2017). O Femicídio pode ser definido em termos de como:

Femicídio íntimo: do qual a vítima tem de fato um relacionamento íntimo ou familiar, mais frequentes e com maior taxa de violência e abuso, e com duração de meses ou anos;

Femicídio sexual: do qual a vítima não tem ou tinha (presente ou passado) qualquer ligação íntima ou familiar com o agressor, com presença de privação do direito de liberdade (sequestro);

Femicídio corporativo: crime por vingança ou disciplina. Crime do qual envolve facção ou organização criminosa, máfia, realizado em nome de outra pessoa. Com característica de tortura, sequestro, mutilação. Vítimas envolvidas com homens ligados a organizações criminosas ou ativistas;

Femicídio infantil: crime de menores de idade, do qual tem familiaridade, cuidado do agente ativo e passivo (ROMERO, 2014, p. 2).

Filho (2017) destaca que o Femicídio decorre de uma série de condições socioculturais das quais surgem práticas que atentam contra a vida das mulheres, bem como a liberdade, a saúde, a autonomia, a dignidade, a integridade etc., que não são perpetradas apenas por pessoas próximas, como parentes, amigos, pares, etc., mas também punidos por negligência, negligência, omissão, dissimulação política e impunidade judicial pelo Estado no processo de investigação ou na investigação de denúncias.

O Femicídio não é apenas um crime cometido por homens contra mulheres, mas os homens exercem um papel de machismo, possessividade e soberania em nível individual, mas também em nível social, sexual, emocional, econômico, hereditário, legal e ideológico, levando à vítima subordinação, desigualdade, exploração, desprezo e principalmente exclusão social (FILHO, 2017).

## Desigualdades de gênero

O gênero tornou-se uma forma de especificar estruturas sociais e históricas, por que não dizer que é um vínculo de poder que tem o gênero de um organismo e é a justificativa para as identidades subjetivas de homens e mulheres em diferentes culturas (SCOTT, 1995).

A desigualdade é de dois tipos: natural ou física, decorrente da ordem biológica da existência, como diferenças na espécie humana em cor, força, etc. Assim como as desigualdades morais ou políticas, que são frutos das relações sociais entre homens pertencentes a diferentes classes sociais (ROUSSEAU, 2006).

Diretrizes para Investigar, Processar e Julgar Mortes Violentas de Mulheres sob a Perspectiva de Gênero categoriza o Femicídio como uma análise da realidade social:

Íntimo, sendo o agressor com quem possuía vínculo ou relação sentimental e sexual;

Não íntimo, sendo o agressor desconhecido;

Infantil, menor de idade sendo agressor com vínculo familiar, de responsabilidade ou confiança; familiar, parentesco entre a vítima e o agressor;

Por conexão, mulher que está ligada a outra vítima, podendo ser mãe, filha, irmã, amiga, estando no mesmo local do crime;

Sexual sistêmico, morte de mulheres previamente sequestradas, torturadas ou estupra-

das;  
Por prostituições ou profissões estigmatizadas, morte de mulheres que exercem a profissão de prostitutas, massagistas, dançarinas, garçonetes ou profissionais noturnas;

Por tráfico de pessoas;

Por contrabando de pessoas, mulheres em situação de imigrantes;

Transfóbico, mulher transgênero ou transexual, envolve ódio ou rejeição pela opção sexual;

Lesbofóbico, mulher lésbica, envolve ódio ou rejeição pela opção sexual;

Racista, morte de mulher por sua condição racial, étnica e;

Por mutilação genital feminina, morte de mulher por prática de mutilação genital (BRASIL, 2016).

Vale ressaltar que as vítimas não possuem direito à defesa envolvendo a elaboração cruel de crimes relacionados à escolha sexual da vítima (lésbica ou transgênero), condição racial e étnica ou filhos. De acordo com o Modelo da ONU Mulheres, o Femicídio ocorre de forma isolada, principalmente devido ao histórico familiar e emocional com o agressor (INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, 2017).

De acordo com a lei penal, qualquer crime que voluntariamente destrua a vida humana é considerado "homicídio", e as vítimas são homens ou mulheres. Diante disso, as taxas de mortalidade feminina por violência são esquecidas ou mascaradas sem distinção de gênero. Com isso, foi cunhado o termo para a tipologia do assassinato, Femicídio (INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, 2017).

## **Lei nº 13.104/2015 – Lei do feminicídio**

Conforme o Art. 121 do Código Penal, Decreto Lei 2848/40, relacionado aos crimes contra a vida, homicídio qualificado, no §2º é quando praticado por:

I - Mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - Por motivo fútil;

III - Com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - À traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - Para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime: Pena - reclusão, de doze a trinta anos (BRASIL, 1940).

Antes da criação das tipologias de Femicídio, os crimes podiam ser classificados como desajeitados, fúteis ou por serem de difícil justificação. Por meio dessa tipologia, o Femicídio é incorporado ao código penal, como mulher, em decorrência de violência doméstica e desprezo ou discriminação contra a mulher (Brasil, 2015).

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino

VII – contra autoridade ou agente descrito nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição: Pena - reclusão, de doze a trinta anos (BRASIL, 2015).

No entanto, é certo que não há penas mais pesadas para crimes cometidos contra a

mulher em razão do gênero, por isso o ordenamento jurídico recomenda uma lei específica que abrange o Femicídio, a Lei 13.104/15, tornando o Femicídio. A lei penal tem o poder de classificar adequadamente esses homicídios, observar a causa e aumentar a pena. Essa proposta foi criada pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito referente a Violência contra as Mulheres e aprovado em 9 de março de 2015 (INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, 2017).

Os autores também apontam que o artigo 121 do Código Penal foi alterado para que pudesse incluir o Femicídio como um tipo de crime qualificado, ou seja, como um fator agravante. A inclusão do Femicídio como condição de homicídio foi incluída no rol de crimes hediondos, termo usado para descrever crimes que são vistos negativamente pelo Estado e são punidos com mais severidade por causa dessa característica.

§ 7º A pena do Femicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - Durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II - Contra pessoa menor de 14 (quatorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima. (NR)

Art. 1º

I - Homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (BRASIL, 2015).

No que concerne à violência contra a mulher, no atual estado da legislação brasileira, após vários anos de luta e a busca pelos direitos humanos das mulheres, há dois aspectos legislativos de extrema importância. A Lei Maria da Penha, 11.340/2006, que cria um mecanismo para coibir a violência doméstica, classifica as formas de violência e dá outras normas.

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências (BRASIL, 2006).

De acordo com a referida lei, a violência doméstica é classificada em cinco tipos nas artes, que são física, psicológica, sexual, hereditária e moral. Devido à discriminação de gênero, a Lei do Femicídio nº 13.104/2015 tipifica o homicídio apenas porque a vítima é mulher (Brasil, 2015).

## Tipos de feminicídio

O autor Pasinato (2016) abarca as duas principais características do Femicídio, sendo elas:

“I) morte intencional e violenta de mulheres em decorrência de seu sexo, especialmente pelo não desempenho, adequadamente, dos papéis de gênero; e II) não é um evento isolado na vida de certas mulheres, consequência de um padrão cultural aprendido e transmitido ao longo de gerações pela dominação patriarcal”. “No documento de Diretrizes Nacionais para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres (Femicídio) de 2016 são indicadas como condições estruturais desse tipo crime: a) a ordem patriarcal: desigualdade estrutural de poder que inferioriza e subordina as mulheres aos homens; b) violência sexista: o sexo das vítimas é determinante

para sua ocorrência; c) mortes evitáveis: o emprego de violência e a intencionalidade do gesto reforçam seu caráter de desprezo pela mulher e pelos papéis sociais que lhes são atribuídos; e d) fenômeno social e cultural: não são casos isolados ou episódicos, mas, sim, inseridos em um continuum de violência que limita o desenvolvimento livre e saudável de meninas e mulheres” (PASINATO, 2016, p.12).

Referente ao crime de Femicídio Íntimo, o crime é cometido por homem que tenha relação íntima, familiar, de convivência ou similar. (CARVALHO, 2019). Entretanto cabe observar que no Femicídio não íntimo o crime é cometido por um homem que embora não possua relação familiar próxima ou convivência com a vítima pode possuir relação de confiança ou amizade. Aqui, ainda pode ser classificado como crimes com ou sem violência sexual (CARVALHO, 2019).

Há também o Femicídio por associação que é casos em que a vítima tenta impedir ou evitar o crime realizado contra outra mulher e acaba morta, independentemente do tipo de vínculo entre ela e a possível vítima e o agressor, que pode até ser classificado como um desconhecido (CARVALHO, 2019).

Para a autora Carvalho (2019), são tipos de Femicídio: reprodutivo, doméstico e sexual.

O Femicídio reprodutivo refere-se a mortes de mulheres em decorrência de limitações legais no acesso e garantia dos direitos reprodutivos, no caso, a situação das mortes por aborto, por ser um tipo de morte causada indiretamente pelo Estado e suas leis e normas. O Femicídio doméstico caracteriza-se por mortes de mulheres no contexto e ambiente doméstico das relações de gênero: para esta espécie utiliza-se o domicílio como marcador. O Femicídio sexual ocorre quando a causa da morte é a própria violência sexual. “E acredita que haja formas múltiplas das ocorrências e justifica a redução da amplitude do conceito ou da dimensão universal por optar capturar uma expressão mínima” (ROMERO, p. 373-400, 2014).

Diante dessas considerações, compreende-se que o Femicídio pode ser atribuído de formas diversa, e a causa dessas mortes podem ser classificadas como: heterogêneas e complexas, embora todas sejam causadas pela discriminação e subordinação das mulheres nas sociedades patriarcais. Em sua pesquisa, diferenciam cenários e identifica vítimas com frases sintéticas que expressam as fragilidades pessoais e sociais que contribuíram para a morte.

## **CRIME DE ÓDIO: CENÁRIO BRASILEIRO E SUAS CARACTERÍSTICAS**

O homicídio de mulheres ocorre principalmente quando os homens atuam como substitutos, têm algum tipo de relacionamento romântico ou íntimo com a vítima, mas também estão associados a outros tipos de situações, sendo agredidos por estranhos ou mesmo quando a barriga de aluguel é uma mulher (Instituto PATRÍCIA GALVÃO, 2017).

Essy (2017) destaca que essa realidade parece ser um fenômeno estrutural que é de responsabilidade da sociedade como um todo. A cultura do machismo e do patriarcado historicamente produziu e reproduziu a violência de gênero e, conseqüentemente, a violência contra a mulher, levando a novas situações de impunidade.

A violência doméstica é um retrato de um cenário sociocultural em que os homens não conseguem se adaptar e aceitar a ascensão da mulher na sociedade, capaz de impor seus direitos e obrigações, não apenas subordinada a ela (ESSY, 2017). Prado (2016) afirma que a perspectiva de gênero é fundamental para a luta contra a violência contra a mulher. Há necessi-



dade de compreender e transformar as relações de poder entre homens e mulheres que existem diariamente em ramos especializados de preocupação na família.

Segundo os autores Oliveira, Costa e Souza (2015), os crimes contra a vida das mulheres são uma questão de gênero que atinge diferentes classes sociais e origens políticas, decorrentes de culturas dominantes e desequilíbrios de gênero que reduzem o status da mulher. O nosso país o Brasil ocupa o 5º lugar (4,8%) de acordo com o Mapa de violência (2015) entre 83 países em taxa de homicídios por 100.000 habitantes.

Em 2014, foi verificado que houve uma alteração no índice de violência doméstica, anteriormente, cerca de 82% das agressões eram contra crianças de 01 a 11 anos, e posteriormente, houve um crescimento da violência doméstica familiar contra a figura da mulher, e, no presente caso, um dos genitores passou a sofrer as agressões, dos quais as mães representaram 42,4%; entre os adolescentes de 12 a 17 anos, 26,5% dos pais dos agressores e 23,2% eram parceiros ou ex-companheiros; 50,5% dos adultos jovens e adultos de 18 a 59 anos eram parceiros agressores ou ex-parceiros; e as mulheres mais velhas com filhos foram os principais agressores, 34,9%( Mapa de violência, 2015).

O percentual equivalente a agressores domésticos, parceiros ou ex-companheiros corresponde a 67,2% do total de casos analisados. Analisando os dados por tipo de violência e sua incidência por fase do ciclo vital, a violência física corresponde a 48,7% dos casos e é mais comum nas faixas etárias jovens e adultas; a violência psicológica responde por 23% do total e é mais comum na faixa etária adulta O terceiro lugar é a violência sexual, que representa 11,9% do total e atinge 29% das crianças e adolescentes menores de 11 anos (BRASIL, 2015).

Em termos de cor da pele, a taxa de mortalidade de mulheres negras foi muito superior à de mulheres brancas, 66,7%, e pioraram nos estados do Espírito Santo, Acre e Goiás, onde estima-se que mais de 10 mulheres negras foram mortas. 100.000 mulheres. No entanto, em Rondônia, Paraná e Mato Grosso, as mulheres brancas apresentaram as maiores taxas de mortalidade, com mais de 5 óbitos por 100.000 mulheres (Brasil, 2015).

## **Dados registrados de feminicídio em Porto Velho - RO**

Os dados registrados sobre Feminicídio e homicídio em Porto Velho foram estudados no site da Secretaria de Estado de Segurança, Defesa e Cidadania (SESDEC/GEI).

Em 2019, Porto Velho registrou apenas um Feminicídio consumado, já em 2020, Porto Velho registrou dois assassinatos consumados. Entre as formas de tentativa, seis (6) Feminicídios foram registrados em 2019 e nove (9) Feminicídios foram registrados em 2020. Em relação ao registro criminal por homicídio de mulher em Porto Velho, (8) foram registrados 8 homicídios em 2019 e (12) 12 homicídios registrados em 2020, todos em formulário preenchido. Quanto às tentativas de homicídio, (54) foram registradas em 2019 e (36) em 2020.

Portanto, segundo dados retirados da Secretaria de Estado de Segurança, Defesa e Cidadania (FILHO, 2021), a maior taxa de registro de Feminicídio em Porto Velho foi encontrada em 2020. No entanto, a taxa foi maior em 2020 para homicídios consumados em Porto Velho do que em 2019, e para tentativas de homicídio em 2019 (FILHO, 2021).

## IMPORTÂNCIA DO MONITORAMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E O FEMINICÍDIO

Segundo Meneghel e Portella (2017), para monitorar o número de Femicídios em nível de uma determinada região ou país, as informações devem ser coletadas de forma confiável e registradas em meios eletrônicos disponíveis. No entanto, existem deficiências em alguns métodos de registro e no registro de óbitos por meio de declarações correspondentes no Sistema de Informações de Óbitos/DATASUS, que não informam a causa do crime. Algumas informações podem estar registradas em prontuários, mas o acesso é lento.

Segundo os autores, o Ministério da Saúde implantou o Sistema de Monitoramento de Violências e Acidentes (VIVA) em 2006 por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), que é composto por dois componentes: Família, Interações Sexuais e Outras Interpessoais e Monitoramento de Auto avaliação (VIVA Contínua) e Vigilância de Violências e Incidentes em Emergências Hospitalares (VIVA Sentinela), mas ainda há subnotificações que tornam o sistema incompleto.

É preciso trazer à tona os casos de Femicídio, abordar a real necessidade de debate e luta, e as consequências negativas no âmbito familiar e social. Envolve todas as mulheres, mulheres de diferentes classes sociais, raças, orientações sexuais, ocupações, inclusive profissionais do sexo, vítimas de violência sexual, sem discriminação de qualquer natureza, a fim de evitar o desprezo ou desrespeito ao crime (MELLO, 2016).

O ciclo da violência começa com o silêncio, depois a indiferença, advinda de culpa e condenação que vai originando uma sequência de castigos e punições. A violência psicológica se transforma em violência física. O ataque é limitado à própria vítima. O companheiro destrói os pertences da vítima, ofende-a na frente dos filhos e os ameaça, usando-os como “massa motorizada” porque sabe que essas são as fraquezas do companheiro (ESSY, 2017).

A morosidade do sistema de justiça brasileiro criou um sentimento de descaso e impunidade entre as vítimas e familiares, muitas vezes fazendo com que o agressor se sentisse no direito de liberdade e até mesmo pacificando sua fuga. Além do prejuízo causado à investigação e conclusão dos fatos, a minimização dos perigos do autor, e a defesa do acusado têm potencial para derrubar o processo, argumentando que a finalidade das provas é desmontar a justificativa para a criminalidade (MELLO, 2016).

As políticas públicas de aquisição de direitos são as seguintes entidades: o Ministério da Saúde, o Ministério do Desenvolvimento Social (MDS), a Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM-PR); o Poder Judiciário, envolvendo o Gabinete da Defensoria Pública, Ministério Público e Judiciário; Assistência Social e Saúde, Unidades Sanitárias, Centros de Assistência Social (CRAS) e Centros de Assessoramento Profissional de Assistência Social (CREAS); Organizações da Sociedade Civil; Serviços de Atendimento e Atendimento a Vítimas (INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, 2017).

Por outro lado, a fragilidade do judiciário brasileiro se reflete no processo de resolução dos atrasos em curso, especialmente no que diz respeito aos tribunais especializados, que, a depender da demanda, enfrentam escassez de recursos humanos. Aspectos que refletem diretamente nos direitos das mulheres que procuram serviços de enfermagem qualificados destacam a fragilidade dos sistemas sobrecarregados (MELLO, 2016).

## METODOLOGIA

Trata-se de um estudo de revisão bibliográfica, de caráter qualitativo, descritivo, realizado no período de fevereiro a abril de 2022. Foram utilizados os seguintes descritores: Femicídio, Combate à violência doméstica, Desigualdade de gênero Cenários do Femicídio. As análises foram feitas através de pesquisas bibliográficas em livros, legislações e doutrinas. Buscando obter uma compreensão maior foram utilizados meios de pesquisas em sites, artigos jornalísticos e teses. Os respondentes foram (30) pessoas do sexo feminino, 12 pessoas do sexo masculino e 1 pessoa que se denomina de outro sexo.

O instrumento utilizado para coleta de dados foi um questionário com perguntas objetivas (APÊNDICE A) elaborado para este fim, contendo as seguintes variáveis: idade, sexo, escolaridade, trabalho, classe social e perguntas relacionadas ao tema Femicídio. O questionário foi pelo método online, onde utilizou-se das redes WhatsApp e Instagram para divulgar a pesquisa e atrair o público alvo. Os indivíduos entre eles homens e mulheres que concordaram em participar foram orientados a acessar o site: <<https://form.dragnsurvey.com/survey/r/79a2b87a>> para que pudessem responder ao questionário.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

Apresentam-se os dados coletados na pesquisa aplicada nas redes sociais (WhatsApp e Instagram). O instrumento utilizado para coleta de dados foi um questionário com perguntas objetivas (APÊNDICE A) elaborado para este fim, contendo as seguintes variáveis: idade, sexo, escolaridade, trabalho, classe social e perguntas relacionadas ao tema feminicídio. Os dados de pesquisa foram obtidos através do site Dragnsurvey na qual foi utilizado para aplicação, coleta de dados e apresentação dos resultados.

Observou-se que referente à variável idade a maioria dos participantes respondentes do questionário, quando questionados sobre sua idade atual se eram maiores ou menores de 18 anos, cerca de 97,73 % (43 pessoas) são maiores de 18 anos. Apenas 2,27% (1 pessoa) apontou ser menor 18 anos atualmente. Referente a variável do sexo dos respondentes 69,77% (30 pessoas) eram do sexo feminino e 27,91% (12 pessoas) do sexo masculino e 2,33% (1 pessoa) se denomina de outro sexo.

Os respondentes ao questionário, quando perguntados sobre a sua escolaridade responderam ser 4,55% (2 pessoas) do ensino fundamental, 27,27% (12 pessoas) do ensino médio. Dentre esses, 65,91% (29 pessoas) possuem nível superior e 2,27% (1 pessoa) marcou outro por não se classificar em nenhuma das alternativas. Verificou-se que dentre os respondentes na pesquisa aplicada 72,09% (31 pessoas) trabalham e 27,91% (12 pessoas) não possuem trabalho.

Sobre a classe social dos respondentes 20,93% (9 pessoas) se consideram como de classe baixa, 74,42% (32 pessoas) se consideram como da classe média. Dentre esses, 4,65% (2 pessoas) se consideram como sendo da classe alta.

Em relação a raça dos respondentes 16,67% (7 pessoas) se classificaram como da raça preta, 30,95% (13 pessoas) se classificaram como da raça branca. Já 45,24% (19 pessoas) se

classificaram como sendo da raça parda e 2,38% (1 pessoa) se classificou como da raça amarela e um percentual de 4,76% (22 pessoas) se consideram de outra raça e nenhum dos respondentes se classificou como indígena.

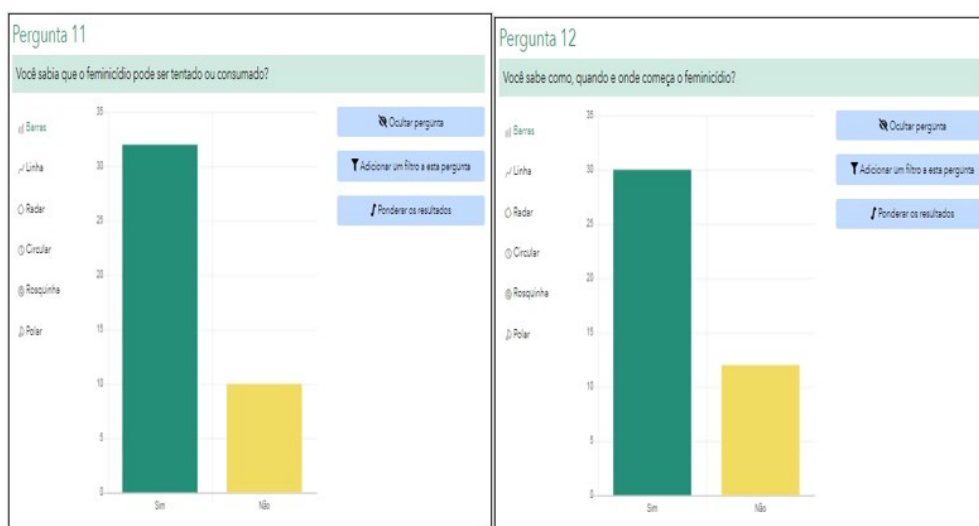
Após fazer uma análise sobre as variáveis: idade, sexo, escolaridade, raça, trabalho e classe social verificou-se que grande maioria dos respondentes são de classe baixa, raça parda, trabalham e atualmente são maiores de 18 anos. Após as perguntas das variáveis os respondentes foram convidados a aprofundar mais sobre o assunto Femicídio e todos participantes 100% (42 pessoas) afirmaram poder aprofundar mais sobre o assunto.

Foi perguntado se sabiam o que era o Femicídio e 100% (42 pessoas) afirmaram saber o que era Femicídio. Foi questionado também sobre conhecerem alguém que já sofreu Femicídio ou tentativa de Femicídio. Dentre os respondentes 7,14% (3 pessoas), disseram ter sofrido Femicídio 9,52% (4 pessoas) apontaram ter uma parente que tenha sofrido Femicídio e 30,95% (13 pessoas) relataram ter uma amiga que sofreu Femicídio e a mesma porcentagem 30,95% (13 pessoas) relataram conhecer alguém que sofreu Femicídio ou tentativa de Femicídio e 21,43% (9 pessoas) relataram ser outro. Foi perguntado quem era o agressor e dentre os respondentes 60% (21 pessoas), disseram ser o companheiro, entretanto 2,86% (1 pessoa) relatou ser o vizinho e 37,14 (13 pessoas) relataram ser outra pessoa.

Foi questionado se sabiam que o Femicídio pode ser tentado ou consumado e um percentual de 76,19% (32 pessoas), saber e 25,81 % (10 pessoas) relataram não saber que o Femicídio pode ser tentado ou consumado. Foi identificado que os respondentes referentes, a saber, como quando e onde começa o Femicídio um percentual de 71,43 % (30 pessoas) disseram saber como quando e onde começa o Femicídio. Dentre os respondentes 28,57 (12 pessoas) disseram não saber como quando e onde começa o Femicídio. Os gráficos a seguir 1 e 2 ilustraram a pergunta 11 e 12 do questionário aplicado.

Gráfico 1- Pergunta 11

Gráfico 2- Pergunta 12



Fonte: Dados de pesquisa, Santos e Bezerra, 2022. Fonte: Dados de pesquisa, Santos e Bezerra, 2022.

Foi questionado se acreditavam que com a criação da Lei do Femicídio e/ou Violência Doméstica houve uma diminuição dos casos no estado de Rondônia dentre os respondentes 52,38 (22 pessoas) responderam que Sim e 47,62 (20 pessoas) disseram que não acreditavam que com a criação da Lei do Femicídio e/ou Violência Doméstica houve uma diminuição dos

casos no estado de Rondônia.

Quanto a saber que com a pandemia, houve um crescimento de 43% para 49% em casos de violência doméstica um percentual de 78,05% disseram saber do crescimento já 21,95 % (9 pessoas) disseram não saber.

Gráfico 2 - Pergunta 13

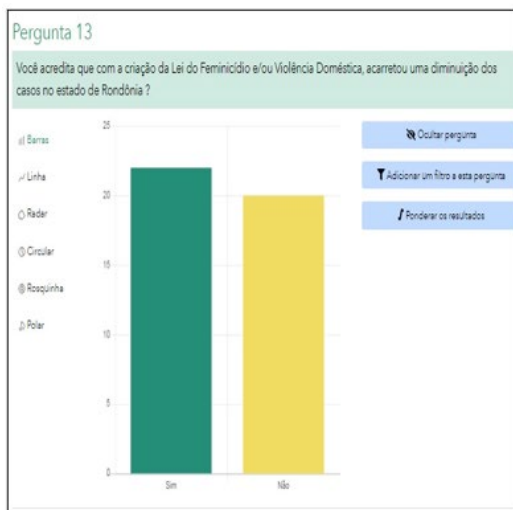
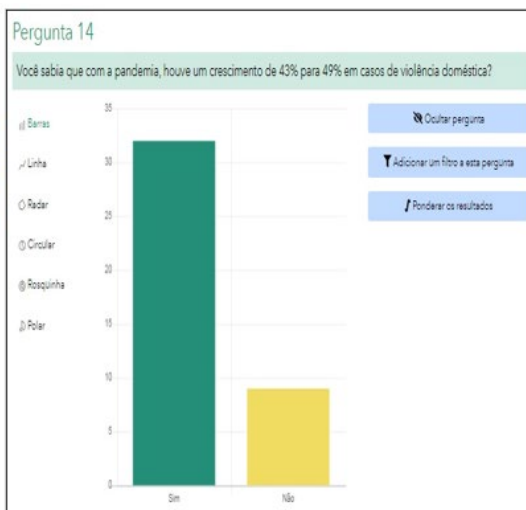


Gráfico 3 - Pergunta 14



Fonte : Dados de pesquisa, Santos e Bezerra, 2022 Fonte : Dados de pesquisa, Santos e Bezerra, 2022

Foi questionado se acreditavam que justamente pelo aumento da violência doméstica, de alguma forma motiva para aumento do crime de Feminicídio e 78,73 (29 pessoas) disseram que sim, já 29,27 (12 pessoas) relataram que não.

Sobre acreditarem no ditado “Em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher” um total de 9,76% (4 pessoas) disseram acreditar que sim, não se deve intrometer. Entretanto um percentual de 87,8 % (37 pessoas) disseram não acreditar e que deve sim se intervir nesse caso. Segue abaixo os gráficos 5 e 6 das perguntas 15 e 16.

Gráfico 5 - Pergunta 15

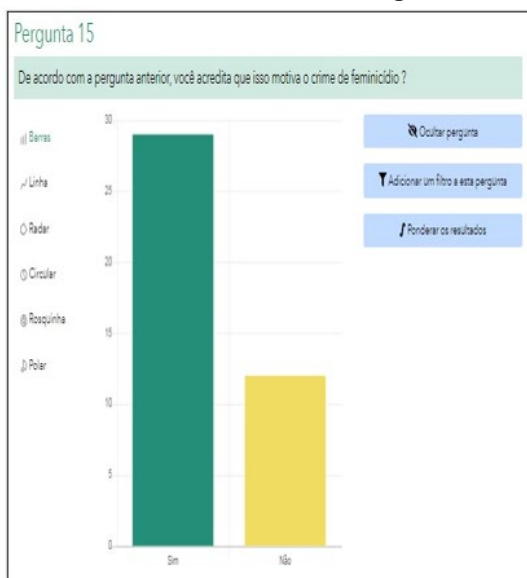
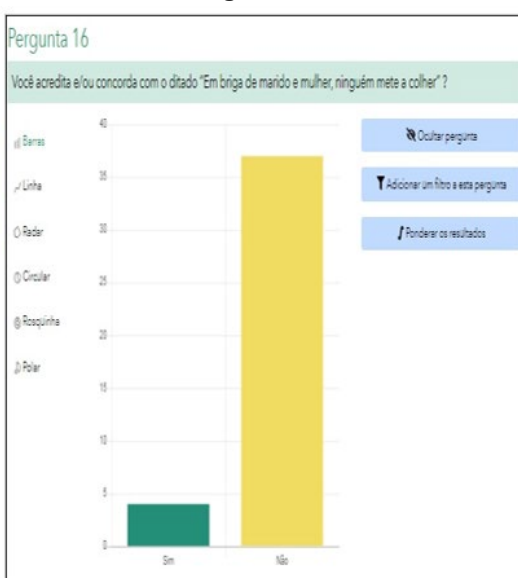


Gráfico 6 - Pergunta 16



Fonte: Dados de pesquisa, Santos e Bezerra, 2022 Fonte: Dados de pesquisa, Santos e Bezerra, 2022

Para finalizar a pesquisa foi questionado se como cidadã (o) acreditavam que poderiam mudar essa realidade de alguma forma e 87,8% (36 pessoas) disseram que sim podem mudar essa realidade e 12,2% (5 pessoas) que não acreditavam poder mudar essa realidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Femicídio caracteriza-se por uma agressão à vida, e devido à condição da mulher, os principais agressores são os homens que possuem algum tipo de relação amorosa com a vítima, mas também existem algumas pessoas que possuem vínculo familiar, ocupacional ou desconhecido com a vítima, que pode ser contínua ou ocasional. Acontecido, ofensivo, repugnante, odioso, discriminatório e desdenhoso das mulheres.

O homicídio é um produto típico do contexto sociocultural, pois o conceito está enraizado em uma sociedade mundial em que as mulheres são submissas, em que os homens são emocionalmente, fisicamente, familiares, sociais, hereditários e financeiros.

Mediante ao crescente número de crimes contra a vida das mulheres, faz-se necessária a elaboração de uma lei especial de tipificação de homicídios para fortalecer e complementar a legislação existente, a saber, a Lei Maria da Penha nº 11.340/2006, que visa proteger, punir e erradicar a violência doméstica, enquanto a Seção 1 da Lei do Femicídio

Indicadores e cenários de violência doméstica, especialmente o Femicídio, refletem o pensamento e o comportamento machista em uma sociedade patológica que desconsidera os direitos da mulher à vida, à saúde e à liberdade, desconsiderando sua condição e conquistas sociais.

O comprometimento do judiciário brasileiro é necessário para fazer cumprir a legislação existente, bem como fazer cumprir os acordos que visam prevenir e combater tipos de crimes, aprimorar os serviços de enfermagem qualificados, capacitar os profissionais e aumentar os recursos humanos e as estruturas físicas. , melhorando os sistemas de informação e registro de eventos, desburocratizando atendimentos e processos, valorizando a mulher e sua vida familiar, e uma sociedade exausta pelo número cada vez maior de crimes que colhe sonhos, planos e pessoas todos os dias.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil. Brasília, 2015. Disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia\\_2015\\_mulheres.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf). Acesso em 02/04/2020.

BRASIL. Mapa da violência contra a mulher 2018. Brasília, 2018. Disponível em: [https://pt.org.br/wp-content/uploads/2019/02/mapa-da-violencia\\_pagina-cmulher-compactado.pdf](https://pt.org.br/wp-content/uploads/2019/02/mapa-da-violencia_pagina-cmulher-compactado.pdf). Acesso em 20/05/2020.

BRASIL. Presidência da República. Lei Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm) Acesso em 30/03/2020.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. Brasília, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm). Acesso em 29/03/2020.

BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. Balanço dos atendimentos realizados em 2015 pela Central de Atendimento à Mulher – Disque 180. Brasília, DF, 2015. Disponível em: [http://www.mulheres.ba.gov.br/arquivos/File/Publicacoes/Balanco\\_Ligue180\\_2015\\_10meses.pdf](http://www.mulheres.ba.gov.br/arquivos/File/Publicacoes/Balanco_Ligue180_2015_10meses.pdf). Acesso em 02/04/2020. CAMPO GRANDE (MS).

Decreto n. 13.063, de 17 de janeiro de 2017. Disponível em: <http://cartadeservicos.campogrande.ms.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/DECRETO-n.-13.046-DE-17-DE-JANEIRO-DE-2017..pdf>. Acesso em 20/05/2020.

ESSY, D. B. Evolução histórica da violência contra a mulher no cenário brasileiro: do patriarcado à busca pela efetivação dos direitos humanos femininos. *Direito Penal*, 2017. <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50534/a-evolucao-historica%20-%20da%20violencia%20-%20contra%20-%20a%20-%20mulher%20-%20no%20-%20cen%C3%A1rio%20-%20brasileiro%20-%20do%20-%20patriarcado%20-%20a%20busca%20pela%20efetivacao%20-%20dos%20-%20direitos%20-%20humanos%20-%20femininos>. Acesso em 02/03/2022.

FILHO, C. M. B. Violência de Gênero – Femicídio. *Cadernos de Direito*, Piracicaba, v. 17(32): 179-195, jan.-jun. 2017. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Cad-Dir\\_n.32.09.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Cad-Dir_n.32.09.pdf). Acesso em 02/04/2020.

FILHO, JANDER BARBOSA REBELO. Violência contra a mulher: Femicídio em Porto Velho/RO *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 05 nov 2021, 04:26. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/57378/violencia%20-%20contra%20-%20a%20-%20mulher%20femicidio%20-em-porto-velho-ro>. Acesso em: 14 mar 2022.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. Femicídio: #InvisibilidadeMata. 2017. Disponível em: [https://assets-institucional-ipg.sfo2.cdn.digitaloceanspaces.com/2017/03/LivroFemicidio\\_InvisibilidadeMata.pdf](https://assets-institucional-ipg.sfo2.cdn.digitaloceanspaces.com/2017/03/LivroFemicidio_InvisibilidadeMata.pdf). Acesso em 25/03/2020.

MELLO, A. R. Femicídio: uma análise sócio jurídica do fenômeno no Brasil. *R. EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 72, p. 140 - 167, jan. - mar. 2016. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista72/revista72\\_140.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista72/revista72_140.pdf). Acesso 03/05/2020.

MENEGHEL, S. N e PORTELLA, A. P. Femicídio: conceitos, tipos e cenários. *Ciência & Saúde Coletiva*, 22 (9):3077-3086, 2017. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232017002903077&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232017002903077&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em 04/05/2020.

OLIVEIRA, G. de A; COSTA, M. J. S; SOUSA, E. S. S. Femicídio e violência de gênero: aspectos sócio jurídicos. *Revista On-line do CESED – Centro de Ensino Superior e Desenvolvimento*, v. 16, n. 24/25, 2015. Disponível em: <http://revistatema.facisa.edu.br/index.php/revistatema/article/view/236>. Acesso em 03/05/2020.

PRADO, D. Perspectiva de gênero é essencial para enfrentar a violência contra as mulheres, destacam operadores do Direito especializados. 2016. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/perspectiva-de-genero-e-essencial-para-enfrentar-a-a-violencia-contra-as-mulheres-destacam-operadores-do-direito-especializados/>. Acesso em 04/03/2022.

ROMERO, T. I. Sociologia e política do Femicídio; Algumas chaves interpretativas do caso mexicano. *Soc. State*. vol.29 no.2 Brasília mai / ago. 2014. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922014000200004&script=sci\\_arttext&tlng=es](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922014000200004&script=sci_arttext&tlng=es). Acesso em 15/05/2020.

ROMIO, J. A mortalidade feminina por Femicídio. 2017. Disponível em: <http://www.comciencia.br/a-mortalidade-feminina-por-femicidios/>. Acesso em 25/04/2020.

ROUSSEAU, J. J. Cartas escritas da montanha. Ed. UNES, 2006. Disponível em: [https://books.google.com.br/s?hl=ptBR&lr=&id=M5HICBvvS1MC&oi=fnd&pg=PA7&dq=jean+jacques+rousseau+1999+pagina+39&ots=5fhsHVttLy&sig=n9juPmmLPXtyEr7UR3\\_x9VcwuKM#v=onepage&q=jean%20jacques%20rousseau%201999%20pagina%2039&f=false](https://books.google.com.br/s?hl=ptBR&lr=&id=M5HICBvvS1MC&oi=fnd&pg=PA7&dq=jean+jacques+rousseau+1999+pagina+39&ots=5fhsHVttLy&sig=n9juPmmLPXtyEr7UR3_x9VcwuKM#v=onepage&q=jean%20jacques%20rousseau%201999%20pagina%2039&f=false). Acesso em 30/03/2022.

SCOTT, J. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação e Realidade, 20(2):71-99, jul/dez. 1995. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/71721/40667>. Acesso em 01/04/2022.

SESDEC/GEI, Secretaria de Estado da Segurança, Defesa e Cidadania. Dados sobre ocorrências de Femicídio e homicídio em Porto Velho 2019/2020. Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/sesdec/sobre/sobre-a-sesdec/>. Acesso em: 25 set. 2021.

## APÊNDICE A: QUESTIONÁRIO ONLINE

### UMA ANÁLISE DO FEMINICÍDIO EM PORTO VELHO

1) Qual a sua idade atual?

Menor de 18 anos

Maior de 18 anos

2) Sexo

Masculino

Feminino

Outro

3) Escolaridade

Ensino Fundamental

Ensino Médio

Ensino Superior

4) Você trabalha?

Sim

Não

5) A qual classe social você pertence?

Classe Baixa

Classe Média



Classe Alta

6) A qual raça você pertence?

Preto (a)

Branco (a)

Pardo (a)

Indígena (a)

Amarelo (a)

Outra

7) Agora que você já colaborou com esses dados, gostaríamos de saber se você poderia nos ajudar dando continuidade na nossa pesquisa.

Sim

Não

8) Você sabe o que Femicídio?

Sim

Não

9) Você conhece alguém que já sofreu Femicídio ou tentativa? Se sim, assinale a alternativa correspondente?

Já sofreu

Parente

Amiga

Conhecida

Outra

Não

10) Caso tenha respondido sim na pergunta anterior, quem foi o agressor?

Companheiro ou Ex-Companheiro

Amigo

Vizinho

Outro

11) Você sabia que o Femicídio pode ser tentado ou consumado?

Sim

Não

12) Você sabe como, quando e onde começa o Femicídio?

Sim

Não

13) Você acredita que com a criação da Lei do Femicídio e/ou Violência Doméstica, acarretou uma diminuição dos casos no estado de Rondônia ?

Sim

Não

14) Você sabia que com a pandemia, houve um crescimento de 43% para 49% em casos de violência doméstica?

Sim

Não

15) De acordo com a pergunta anterior, você acredita que isso motiva o crime de Femicídio ?

Sim

Não

16) Você acredita e/ou concorda com o ditado “Em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher” ?

Sim

Não

Você como cidadã (o) acredita que pode mudar essa realidade de alguma forma?

Sim

Não

## **Breves apontamentos acerca da polêmica implementação do juiz de garantias no Brasil**

### **Brief notes on the controversial implementation of the judge of guarantees in Brazil**

---

**Beatriz Vilela de Ávila**

*Graduanda em Direito pelo UNIPTAN.*

*Estagiária no TRF1.*

**Vítor Gabriel Carvalho**

*Graduando em Direito pelo UNIPTAN.*

*Monitor da disciplina de Projeto de Pesquisa.*

**Vitória Valentini Marques**

*Graduanda em Direito pela PUC-PR.*

*Estagiária no escritório Bruno Fuga Advogados.*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.24

## RESUMO

A partir de uma técnica de revisão bibliográfica por meio do método dedutivo, o estudo se propõe a analisar, sucintamente, os principais argumentos favoráveis e desfavoráveis que permeiam a polêmica implementação do Juiz de Garantias no ordenamento brasileiro. Neste sentido, para possibilitar a compreensão acerca da temática, realizou-se uma breve explanação sobre o instituto e as suas repercussões processuais, para, a partir de então, apresentar a síntese dos argumentos. Como resultado, conclui-se que os argumentos positivos superam as dificuldades e, por isso, a implementação se mostra benéfica ao processo penal brasileiro.

**Palavras-chave:** argumentos. implementação. juiz de garantias.

## ABSTRACT

From a bibliographic review technique through the deductive method, the study aims to analyze, succinctly, the main arguments in favor and against that permeate the controversial implementation of the Judge of Guarantees in the Brazilian legal system. In this sense, to make it possible to understand the theme, a brief explanation of the institute and its procedural repercussions was made, and then a synthesis of the arguments was presented. As a result, the conclusion is that the positive arguments outweigh the difficulties and, therefore, the implementation is beneficial to the Brazilian criminal procedure.

**Keywords:** arguments. implementation. judge of guarantees.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar os argumentos favoráveis e desfavoráveis ao Juiz de Garantias. A partir disso, surge o seguinte questionamento: a sua implementação se mostra como um avanço para o sistema processual brasileiro? Esta é a problemática a ser enfrentada.

Em um breve resgate histórico, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), nos casos Piersack (1982) e De Cubber (1984), entendeu que o juiz, após participar da fase pré-processual, fica impedido de atuar na fase processual. Isto porque, segundo o TEDH, a participação do mesmo juiz representa uma violação à imparcialidade.<sup>1</sup> Sendo assim, a partir dessas decisões paradigmáticas, iniciou-se um processo de implementação do Juiz de Garantias em diversos países, com especial destaque para os latino-americanos.<sup>2</sup>

Cumprе ressaltar que, em razão da limitação do objeto deste trabalho, não será possível realizar uma análise, ainda que comparativa, dos modelos adotados por esses países; limitando-se, portanto, apenas ao contexto brasileiro. Neste sentido, o trabalho se estrutura da seguinte

<sup>1</sup> LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal*, p. 108.

<sup>2</sup> Para mais aprofundamentos, cf.: ESTRAMPES, Manuel Miranda. *El juez de garantías vs. El juez de instrucción en el sistema procesal acusatorio*. *Revista peruana de ciencias penales*, n. 17, p. 438 e ss; DUARTE, Christian Bernal. *Reforma del Proceso Penal em Paraguay y el juez penal de garantías y su funciones*. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho. *O novo processo penal à luz da constituição: análise crítica do projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal*, 2010. p. 131-143; FRÍAS, Eduardo Gallardo. *La reforma al proceso penal chileno y el juez de garantía*. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 28, n. 330, p. 7 e ss.

forma: primeiramente, para situar o leitor acerca do atual estado das discussões, será feito um panorama sobre o andamento da implementação do Juiz de Garantias no Brasil e, também, uma breve explanação sobre o seu funcionamento. Posteriormente, como ponto central, será estruturada uma síntese dos principais argumentos desfavoráveis e favoráveis ao instituto, de modo que se possa, ao final, apontar se a implementação é benéfica ou não para o processo penal brasileiro.

## PANORAMA LEGISLATIVO

Popularmente conhecida como Pacote Anticrime, a Lei 13.964/19 foi responsável por introduzir, dentre outras inovações legislativas, o instituto do Juiz de Garantias no Código de Processo Penal brasileiro.<sup>3</sup> No entanto, em que pese a referida Lei ter sido publicada em 24 de dezembro de 2019 e entrado em vigência em 23 de janeiro de 2020, a implantação do Juiz de Garantias foi suspensa pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Em um primeiro momento, o ministro Dias Tofolli, à época presidente do STF, em liminar proferida no âmbito de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), suspendeu a eficácia dos arts. 3º-B, 3º-C, 3º-D, caput, 3º-E e 3º-F do Código de Processo Penal, por um prazo de 180 (cento e oitenta) dias, de modo que os Tribunais pudessem efetivar a implementação do novo instituto.<sup>4</sup> Entretanto, essa liminar foi revogada em 22 de janeiro pelo ministro Luiz Fux que, por sua vez, suspendeu a implantação do Juiz de Garantias por tempo indeterminado, até que a apreciação seja realizada pelo plenário do STF.<sup>5</sup>

Posteriormente, em 23 de agosto de 2021, o ministro Luiz Fux convocou a realização de audiência pública com o intuito de estimular o debate sobre diferentes ângulos, de forma que os ministros pudessem se orientar pelos diversos pontos de vista que envolvem a polêmica implementação do Juiz de Garantias no Brasil.<sup>6</sup> A audiência foi realizada nos dias 25 e 26 de outubro de 2021 e contou com a participação de mais de sessenta entidades. No entanto, desde a realização da audiência, o STF não julgou a inconstitucionalidade das ADIs que, inclusive, não estão na pauta de julgamentos para o primeiro semestre de 2022, permanecendo, portanto, suspensa a eficácia do Juiz de Garantias.

Estabelecidas essas considerações, por razão de delimitação do objeto de pesquisa, não será possível realizar uma minuciosa análise dos artigos que foram introduzidos pela Lei 13.964/19 e regulamentam o Juiz de Garantias<sup>7</sup>, cabendo, portanto, apenas uma sintética explanação acerca de seu funcionamento. Com a introdução do Juiz de Garantias no CPP, as funções

3 Embora positivamente do instituto seja recente, pode-se afirmar que as discussões doutrinárias são bem mais antigas, cf. LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. *A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. Revista *Duc In Altum - Cadernos de Direito*, v. 8, n. 16, set./dez. 2016, p. 56 e ss; MAYA, André Machado. *O juiz de garantias no Brasil e nos países latino-americanos: semelhanças e diferenças determinantes à estruturação democrática do sistema de justiça criminal*. In: GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. *Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil*, p. 285 e ss; OLIVEIRA, Daniel Kessler. *A atuação do julgador no processo penal constitucional: o juiz das garantias como um redutor de danos da fase de investigação preliminar*, p. 230 e ss. Ademais, em âmbito legislativo, o Projeto de Lei 156/2009 do Senado também previa o Juiz de Garantias.

4 O inteiro teor da liminar proferida pelo Min. Dias Tofolli pode ser acessado por meio do seguinte endereço eletrônico: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342138711&ext=.pdf>.

5 A decisão do Min. Luiz Fux foi proferida em âmbito das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 e o seu teor pode ser acessado em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>.

6 O despacho do Min. Luiz Fux pode ser acessado em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348243440&ext=.pdf>.

7 Para mais aprofundamentos, cf.: MAYA, André Machado. *Juiz de Garantias: Fundamentos, origem e análise da Lei nº 13.964/19*, p. 90 e ss.

que antes eram realizadas por apenas um magistrado, passarão a ser desempenhadas por dois. Isto é, um magistrado (Juiz de Garantias) atuará somente na fase de investigação preliminar e o outro, por sua vez, participará da instrução (fase processual). Sendo assim, em termos pragmáticos, o juiz que, por exemplo, determinou a prisão preventiva do investigado não será o mesmo que irá, na fase processual, julgar e sentenciar o acusado.<sup>8</sup> As atribuições do Juiz de Garantias estão previstas no art. 3º-B do CPP.

Posto isto, extrai-se, até aqui, os seguintes pontos: (i) O Juiz de Garantias é um instituto que foi inserido no CPP por meio da Lei 13.964/19; (ii) Com a introdução deste instituto, o Juiz de Garantias atuará apenas na fase pré-processual e, portanto, se diferencia do magistrado que julgará o processo; (iii) A implantação do Juiz de Garantias está suspensa, por tempo indeterminado, por liminar do Ministro Luiz Fux do STF. Estas considerações são fundamentais para a compreensão dos argumentos desfavoráveis e favoráveis ao Juiz de Garantias.

## PONTOS DESFAVORÁVEIS AO JUIZ DE GARANTIAS

Após as considerações expostas, devemos refletir sobre os benefícios e malefícios que o Juiz de Garantias pode trazer ao processo penal brasileiro, haja vista se tratar de um instituto complexo. Nesse sentido, será analisado a seguir os pontos prejudiciais acerca de sua implantação.

Pois bem. Para que haja o efetivo cumprimento da justiça, é indispensável a imparcialidade do julgador, contudo, deve-se questionar se, de fato, apenas a inserção de dois magistrados, em fases distintas do processo penal, será capaz de assegurar este objetivo e, ainda, se não comprometerão outras partes do sistema acusatório.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o próprio nome “juiz das garantias” é questionável. Isto porque, o juiz por si só, já deveria ser uma garantia, já que, através de regras, leis e princípios, exerce seu poder para preservar os direitos fundamentais, assim, pode-se dizer que a nomenclatura do instituto perde seu sentido.<sup>9</sup>

Não obstante, as principais críticas referentes ao Juiz de garantias, podem ser divididas em duas partes, sendo elas (i) a desnecessidade de sua implantação e (ii) as condições orçamentárias e estruturais do Judiciário.<sup>10</sup>

Em relação à desnecessidade do Juiz de Garantias, segundo Oliveira, o magistrado Antônio Corrêa, durante a 2ª reunião da Comissão de Juristas, manifestou sua opinião de forma contrária à criação do instituto, isto porque, para ele, o juiz deve analisar qualquer ameaça ou lesão ao direito e não apenas ser um espectador de provas.<sup>11</sup> Complementa-se, ainda, que o Juiz de Garantias atua no período das investigações até a instauração da ação penal, entretanto, quando a mesma for instaurada, o juiz responsável pela fase processual, terá o poder de decidir sobre as mesmas coisas do juiz da fase pré-processual, evidenciando-se, portanto, uma contradição.<sup>12</sup> Assim, haverá dois magistrados com os mesmos poderes, apenas em fases diferentes, demonstrando a prescindibilidade do instituto, uma vez que não há qualquer proteção do

<sup>8</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: comentários à Lei 13.964/19*, p. 104.

<sup>9</sup> GOMES, Abel Fernandes. *Juiz das garantias: inconsistência científica; mera ideologia - como se só juiz já não fosse garantia*. Revista CEJ, Brasília, n. 51, out./dez., 2010, p. 100-101.

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Daniel Kessler de. *Op. cit.*, p. 193.

<sup>11</sup> *Idem*. *Ibidem*, p. 194.

<sup>12</sup> GOMES, Abel Fernandes. *Revista CEJ* 51, p. 101.

juiz para que ele não absorva as provas da fase anterior, sendo, novamente, contraditório com o objetivo que este instituto busca alcançar.<sup>13</sup>

Outro ponto relativo à superficialidade do Juiz de Garantias, trata-se da presunção desagradável que o instituto traz. Isto porque abre margem para questionar o preparo ético e jurídico do judiciário, induzindo que este estaria vinculando seu julgamento com base em decisões da fase investigativa.<sup>14</sup>

Na sequência, a próxima crítica se refere às condições orçamentárias e estruturais do Judiciário. O primeiro ponto a ser destacado, é o número elevado de juízes de direito que deveriam ser contratados para que o Juiz de Garantias, de fato, seja implementado. E mais, ainda que fossem contratados, a estrutura do judiciário poderia não aguentar essa nova demanda.<sup>15</sup> Para que isso seja viabilizado uma série de mudanças devem ocorrer, mas será que todo o trabalho investido neste instituto será realmente necessário?

Em conjunto, deve-se mencionar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2.999, que aduz sobre os impactos financeiros ao Poder Judiciário, já que será necessário uma completa reestruturação e redistribuição dos serviços. Entretanto, não há prévia dotação orçamentária acerca destes gastos para a União e os Estados, infringindo o art. 169 da CF, bem como prejudica a autonomia financeira do Judiciário, prevista no art. 99 da CF.<sup>16</sup>

A demora na implantação do instituto também deve ser frisada, haja vista que poderá prejudicar a duração razoável do processo, de forma que, “a inovação será um entrave à prestação jurisdicional eficiente e se tornará verdadeira causa de impunidade, por favorecer a prescrição”.<sup>17</sup>

Pode-se citar, ainda, a perspectiva trazida por Amaral na 1ª Reunião da “Comissão de Juristas”, o qual menciona que o impedimento juiz em decorrência de sua participação na fase de investigação em comarcas pequenas, fará com que o processo demore demasiadamente para ser julgado por outro juiz, isto porque, nessas situações, apenas um juiz e um promotor atuam em diversas localidades.<sup>18</sup>

Neste sentido, acerca das reflexões anteriores, é possível contextualizar o que foi dito com as quatro ADIs, que questionam os dispositivos que preveem o Juiz de Garantias. Em síntese, as ADIs tratam de forma conjunta os pontos relevantes sobre a criação do instituto, como os impactos financeiros; a presunção de favorecimento do juiz em relação a acusação; o impacto no devido processo legal, na duração razoável do processo e a eficiência da justiça; a violação do princípio da legalidade, do juiz natural e da razoabilidade; e a possibilidade de manipulação da escolha do órgão julgador, frente a ausência de elementos objetivos para a seleção do juiz julgador.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> *Idem. Ibidem*, p. 101.

<sup>14</sup> OLIVEIRA, Daniel Kessler de. *Op. cit.*, p. 195.

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Daniel Kessler de. *Op. cit.*, p. 200.

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux, 22 jan. 2020; LEÃO, Charlene Leici Pantoja. *Juiz das garantias: uma análise crítica à luz da realidade jurídica brasileira. Trabalho de Conclusão de Curso - Faculdade Católica Dom Orione. Araguaína, 2021*, p. 20.

<sup>17</sup> PODEDWORKNY, Ana Paula Serizawa Silva. *Juiz das garantias no Anteprojeto do Código de Processo Penal*. In: SILVA, Lázaro Dalberto Cândido da; MAGALHÃES, Sandra Fuck de. (orgs.). *II Jornada de Direito Processual Penal*, p. 17.

<sup>18</sup> BRASIL. *Atas da Comissão de Juristas*. Brasília: Senado Federal, 18 jun. 2009, n. 89, p. 55; OLIVEIRA, Daniel Kessler de. *Op. cit.*, p. 204;

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux, 22 jan. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux, 22 jan. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.300/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux, 22 jan. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar na Ação Direta de*

Portanto, torna-se evidente as dificuldades para implementar o instituto do Juiz de Garantias, de forma que, deve haver cuidado para não acarretar danos irreparáveis ao sistema judiciário penal.

## PONTOS FAVORÁVEIS AO JUIZ DE GARANTIAS

Ao falar sobre um Estado garantista, isto é, um Estado que visa a manutenção dos Direitos Humanos e da Constituição, pensar em maneiras de assegurar a proteção e o resguardo à uniformidade e segurança jurídica do investigado, se mostra necessário. Neste viés, sabe-se que a separação na estrutura do processo penal vem sendo pensada, em especial, em países europeus pós-segunda guerra mundial, nos quais buscavam a equiparação dos direitos e um sistema jurídico mais justo sem a interferência de fatores avessos aos fatos do caso<sup>20</sup>, tendo o instituto, caráter minimizador de desigualdades.

Conquanto, para falar sobre a aplicação e suas benesses trazidas à fase processual e ao acusado, necessário pontuar e situar as ocasiões e modificações que a aplicação do instituto abarcará ao ordenamento jurídico. Nesse sentido, Brito Júnior apresenta três argumentos favoráveis que foram amplamente debatidos juntos ao projeto de Lei do Pacote Anticrime, quais sejam: “a) a consolidação do princípio acusatório; b) a otimização à especialização da atividade jurisdicente; c) a reverência ao princípio da imparcialidade”<sup>21</sup>, para a implementação do Juiz de Garantias.

Trazendo a lume a separação das fases pré-processuais e processuais, entende-se que o Juiz de Garantias se delineou para ser utilizado na primeira fase, abarcando os andamentos relacionados à legalidade e a proteção dos direitos do acusado. Imprescindível pontuar que no Brasil, quando iniciou a movimentação quanto à possível implementação do Juiz de Garantias, a impetração de várias ações diretas<sup>22</sup> se mostrou salutar, apresentando pontos positivos e negativos da implementação do preceito. No entanto, a implementação do Juiz de Garantias no Brasil merece ser analisada com mais cuidado.

Incontestável que, quando se fala de Brasil, nos referimos a um Estado Democrático de Direito, ou seja, a garantia dos direitos fundamentais se entrelaça com a democracia, assim a criação e o cuidado desses direitos concretizam-se na sociedade. As desigualdades sociais são vistas e intensificadas, por muitas vezes, através da atuação judiciária. Nessa linha de inteligência, pontua-se a necessidade de um ordenamento jurídico semelhante, isto é, onde se é possível a equiparação de armas, proporcionando o contraditório e a ampla defesa, ponderando os direitos e poderes atribuídos às causas.

O redesenho do sistema acusatório baseou-se em diversos fatos, mostrando-se questionável a imparcialidade do juiz quando este faz parte da fase pré-processual e processual. A imparcialidade é um “princípio supremo do processo”<sup>23</sup>, sendo indispensável, pois, para seu desenvolvimento. Em consonância à imparcialidade e o papel do juiz, Aury Lopes Jr. e Ruiz Ritter

*Inconstitucionalidade 6.305/DF. Relator: Ministro Luiz Fux, 22 jan. 2020.*

<sup>20</sup> GIMENES, Amanda Mendes. *A função do juiz das garantias no Projeto de Lei 8.045/2010 frente aos semelhantes institutos previstos na lei italiana e chilena. Revista Jurídica da Unifil, Londrina, v. 15, n. 15, 2019, p. 14.*

<sup>21</sup> BRITO JÚNIOR, Antônio Wellington. *Juiz de Garantias e Discricionariedade Judicial, 2021. p. 279.*

<sup>22</sup> Cf. nota 19.

<sup>23</sup> LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. *Revista Duc In Altum - Cadernos de Direito, n.16, p. 57, nota 3: “A expressão é de Werner Goldschmidt e também adotada por ARAGONESES ALONSO, na obra *Proceso y Derecho Procesal*, p. 127.”*



lecionam que o juiz deve ser o “controlador da legalidade e garantidor do respeito aos direitos”<sup>24</sup>, isto é, o juiz deve agir como um garantidor dos direitos do acusado e não como um inquisidor. Vê-se que no Brasil, a implementação do juiz de garantias é necessária para resguardar a imparcialidade jurisdicional. Dito isso, se a jurisdição penal for exercida de forma parcial, ela torna-se ilegal e ilegítima.<sup>25</sup>

Bastante clara, pois, a lógica acerca da adoção do instituto, em especial quando entende-se que a decisão judicial, nas palavras de Brito Júnior “é a reconstrução de um emaranhado complexo que amalgama texto, fato, norma e percepções num evento irrepetível”.<sup>26</sup>

A rigor, a implementação do instituto traz consigo pontos positivos que solidificam a instauração do Juiz de Garantias no Brasil. Dito isso, essa inovação trazida pela Lei 13.964/19, corrobora com a consolidação do sistema acusatório, pontuando que esse instituto responsabilizará pela proteção da intimidade e da honra, resguardando os dizeres trazidos à luz da Constituição Federal.

Importante frisar que essa divisão otimizará a atuação jurisdicional e manterá um distanciamento do juiz do processo, resguardando a segurança jurídica necessária ao processo, isto é, obstando, pois, que as decisões proferidas sejam carregadas de parcialidade e induzidas pelas provas apresentadas no curso da investigação. Ademais, um dos grandes pilares para a implementação do instituto é a contaminação do juiz.<sup>27</sup> De outra maneira, o magistrado ao participar da fase de investigação estaria contaminado, isto impossibilitaria de proferir uma sentença imparcial.

Nesse vértice, sobre a perspectiva da implementação do instituto, ressalta-se que essa deve ser entendida como não tão somente separação entre as fases investigativa e processual penal, mas sim como originalidade, o qual contribui para o respeito aos direitos fundamentais do investigado.<sup>28</sup>

De toda sorte, a implementação do Juiz de Garantias proporcionará ao acusado a manutenção da paridade de armas, isto é, trará ao julgamento um olhar mais justo sobre o acusado. Por fim, nas palavras de Maya o objetivo central do referido instituto é “garantir um maior distanciamento entre o juiz responsável por proferir a decisão penal e os elementos indiciários colhidos durante o inquérito policial, no intuito de minimizar, o quanto possível, a contaminação subjetiva do magistrado e, com isso, privilegiar a garantia da imparcialidade”.<sup>29</sup>

24 *Idem. Ibidem*, p. 57.

25 *Idem. Ibidem*, p. 76.

26 BRITO JÚNIOR, Antônio Wellington. *Op. cit.*, p. 336.

27 *Importante, nesse momento textual, fazer alguns apontamentos acerca da teoria da dissonância cognitiva. Essa teoria é fundamentada na premissa de que o indivíduo busca um estado de coerência, no entanto não há como desviar quanto a existência de certas incoerências. Assim, a teoria proposta por Leon Festinger busca-se sanar/reparar as incoerências a fim de se atingir a coerência necessária e almejada para a fruição do processo. Junto a isso Schünemann trouxe a teoria da dissonância cognitiva para o contexto do processo penal, aplicando-a sobre o juiz e sua atuação, em especial, no concernente aos mecanismos de defesa e acusação: LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. *Revista Duc In Altum - Cadernos de Direito*, n.16, p. 66 e ss.*

28 MAYA, André Machado. *O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal: o contributo das reformas processuais penais latino-americanas à reforma processual penal brasileira. Novos Estudos Jurídicos*, v. 23, n. 1, 2018, p. 86.

29 MAYA, André Machado. *O juiz das garantias no projeto de reforma do código de processo penal. Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, v. 17, n. 204, 2009, p. 7.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face ao exposto, compreende-se que o Juiz de Garantias foi introduzido no CPP por meio da Lei 13.964/19 e, tendo em vista a complexidade, a sua implementação está suspensa pelo STF. Ademais, considerando que o instituto altera significativamente o funcionamento do processo penal brasileiro, é natural que ocorram diversas críticas; sejam elas contrárias ou favoráveis à implantação.

Posto isto, entendemos ser positiva a implementação do Juiz de Garantias: primeiro, porque contribuirá para a preservação da imparcialidade do magistrado no julgamento; segundo, porque reforçará o sistema acusatório; e, terceiro, porque as críticas direcionadas à implementação do instituto, sobretudo em relação às dificuldades estruturais e orçamentárias, podem ser superadas. Conclui-se, portanto, que os argumentos positivos se sobressaem em relação aos contrários e, por essa razão, pode-se afirmar que o Juiz de Garantias será benéfico ao processo penal brasileiro.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Atas da Comissão de Juristas. Brasília: Senado Federal, 18 jun. 2009. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/2301?sequencia=1>. Acesso em: 16 fev. 2022, p. 214.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298/DF, Relator: Ministro Luiz Fux, 13 out. 2021, Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros e outros(a/s), Intimado: Presidente da República. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348243440&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal. Relator: Ministro Luiz Fux, 15 jan. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342138711&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator: Ministro Luiz Fux, 22 jan. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299/DF. Relator: Ministro Luiz Fux, 22 jan. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342203609&ext=.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.300/DF. Relator: Ministro Luiz Fux, 22 jan. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342138713&ext=.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.305/DF. Relator: Ministro Luiz Fux, 22 jan. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342203607&ext=.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2022.

BRITO JÚNIOR, Antônio Wellington. Juiz de Garantias e Discricionariedade Judicial. Londrina: Thoth,

2021.

DUARTE, Christian Bernal. Reforma del Proceso Penal em Paraguay y el juez penal de garantías y su funciones. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho. O novo processo penal à luz da constituição: análise crítica do projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 131-143 Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=82296](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=82296). Acesso em: 18 jan. 2022.

ESTRAMPES, Manuel Miranda. El juez de garantías vs. el juez de instrucción en el sistema procesal penal acusatorio. Revista peruana de ciencias penales, Lima, n. 17, p. 409-458, 2005. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=67337](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=67337). Acesso em: 18 jan. 2022.

FRÍAS, Eduardo Gallardo. La reforma al proceso penal chileno y el juez de garantía. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 28, n. 330, p. 7-10, maio 2020. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=156620](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=156620). Acesso em: 18 jan. 2022.

GIMENES, Amanda Mendes. A função do juiz das garantias no Projeto de Lei 8.045/2010 frente aos semelhantes institutos previstos na lei italiana e chilena. Revista Jurídica da Unifil, Londrina, v. 15, n. 15, p. 13-24, 2019. Disponível em: <http://periodicos.unifil.br/index.php/rev-juridica/article/view/1078/1001>. Acesso em: 12 jan. 2022.

GOMES, Abel Fernandes. Juiz das garantias: inconsistência científica; mera ideologia - como se só juiz já não fosse garantia. Revista CEJ, Brasília, n. 51, p. 98-105, out./dez., 2010. Disponível em: <http://cgj.tjrj.jus.br/documents/1017893/5107064/juiz-garantias.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2022.

LEÃO, Charlene Leici Pantoja. Juiz das garantias: uma análise crítica à luz da realidade jurídica brasileira. Trabalho de Conclusão de Curso - Faculdade Católica Dom Orione. Araguaína, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/25101>. Acesso em: 23 fev. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. Pacote Anticrime: comentários à Lei 13.964/19. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. Revista Duc In Altum - Cadernos de Direito, v. 8, n.16, set./dez. 2016. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/397/381>. Acesso em: 23 fev. 2022.

MAYA, André Machado. Juiz de Garantias: Fundamentos, origem e análise da Lei nº 13.964/19. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2020.

MAYA, André Machado. O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal: o contributo das reformas processuais penais latino-americanas à reforma processual penal brasileira. Novos Estudos Jurídicos, v. 23, n. 1, p. 71-88, 2018. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13036/7452>. Acesso em: 23 fev. 2022.

MAYA, André Machado. O juiz de garantias no Brasil e nos países latino-americanos: semelhanças e diferenças determinantes à estruturação democrática do sistema de justiça criminal. In: GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. Santiago: CEJA, 2017.

MAYA, André Machado. O juiz das garantias no projeto de reforma do código de processo penal.

Boletim do IBCCRIM, São Paulo, v. 17, n. 204, p. 06-07, 2009. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=72139](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=72139). Acesso em: 23 fev. 2022.

OLIVEIRA, Daniel Kessler. A atuação do julgador no processo penal constitucional: o juiz das garantias como um redutor de danos da fase de investigação preliminar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PODEDWORNÝ, Ana Paula Serizawa Silva. Juiz das garantias no Anteprojeto do Código de Processo Penal. In: SILVA, Lázaro Dalberto Cândido da; MAGALHÃES, Sandra Fuck de. (orgs.). II Jornada de Direito Processual Penal, p. 15-18, Brasília: ESMAF, 2010. Disponível em: [https://portal.trf1.jus.br/data/files/DA/E2/9B/6D/1CE9A310DBC799A3B42809C2/II%20jornada%20de%20direito%20processual%20penal\\_livro.pdf](https://portal.trf1.jus.br/data/files/DA/E2/9B/6D/1CE9A310DBC799A3B42809C2/II%20jornada%20de%20direito%20processual%20penal_livro.pdf). Acesso em: 16 fev. 2022.

## **AGRADECIMENTOS**

Os autores agradecem ao prof. Dr. Nereu José Giacomolli (PUCRS) pelas sugestões e críticas que enriqueceram a versão final do texto.

## **Teoria da ação comunicativa: uma abordagem da universidade e a eficácia do direito na sociedade contemporânea no âmbito da esfera pública deliberativa**

**Theory of communication action: a university approach and the effectiveness of law in contemporary society in the scope of the deliberative public sphere**

---

**Elizabeth Rodrigues de Souza**

*Universidade Regional do Cariri (URCA)*

**Robson Alves Holanda**

*Universidade Regional do Cariri (URCA)*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.25

## RESUMO

O ensino superior contemplado por meio da Universidade, constitui agente importante para o entendimento compartilhado e contribui de forma decisiva para a consolidação da cidadania responsável. A prática educativa requer a formação do indivíduo transformador de sua história, capaz de comunicação e de estabelecer relações com novos propósitos e significações. Jürgen Habermas propôs o paradigma do agir comunicativo, instrumento intersubjetivo que busca acolher o mundo da vida e do entendimento, na perspectiva de deliberar democraticamente sobre questões complexas importantes para a sociedade. A partir dessa compreensão e da percepção de antagonismos, a Universidade pode ser identificada como um espaço público imprescindível ao enfrentamento de problemas coletivos pertinentes. O presente estudo, de natureza qualitativa e bibliográfica, tem como finalidade abordar a contribuição da teoria habermasiana no contexto da Universidade como um espaço público necessário à construção da consciência coletiva, essencial à edificação da cidadania e formação política do Estado.

**Palavras-chave:** Habermas. universidade. comunicação deliberativa. cidadania.

## ABSTRACT

Higher education, contemplated through the University, is an important agent for shared understanding and contributes decisively to the consolidation of responsible citizenship. Educational practice requires the formation of the individual who transforms his history, capable of communication and of establishing relationships with new purposes and meanings. Jürgen Habermas proposed the paradigm of communicative action, an intersubjective instrument that seeks to embrace the world of life and understanding, with a view to deliberating democratically on complex issues important to society. Based on this understanding and the perception of antagonisms, the University can be identified as an essential public space to face relevant collective problems. The present study, of a qualitative and bibliographic nature, aims to address the contribution of Habermasian theory in the context of the University as a public space necessary for the construction of collective consciousness, essential to the construction of citizenship and political formation of the State.

**Keywords:** Habermas. university. deliberative communication. citizenship.

## INTRODUÇÃO

As sociedades modernas, dinâmicas e pluralistas caracterizam-se por uma variedade de recursos políticos, tais como dinheiro, conhecimento, status social e acesso a posições de influência, especialmente nos domínios econômico, científico, educativo e cultural. O poder provoca indivíduos, grupos, associações e organizações subtraindo qualquer centro exclusivo, tornando direitos e oportunidades semelhantes ou em relação a determinados interesses. Neste novo corpo de cidadãos heterogêneos, torna-se difícil saber o que é bem de todos, levando a uma consideração mais equitativa dos interesses públicos.

Nos últimos anos, o modelo deliberativo tem fortalecido as sociedades participativas. Com este, destacam-se as possibilidades para se usar o espaço público como um mecanismo de

intercomunicação entre a sociedade e as instituições políticas, particularmente a representação, a fim de melhorar o autogoverno democrático.

Nesse sentido, a universidade, através do ensino superior, constitui um espaço público de encontro de saberes, sendo visualizada como uma plataforma que, a partir da relação de significação do bem público, se caracteriza como um espaço público de reflexão mútua e emancipação popular. Culturas e pensamentos diversificados são abordados numa conjuntura de princípios e argumentos importantes, transformando-se em meio fundamental para a consciência da educação democrática, no sentido de viabilizar a argumentação em defesa de opiniões e problematizações político-sociais e proporcionar alternativas de pensamentos.

Nessa perspectiva, Jürgen Habermas formulou a Teoria da Ação Comunicativa, cuja pretensão era demonstrar a ideia de emancipação dos indivíduos enquanto seres autônomos e dotados potencial racionalidade humana. O filósofo afirma que a emancipação da humanidade não pode ocorrer sem o sobrepujamento da filosofia da consciência ou do sujeito e considera a abordagem de princípios racionais universais e libertadores das práticas comunicativas e interativas.

O pensamento habermasiano, influenciado pela linguística, antropologia filosófica e hermenêutica, assinala que a garantia da realidade material depende de um processo comunicativo com anuência da coletividade. A partir desse entendimento, a universidade se configura como uma esfera pública privilegiada da participação cidadã, permitindo a transição da democracia representativa em participativa e exigindo uma maior integração dos atores sociais em detrimento de interesses comuns.

O estudo em comento possibilita uma reflexão acerca do conhecimento crítico encontrado no âmbito da universidade, enquanto alicerce para o homem enfrentar e influenciar as questões do mundo, consolidando a democracia deliberativa, enfatizada por Habermas.

## **ESFERA PÚBLICA E A TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA**

A Teoria da Ação Comunicativa constitui um modelo que se utiliza da abordagem de várias concepções clássicas filosóficas reconhecidas, confrontadas teoricamente no sentido de demonstrar ideias que sugerem a integração de novos métodos e princípios paradigmáticos do sistema e do mundo da vida que compreende a ciência social e a filosofia, traçando novas diretrizes para o modernismo.

Nesse âmbito, Habermas se refere às mudanças nos parâmetros da linguagem e propõe a teoria da ação comunicativa, entendendo que a condição humana se relaciona à razão própria do agir comunicativo, que se posiciona como essencial às atividades sociais dos homens. O poder comunicativo não necessariamente deve ter as mesmas considerações observadas no poder político, prescrevendo por isso notada diferenciação, pois a política não constitui elemento autônomo, desmembrado do discurso coletivo.

No século XX, ressurgiram críticas ao paradigma cartesiano, que na concepção de Moreira, “o pensamento é linear, pausado na ideia de causalidade e nas técnicas de análise, discriminação, classificação e hierarquização” (MOREIRA, 2015, p. 45). A era moderna enalteceu a esfera objetiva das ciências reduzindo o seu caráter ideológico, importando no controle do objeto pelo sujeito, em que o homem é um fim em si mesmo, cercado por elementos que vão contem-

plar representações, em favor da humanidade.

A ação comunicativa não se pode traduzir somente pela conversa. A linguagem é uma forma de consenso e estruturação de um modelo de sistema, das quais suas pretensões de validade podem ser impostas ou reconhecidas. Do ponto de vista pragmático, a linguagem só será relevante quando utilizada como instrumento de discernimento.

Diante das possibilidades de harmonização e necessidade de vínculo com o social, a ação comunicativa constitui uma via em que a razão é prioritária e uma forma de superar o pensamento conservador que põe fim ao projeto de modernidade e vai em desencontro ao mundo da vida, que sob outros parâmetros, está vinculado às normas econômico-administrativa-jurídicas do sistema, compatíveis com o pensamento habermasiano.

Diante das possibilidades de harmonização e necessidade de vínculo com a seara social, a ação comunicativa constitui uma via em que a razão é prioritária e uma forma de superar o pensamento conservador que põe fim ao projeto de modernidade e vai em desencontro ao mundo da vida, que sob outros parâmetros, está ligado às normas econômico-administrativa-jurídicas do sistema, compatíveis com o pensamento habermasiano.

Na lição de Habermas a razão comunicativa possibilita:

[...] uma orientação na base de pretensões de validade [...]. A normatividade do agir orientado pelo entendimento em seu todo. Normatividade e racionalidade cruzam-se no campo da fundamentação de intelecções morais, obtidas num enfoque hipotético, as quais detêm uma certa força de motivação racional, não sendo capazes, no entanto, de garantir por si mesmas a transposição das ideias para um agir motivador. (HABERMAS, 1997, p. 21)

O filósofo defende que as relações sociais devem ser alargadas pela linguagem e a dimensão comunicativa da ação, na busca pelo entendimento, adotando a teoria deliberativa da democracia, referenciando a institucionalização como um escopo da formação discursiva em favor das esferas de decisão política, contemplando a transformação do poder comunicativo em poder administrativo. O entendimento habermasiano remete à democracia deliberativa visualizada em uma dimensão institucionalizada.

Almeida e Reck afirmam que:

Habermas fundamenta a teoria do conhecimento a partir da noção da razão comunicativa. Para Habermas, além de uma construção conceitual e compreensiva, é necessário o levantamento de dados empíricos para que se proceda a uma reconstrução da realidade. Daí sua própria teoria é uma teoria sociológica, porque a sociologia seria a única ciência a manter ainda conexões globais [...]. Uma vez fracassadas as tentativas de fundamentação da razão em termos conteudísticos, a prática diária permite a observação de que se consideram racionais aqueles que agem motivados e capazes de defender os seus pontos de vista em razão. (ALMEIDA; RECK, 2013, p. 67)

Vê-se que a dimensão da democracia deliberativa induz aos sujeitos a participação por atitudes deliberativas. Assim, a universidade, é considerada uma instituição estratégica essencial, na medida em que pode oferecer condições para que esse processo proporcione oportunidades para a demarcação desse ideal. Habermas destaca direitos que devem ser protegidos entre cidadãos, associações e garantias judiciais, protagonizando um agir comunicativo imprescindível à participação política e estabelecendo uma conexão entre a cidadania e a democracia deliberativa.

Compreende-se que a efetivação do direito à participação política imbuída pela opinião



comum remete à institucionalização jurídica cuja formação se realiza a partir da consolidação legislativa e sob a plataforma do agir comunicativo.

O Direito, dado o princípio do discurso transformado em princípio da Democracia, é aberto a considerações morais. Complementa esta, contudo, no sentido de que, a partir da instituição do código do Direito e sua faticidade, o Direito tem atributos que permitem tanto um alívio motivacional pela confluência de expectativas (as pessoas passam a saber o que fazer com um pouco mais de certeza), bem como pela sua institucionalização em poderes organizados em força, compensando também os déficits de programação para a ação instrumental (a eventual sanção pode levar ao comportamento previsto). O Direito, como linguagem coordenada por pessoas revestidas de personalidade jurídica, resolve o problema da imputação através de abstrações como o conhecimento da lei (o que não é possível em termos morais, dada sua difícil cognoscibilidade), além de aliviar deveres morais através da organização de burocracias destinadas à satisfação de direitos fundamentais antes imputados ao indivíduo, que, agora, estão a cargo da coletividade organizada, como os direitos fundamentais de cunho social. (RECK, 2009, p. 229).

Percebe-se que a liberdade comunicativa resulta de uma relação intersubjetiva. Jürgen Habermas idealiza uma formação discursiva que executa a vontade popular às instituições democráticas, e que alimenta continuamente o espaço público e a opinião pública. Habermas demonstra que as instituições da esfera pública mudaram ao longo dos tempos, principalmente em função de novas culturas. Nasce, portanto, uma nova esfera social e ações civis de forma pública. O filósofo elucida que entre a sociedade e o estado, não pode existir imposições e que a opinião pública é uma tem capacidade de legitimar o poder político no contexto participativo de consciência crítica.

O sistema administrativo deve se nortear por decisões de entendimentos comuns e o Direito tem a capacidade de estabelecer uma ligação entre o poder comunicativo e o poder administrativo, no sentido de legitimar condutas e harmonizar a relação entre poderes, evitando a disseminação de interesses privilegiados e buscar novas transformações. O ser humano deve buscar conhecimento crítico diante dos fatos reais apresentados e a partir disso gerar uma prática de transformação em relação à realidade anterior.

Nessa perspectiva, o espaço público representado pela universidade, contemporiza a democracia deliberativa por natureza e tem capacidade de estabelecer discussões e integrar indivíduos interessados na produção do discurso comum de deliberação democrática, na medida em que são habilitados para legitimar um processo público promotor do bem social.

A necessidade de uma maior reflexão acerca das mudanças sociais efetivas que ocorrem paralelamente à evolução do ensino superior tem exigido da universidade um maior compromisso enquanto espaço público que possa proporcionar um encontro para a comunicação deliberativa, na perspectiva de funcionar como um agente colaborador da produção do conhecimento político e crítico da sua realidade, e por conseguinte a consciência da responsabilidade social.

## **O ENSINO SUPERIOR E SEUS REFLEXOS NA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA**

Em uma perspectiva histórica, a universidade não tem tido um papel de educar para a democracia. As instituições de ensino podem ser vistas como um ponto de diferentes interesses e forças sociais por trás das universidades na mudança social. A educação no ensino superior é pensada pelo viés da autonomia intelectual e do conhecimento edificado a partir da postura crítica em relação aos anseios sociais. A busca pela diversidade de saberes possibilita a participação

do indivíduo nas decisões importantes das suas vidas e compreensão da realidade.

A atribuição das finalidades do Estado significa a sua justificação, destacando-se pelo seu papel de promover a integração da sociedade. Para Santos:

Graças aos progressos fulminantes da informação, o mundo fica mais perto de cada um, não importa onde esteja. O outro, isto é, o resto da humanidade, parece estar próximo. Criam-se, para todos, a certeza e, logo depois, a consciência de ser mundo e de estar no mundo, mesmo se ainda não o alcançamos em plenitude material ou intelectual. O próprio mundo se instala nos lugares, sobretudo as grandes cidades, pela presença mágica de uma humanidade misturada, vinda de todos os quadrantes e trazendo consigo interpretações variadas e múltiplas, que ao mesmo se chocam e colaboram na produção renovada do entendimento e da crítica da existência. Assim, o cotidiano de cada um se enriquece, pela experiência própria e pela do vizinho, tanto pelas realizações atuais como pelas perspectivas de futuro. As dialéticas da vida nos lugares, agora mais enriquecidas, são paralelamente o caldo de cultura necessário à proposição e ao exercício de uma nova política. (SANTOS, 2000, p. 84)

Dessa forma, o Estado deve compartilhar numa mesma linguagem dos anseios da sociedade, e o espaço educativo favorece a criação de discussões coletivas fundamentado na Lei 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional: “Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: “[...] II – liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; III – pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, [...]” (BRASIL, 1996).

O modelo preconizado pela teoria habermasiana ultrapassa a concepção da razão, dando ênfase à conexão instituída entre sujeitos através do agir comunicativo. O filósofo aduz que a educação se perfaz em um processo de conscientização social no enfrentamento ao mundo da vida e a quebra de paradigmas em relação às questões sociais encontram suporte nos educadores. Em relação ao uso de liberdades comunicativas, Habermas aduz que:

[...] consideramos o uso público de liberdades comunicativas somente sob o aspecto cognitivo da possibilidade da formação racional da opinião e da vontade: o fluxo livre de temas e contribuições, informações e argumentos, deve fundamentar a suposição de racionalidade para resultados obtidos conforme o procedimento correto. Todavia, as convicções produzidas através do discurso e compartilhadas intersubjetivamente possuem também uma força motivadora. (HABERMAS, 1997, p. 186)

À luz das diversas dimensões elencadas para os direitos fundamentais, os povos têm direito ao pleno desenvolvimento, consolidando o processo democrático. Nessa esfera, a educação reflete a consolidação dos direitos fundamentais. O direito à educação se configura como instrumento determinante na formação do sujeito e integra o complexo de fatores econômicos, políticos e sociais em que ele se insere.

O processo educacional além de constituir componente essencial no gerenciamento de políticas públicas para o desenvolvimento social e qualidade de vida de uma população, proporciona um novo olhar do mundo para o indivíduo, que passa a assumir uma posição de agente crítico e transformador diante do mundo.

Notadamente, a educação, através do ensino superior, deve ser entendida como uma entidade comprometida e articulada com os diferentes setores da sociedade investigando preceitos que possibilitem encontrar soluções para os anseios reais da coletividade. Assim, na medida em que trabalha valores, habilidades e conhecimento, assume o papel de formação dos cidadãos.

O processo educativo engloba o vínculo entre desenvolvimento e cidadania. A Lei

## 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional estabelece:

Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

[...]

Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1996)

Conforme a legislação supracitada, esse dinamismo educacional deve acompanhar a contemporaneidade, contribuindo assim, de forma eficaz para a ascensão do processo democrático, ampliação da participação política e empoderamento dos grupos sociais para colaborar com a consolidação de políticas cidadãs. A participação política de um povo, de forma organizada e consciente, é determinante na efetividade dos direitos humanos consagrados. O cidadão deve assumir compromisso em relação a todas as questões relevantes para a consolidação da cidadania.

Assevera Gorcevski:

Merece destaque a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948. Nela dois direitos sociais importantíssimos: trabalho e educação, não figuram unicamente como um direito propriamente. Eles vão também aparecer ao final, onde estão estabelecidos os deveres do cidadão para com a sociedade: dever de conviver respeitosamente; de participar politicamente; [...]. Todo homem deve educar-se: a educação dignifica o próprio homem, proporciona uma melhor qualidade de vida, dá-lhe o senso do dever e participação. Somente com a educação o homem poderá contribuir com o desenvolvimento do país, portanto, da sua sociedade. (GORCZEVSKI, 2009, p. 219)

O processo educacional deve contemplar elementos que promovam o exercício dos direitos de forma ampla e contínua. No entendimento de (GORCZEVSKI, 2009), aspectos que envolvem a democracia, cultura da paz, cooperação solidariedade, diversidade, questões ambientais, multiculturalismo entre outros, considerados importantes para o entendimento dos fatores sócio-político-cultural contextualizados no universo da globalização.

Logo, a cidadania se consolida a partir de situações simples do dia-a-dia do homem. Advém da predisposição de ajudar o outro; dos meios pacíficos de convivência social; da aceitação à diversidade e ao multiculturalismo; do respeito à igualdade; da ponderação sobre a urgência nos direitos conquistados enquanto consumidores; do conhecimento sobre medidas eficazes na preservação ambiental e desenvolvimento sustentável.

Portanto, adaptar-se às realidades sociais e ter consciência da sua postura diante do mundo, torna-se imprescindível ao equilíbrio universal. A contribuição da educação como parâmetro de formação política, vincula-se à proteção da democracia e remete à defesa dos direitos individuais e coletivos. O multiculturalismo no contexto da globalização amplia a discussão sobre desigualdades sociais e pressupõe o reconhecimento sócio-político-econômico.

Nesse contexto, a Universidade tem o poder de acolher a participação livre e responsável dos envolvidos no processo, na medida em que promove constantes debates de interesse

da coletividade, se colocando como um agente de transformação e deliberações democráticas. A configuração do Estado Democrático de Direito contempla as prerrogativas que alcançam a possibilidade de engrandecimento da dignidade humana, bem como a resolução da problemática da vida.

Insta salientar que o processo educacional envolvido pelo agir comunicativo de Jürgen Habermas, promove uma reflexão sobre a abordagem do conhecimento numa perspectiva crítica e baseada na compreensão de realidades múltiplas que vão possibilitar uma discussão científica no espaço público “universitário”, no sentido de dar suporte aos sujeitos para repensar com mais segurança nas questões sociais, políticas e econômicas em favor da coletividade.

## **UNIVERSIDADE E FORMAÇÃO POLÍTICA DO ESTADO: UMA REFLEXÃO DA APLICAÇÃO DA TEORIA DE HABERMAS**

A teoria do discurso desenvolvida por Habermas (1996) configura a garantia de participação como a mais importante, uma vez que é a partir desse pensamento, que se estabelece a ideia do agir comunicativo como base para igualdade de oportunidades de participação e autonomia política.

Para Habermas, “a política, sob essa perspectiva e no sentido de formação política de vontade dos cidadãos, tem a função de congregar e impor interesses sociais, em particular mediante um aparato estatal administrativo para fins coletivos”. Além de mediadora, a política faz parte do processo de socialização que deve ter prioridade, quando voltada ao consenso por via comunicativa.

O direito à educação constitui direito adicional em relação ao que foi dito sobre a criação de condições para indivíduos / cidadãos a participar igualmente nestes processos de comunicação discursivas e, mais especificamente, nos processos políticos. O debate comunitário pode ser visto como uma questão do indivíduo com a sociedade como um todo.

A teoria do discurso de Habermas integra fragmentos das tradições comunitárias liberais e republicanas na ideia de um procedimento ideal para deliberação e coloca a realização da política deliberativa na institucionalização de procedimentos, em que se espera uma intersubjetividade e discursos públicos em detrimento de uma ampla participação. A autonomia política não pode ser realizada por uma pessoa que exerça seus próprios interesses particulares, mas apenas como um empreendimento conjunto em uma prática compartilhada.

Pensar uma relação de ensino-aprendizagem não significa apenas adotar práticas consideradas avançadas na transmissão de conhecimentos, mas também significa enfrentar mudanças com a articulação do conhecimento, bom senso e harmonia no enfrentamento às questões sociais.

Na percepção de Harbermas:

[...] quem participa de processos de comunicação ao dizer algo e ao compreender o que é dito — quer se trate de uma opinião que é relatada, uma constatação que é feita, de uma promessa ou ordem que é dada; quer se trate de intenções, desejos, sentimentos ou estados de ânimo que são expressos —, tem sempre que assumir uma atitude performativa. [...] A atitude performativa permite uma orientação mútua por pretensões de validade (verdade, correção normativa, sinceridade) que o falante ergue na expectativa de uma

tomada de posição por sim/não da parte do ouvinte. Essas pretensões desafiam a uma avaliação crítica, a fim de que o reconhecimento intersubjetivo de cada pretensão particular possa servir de fundamento a um consenso racionalmente motivado. (HABERMAS, 1989, p. 42).

A universidade se apresenta como instrumento legítimo determinante da estrutura e funcionamento da sociedade, capacitando pessoas para o mercado de trabalho e concebendo valores democráticos de cidadania. A prática docente superior identifica-se como elemento agregador nessa categoria de espaço público, na medida em que reconhece o conhecimento como paradigma de inclusão social inserindo o indivíduo como agente transformador da realidade.

Sobre o processo de democracia deliberativa, Habermas aduz:

Os direitos de cidadania, direitos de participação e participação política são em primeira linha, direitos positivos. Eles não garantem liberdade em relação à coação externa, mas sim a participação em uma práxis comum, por meio de cujo exercício os cidadãos só assim se tornam o que tencionam ser – sujeitos politicamente responsáveis de uma comunidade de pessoas livres e iguais. Em tal medida, o processo político serve apenas ao controle da ação estatal por meio de cidadãos que, ao exercerem seus direitos e liberdades que antecedem a própria política, tratam de adquirir uma autonomia já preexistente. O processo político tampouco desempenha uma função mediadora entre Estado e Sociedade, já que o poder estatal democrático não é em hipóteses alguma uma força originária. A força origina-se, isso sim, do poder gerado comunicativamente em meio à práxis de autodeterminação dos cidadãos do Estado e legitima-se pelo fato de defender esta mesma práxis por meio da institucionalizada da liberdade pública. (HABERMAS, 2002, p. 280)

Habermas induz a uma postura inquieta de opiniões em função da democratização do discurso coletivo. Os indivíduos devem estabelecer seu modo de conviver socialmente se colocando como sujeitos capazes de agir com emancipação e assumir as suas vidas com responsabilidade, se afirmando como sujeitos de concepções efetivamente válidas. A democracia participativa é apresentada com o intuito de aumentar a participação cidadãos como um mecanismo para contrabalançar o poder. O agir comunicativo proporciona a valorização dos sujeitos inseridos na construção de uma história e os situando como parte do processo democrático.

A racionalidade comunicativa é a forma de comunicação que, de acordo com Habermas, possibilita a construção de uma esfera pública de deliberação fundamentada através do qual a opinião pública se desenvolve e pode conter uma tomada de decisão responsável.

O século XX foi marcado por Revoluções Sociais que disseminaram o ideal democrático da igualdade, ambiente em que a universidade foi temporalizada e a educação foi considerada elemento imperioso da cidadania imprescindível à democratização do saber. A conexão entre a universidade e a sociedade exige um “status” de relação cujas transformações sociais, econômicas e políticas devem prosseguir paralelamente.

Ao longo dos tempos, a universidade desenvolveu-se na perspectiva da formação do profissional numa abordagem geral, sem a preocupação com os instrumentos da pesquisa científica de temas pertinentes à vida da sociedade, tão pouco com os elementos de fortalecimento da democracia.

Os desafios modernos na área educacional são inúmeros, dentre eles, o ensinamento da concepção humana plena como condição de ensino; o movimento da globalização; as incertezas econômicas; evolução da história humana e o estabelecimento de controle do processo democrático.

A produção acadêmica deve proporcionar aos estudantes, além do discurso técnico das sentenças, de proposições limitadas e concebidas, argumentos fundados em pressupostos teóricos e reconhecimento das alternativas existentes. O questionamento na formação do operador do direito é um ponto fundamental para aceitação de inovações na ciência jurídica.

Nessa linha de pensamento, Warat ratificou que a influência do positivismo no ensino do direito interrompeu a produção de um raciocínio crítico sobre o conhecimento jurídico dado e estagnou a sua inserção no mundo, sempre em constantes mutações.

O discurso crítico direciona-se principalmente para as escolas de Direito, tentando mostrar o papel do ensino oficial como produtor de ideias e crenças que logo se entrelaçam na atividade social como um valor a priori, pleno de certezas e dogmatismo. Dessa estratégia típica das escolas de Direito constitui-se um sistema de pensamento e ação mais ou menos difuso e pouco claro, em que as vocações e diretrizes são tomadas trivialmente, ou seja, desprovidas de uma reflexão crítica da teoria e da prática jurídica. (WARAT, 1996, p. 68)

Ocorreram muitas transformações na evolução da história das teorias pedagógicas e a educação jurídica acompanhou esse processo. Warat (1996) admite outras ferramentas ao acadêmico de direito, como a linguagem, em que há possibilidades de se trabalhar a teoria/prática à luz de uma reflexão crítica, na promoção de rupturas de paradigmas limitadores da realidade.

Nesse sentido, pode-se imaginar, a exemplo da educação jurídica, uma condição e alternativa de solução de conflitos que contempla a possibilidade de acesso à justiça a todos para consolidação do verdadeiro Estado Democrático de Direito. Habermas preleciona:

O direito não regula contextos interacionais em geral, como é o caso da moral; mas serve como médium para a auto-organização de comunidades jurídicas que se afirmam, num ambiente social, sob determinadas condições históricas [...]. A natureza dos questionamentos políticos faz com que a regulamentação de modos de comportamento se abra, no médium do direito, a finalidades coletivas. Com isso se amplia, o leque dos argumentos relevantes para a formação política da vontade. Quanto mais concreto for o caráter do direito e mais concreta a matéria a ser regulada, tanto mais a aceitabilidade das normas fundamentadas exprime a auto compreensão de uma forma de vida histórica, a compensação entre interesses de grupos concorrentes e uma escolha empiricamente informada entre fins alternativos. (HABERMAS, 1997, p.191-192).

Portanto, seguindo essa concepção, o ensino superior na Universidade constitui um canal aberto à Democracia deliberativa na perspectiva da construção da cidadania com intersecção da formação da vontade política do Estado.

O direito fundamental à educação se configura como parâmetro norteador da formação cidadã, efetivamente vinculada ao fortalecimento da democracia representativa. O ordenamento jurídico contemporâneo dispõe de mecanismos direcionados à definição de um processo democrático capaz de proporcionar instrumentos de efetivação da equidade e justiça social, tornando o atendimento às expectativas dos menos favorecidos de fundamental importância.

Os Estados democráticos modernos reconhecem os direitos fundamentais individuais e o das minorias, preservando o multiculturalismo e as desigualdades sociais. No século XXI, o conceito de cidadania adquire uma nova dimensão:

[...] são os movimentos migratórios associados ao fenômeno globalizador, os que de uma forma mais intensa desafiam os pressupostos básicos da concepção clássica de cidadania: a nacionalidade e a homogeneidade étnica, cultural e religiosa. A ruptura do mito da homogeneidade no Estado-nação, que nos conduz a uma era de “diferenças entrelaçadas”, onde se exige uma vigência plena do direito de igualdade com o reconhecimento

das diferenças e da diversidade cultural, [...], o grande desafio da cidadania é a superação da exclusão e a tentativa de integrar como cidadãos os indivíduos que provêm de outro horizonte cultural. [...] os residentes estrangeiros recebem primeiro a cidadania social e, depois, devem lutar para alcançar a cidadania individual e política. Primeiro recebem os direitos econômicos e sociais como a educação e a saúde [...]. No horizonte da cidadania se desenha essa perspectiva a todos. (GORCZEVSKI; MARTIN, 2011, p. 63-76)

Para Vieira, a cidadania global assume um caráter constitutivo:

Nessa perspectiva, o tempo coloca a deslocar o espaço como essência do significado atual de cidadania global, que assume então, uma dimensão normativa, guiada por convicções, crenças e valores e desligada de uma aplicabilidade imediata do mundo de hoje. A noção de cidadania global resgata a dimensão utópica de a capacidade humana ultrapassar a realidade atual, mas baseia-se também na convicção pragmática de que o que é considerado realista não é sustentável. A cidadania global, repousa assim, na noção de sustentabilidade fundada na solidariedade, na diversidade, na democracia e nos direitos humanos, em escala planetária. (VIEIRA, 2001, p. 253)

Enfim a concepção de cidadania está diretamente ligada à concepção de democracia e direitos fundamentais, portanto, A busca pela cidadania através do ensino superior se traduz na capacidade de participação política do cidadão. O espaço público representado pela universidade contempla a quebra de paradigmas primordial à evolução humana.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A participação política de um povo, de forma organizada e consciente, é determinante na consolidação dos direitos humanos já elencados no último século. O cidadão deve assumir compromisso em relação a todas as questões importantes e imprescindíveis à concretização da cidadania.

Nessa perspectiva, a Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas propõe uma reformulação no arcabouço dos aspectos que se relacionam à capacidade de comunicação dos indivíduos no sentido de edificarem prerrogativas de respeito às suas condições pessoais, promovendo mudanças sociais importantes, na medida em que também possibilita a efetivação da cidadania plena.

Assim, a Universidade, enquanto esfera pública democrática, se coloca como espaço aberto à ação comunicativa, promovendo debates que contemplem os interesses individuais e representa a deliberação democrática responsável por legitimar um processo público em função do bem social.

Percebe-se que a democracia estabelece uma relação de identidade entre governantes e governados, entre sujeito e objeto do poder. A eficiência do sistema democrático é relativa e a sua evolução faz com que os sujeitos se organizem para constituir formas de reivindicações comunitárias e manifestações democráticas que se traduzem em exercício da cidadania e efetivação dos direitos humanos fundamentais.

No processo democrático, o exercício da cidadania legitima o desenvolvimento dos indivíduos e a institucionalização da educação para os direitos humanos significa a possibilidade de redução das desigualdades sociais. Ao atuar como agente transformador, o sujeito passa a ser um instrumento importante para a consolidação do Estado Democrático de Direito.

Enfim, a universidade inserida como espaço público, tem sido vista como uma ferra-

menta relevante de efetivação dos direitos sociais e construção da cidadania. A contribuição de Habermas com a sua teoria do agir comunicativo possibilita uma reflexão crítica sobre a participação política do indivíduo, na medida em promove a resolução de questões sociais através do consenso e diálogo na perspectiva de uma democracia deliberativa.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A. E. RACK, J. R. Direito & Ação Comunicativa: apresentação e fundamentação teórica da matriz linguístico-pragmática de Jürgen Habermas e suas repercussões na compreensão do Direito. Porto Alegre: HS Editora, 2013.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9394](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394). Acesso em: 05 abr. 2022.

GORCZEWSKI, C; MARTIN, N. B. A necessária revisão do conceito de cidadania: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

HABERMAS, J. Consciência Moral e Agir Comunicativo. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro: 1989.

HARBEMAS, J. A inclusão do outro – Estudos de teoria política. Tradução: George Sperber; Paulo Astor Soether; Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, J. Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume I, tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro: 1997.

MOREIRA, J. B. G. Direito Administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

OLIVEIRA, V. A. R. Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Resenha Bibliográfica. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1679-](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-) Acesso em: mar. 2022.

RECK, J. R. Observação Pragmático-Sistêmica do Conceito de Serviço Público. São Leopoldo, 2009, p. 229. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp111937.pdf>. Acesso em 22 mar. 2022.

SANTOS, M. Por uma outra globalização: um pensamento único à conscientização universal. Record: 2000.

VIEIRA, L. Os Argonautas da Cidadania. A sociedade civil na globalização. Rio de Janeiro/São Paulo: 2001.

WARAT, L. A; PÊPE, A. M. B. Filosofia do Direito: uma introdução crítica. São Paulo: Moderna, 1996.



# 26

---

## **Genocídio: aspectos políticos, penais e processuais**

---

*Bruno Ferraz Almeida*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.26

## RESUMO

A palavra Genocídio surgiu em 1944 com o advogado polonês Raphael Lemkin para descrever assassinatos sistemáticos dos judeus por parte dos nazistas alemães durante a segunda guerra mundial. Desde então, muitas vezes, o termo tem sido empregado de forma equivocada por vários espetros da sociedade, até mesmo por profissionais que, em tese, deveriam estar mais familiarizados com o real significado da expressão. A polarização política apenas escancarou o desconhecimento da sociedade como um todo do que realmente significa o genocídio, que retrata um dos capítulos mais tristes história da humanidade, muito similar a execução de pessoas, durante a idade média por parte da igreja católica. Dito isso, é relevante esclarecer, através de uma análise técnico-jurídico-histórica o que de fato é o genocídio. Muitos acreditam que o genocídio está ligado diretamente ao ato de matar, mas como veremos adiante, o tipo penal de genocídio é muito mais amplo e engloba atos que sejam diretamente o de matar. Além disso, se faz uma confusão muito comum entre genocídio e crimes contra a humanidade. Ambos estão definidos no Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, mas como veremos adiante, não se confundem, tendo o genocídio, dado ao ocorrido durante a segunda guerra mundial, recebido um tratamento próprio. Assim, é certo afirmar que todo crime de genocídio é um crime contra a humanidade, mas nem todo crime contra a humanidade é um crime de genocídio, sendo este uma espécie daquele. Essa confusão é mais escusável, dado que se encontram no mesmo diploma legal internacional e tutelam a dignidade humana, embora este não seja o bem jurídico principal resguardado pelo crime de genocídio, porém, o que mais preocupa é a banalização do termo que, a longo-médio prazo pode trazer consequências desagradáveis, nos aspectos sociais e culturais do país.

**Palavras-chave:** genocídio. crimes contra a humanidade. banalização. grupo. dolo especial. destruição. omissão. governo.

## INTRODUÇÃO

Em tempos de pandemia, a polarização política no país ficou ainda mais acirrada. Uns, ligados à direita conservadora, imputam à esquerda, progressista, todo o mal social, outros, ligados à esquerda imputam à direita conservadora esse mesmo mal e um terceiro espectro entende que ambos são males com a mesma potencialidade lesiva, mas o com sinal trocado. As Políticas Públicas de saúde defendidas pelo Governo Federal, criticadas por muitos especialistas, e que vão de encontro com as adotadas pelos Governos Estaduais, atingiram seu ápice com a uma representação pela prática de genocídio por parte do Presidente da República, feita junto ao Tribunal Penal Internacional, por profissionais da saúde. O primeiro, para tentar conter a pandemia do novo coronavírus, fez uma defesa ferrenha de um isolamento social vertical, aquele que pretendia isolar apenas pessoas consideradas “grupo de risco”, como idosos, obesos e pessoas imuno-depressivas, possibilitando a continuidade das atividades econômicas. Os segundos, um isolamento mais radical, com fechamento de diversos ramos da economia, como bares e restaurantes, com fito de evitar aglomerações, e a consequente expansão da Covid-19.

Esse confronto de políticas públicas travada entre Governo Federal, Entes Federados, especialistas e pseudo especialistas, que contribuiu para que houvesse mais de cem mil mortos pela COVID-19 no Brasil, tem levado a sociedade à banalização do termo como o Genocídio, principalmente depois que o Supremo Tribunal Federal, acertadamente, diga-se de passagem,

reafirmou a competência constitucional dos Estados para impor medidas sanitárias, competência essa decorrente da autonomia que lhes concede a própria constituição

A esquerda, e boa parte da imprensa, imputam ao Presidente da República, Jair Bolsonaro, crimes de genocídio, devido à uma alegada má gestão das políticas públicas relacionadas ao combate da epidemia do novo coronavírus que, como será demonstrado ao longo desta obra, trata-se de uma imputação equivocada, claro, do ponto de vista jurídico, através da análise dos dispositivos legais que tipificam o referido delito.

Sem embargo, tudo isso faz parte do jogo político, mas o problema maior se dá quando os operadores do direito se deixam levar pelas paixões e esquecem a razão, como ocorreu com Ministro Gilmar Mendes que, numa live com o grupo “Prerrogativas” (grupo de advogados contrários à operação Lava-jato), afirmou que os militares que estão atuando no combate à Pandemia, um deles inclusive, exercendo a função de Ministro da Saúde, estavam participando de um Genocídio que, para nenhuma surpresa, concordaram com o Ministro. Desta maneira, até onde vai a responsabilidade dos operadores do direito pela polarização político-ideológica que contamina o país?

Esses mesmos profissionais, setores da imprensa e da sociedade civil, ao criticarem a política pública de segurança do Estado do Rio de Janeiro agem da mesma maneira. Acusam a Polícia Militar de praticar um “genocídio negro”, devido à quantidade de mortes existentes em operações policiais no combate ao crime organizado. É claro que a política de segurança do Rio de Janeiro pode e deve ser objeto de críticas, mas imputar aos policiais militares a prática de um crime tão grave também é um equívoco, como também será demonstrado ao longo deste estudo.

A banalização dos termos jurídicos pode ser perigosa, vez que quando se dá relevância a condutas que não correspondem à realidade típica da lei, pode haver uma mistura nociva entre a política e o direito.

## NOÇÕES GERAIS

O termo Genocídio ganhou destaque ainda durante a segunda Guerra Mundial. Nos últimos meses de conflito, já se sabendo da derrota dos alemães, começou a ser desenhado pelas nações vencedoras um Tribunal para Punir os Crimes praticados pelos nazistas durante o conflito, dentre eles o genocídio. O termo genocídio deriva da junção da expressão grega *genos* (raça) e da latina *cidio*, que significa matar. Embora a expressão tenha ganhado destaque após o aludido conflito bélico, a prática do genocídio remonta a períodos anteriores.

Ainda durante o período colonial, em especial na América do Sul, espanhóis e portugueses, visando a exploração econômica da terra, exterminaram diversas tribos indígenas, não apenas através da prática de homicídios, mas também através de estupros, buscando a miscigenação racial, pois como veremos mais adiante, o crime de genocídio não consiste apenas em práticas homicidas, mas de qualquer conduta que vise o extermínio de determinado grupo, em razão de sua origem étnica, racial ou religiosa.

Ao longo da história, também se pode destacar práticas genocidas em períodos mais recentes, anteriores ao período da segunda grande guerra, que pouco faz parte do senso comum, muitas vezes ausente até mesmo dos livros de história, como é o caso do genocídio Armênio,

praticado pelos Turcos, no início do século 20, mais precisamente no ano 1915, onde os Turcos Otomanos exterminaram seus súditos Armênios. Tal ocorrência histórica ainda é questionada pelos Turcos, que alegam a ocorrência de um conflito armado desigual, o que não reflete a visão da comunidade internacional, que reconhece, sim, a ocorrência de práticas genocidas pelos Turcos Otomanos, de onde se extraiu pela primeira vez a expressão “crimes de lesa-humanidade”. Talvez tal prática por parte dos Turcos não tenha tido o devido destaque por ter ocorrido, em parte, durante a primeira guerra mundial (1914-1918).

Voltando ao período pós-segunda guerra, os vencedores criaram o tribunal de Nuremberg para julgar não apenas para julgar crimes de genocídio, mas também outros relacionados ao conflito, como crimes de conspiração e agressão a paz e outros crimes contra a humanidade. O genocídio, é crime contra a humanidade por excelência, mas deve ser observado que nem todo crime contra a humanidade é um crime de genocídio, sendo certo que o conceito de crimes contra a humanidade possuiu uma amplitude muito maior do que o genocídio como veremos a seguir.

## CONCEITO

Não se pode banalizar o termo genocídio. Tal conduta é por demais específica e se caracteriza pelo dolo especial de exterminar determinado grupo étnico, racial, nacional ou religioso, de sorte que ausente o dolo de destruição, não será possível a caracterização do delito de genocídio. Nesse sentido, a convenção para a prevenção e a Repressão do crime de Genocídio, aduz que genocídio é o assassinato, o atentado grave à integridade física e mental e membros do grupo, a submissão deliberada do grupo a condições de existência que levarão a sua destruição física, total ou parcial, a prática de medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo, bem como a transferência forçada das crianças de um grupo para o outro.<sup>1</sup>

Embora a convenção tenha trazido o conceito de genocídio, deixou para cada estado parte a fixação da reprimenda. No Brasil, as penas previstas para o crime de genocídio encontram-se positivadas no artigo 1º da lei 2.889/56, quais sejam, a prevista no artigo 121, §2º, para o “matar”, as do artigo 129, §2 para lesionar, as do artigo 270, no caso da submissão do grupo a condições que podem levar a sua destruição, as do artigo 125, no caso do impedimento de nascimento de membros de determinado grupo e as do artigo 148, no caso de transferências forçadas de crianças de um grupo para o outro, todos do Código Penal.

Além disso, não se pode confundir genocídio com crime contra a humanidade. Ele é uma espécie de crime contra a humanidade que possuiu um conceito mais amplo e são trazidos pelo estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, embora já tivesse previsão nos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais da antiga Iugoslávia e de Ruanda. Um crime será praticado contra a humanidade, quando os crimes previstos no Tribunal Penal Internacional forem praticados de maneira sistemática ou generalizada, sendo excluído desta definição aqueles praticados de forma isolada e aleatória. Por exemplo, digamos que determinado Estado da Fe-

<sup>1</sup> Na presente Convenção, entende-se por genocídio os atos abaixo indicados, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como: a) Assassinato de membros do grupo; b) Atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo; c) Submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial; d) Medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e) Transferência forçada das crianças do grupo para outro grupo. Decreto. 30.822/52. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Atos/decretos/1952/D30822.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1952/D30822.html). Acesso em, 06/06/2020.

deração, ao fixar suas políticas públicas, dá ordem para que a Polícia Militar a ele subordinada, extermine os criminosos. Nesse caso, os homicídios farão parte de uma política de segurança pública do estado, consubstanciando-se em ataque sistematizado à vida, caracterizando, assim, crime contra a humanidade

Diante do conceito acima explorado, já é possível responder aos seguintes questionamentos: a política pública de saúde adotada pelo governo brasileiro é uma prática genocida? As mortes ocorridas nas comunidades do Rio de Janeiro derivadas de operações policiais constituem crime de genocídio? É possível a prática do genocídio cultural? Todos esses questionamentos serão respondidos a seguir.

## **A POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE ADOTADA PELO GOVERNO BRASILEIRO**

Como já ressaltado na introdução deste artigo, a pandemia do novo coronavírus potencializou uma polarização política que vem desde o período eleitoral de 2018. É sim de questionar as declarações do presidente da república quanto aos contornos da pandemia; frases como “é só uma gripezinha” e “todo mundo um dia vai ter que morrer” são dignas de repúdio, mas isso não quer dizer que as atitudes do governo de turno encontrem adequação típica com o crime de genocídio.

Como vimo no tópico anterior, para que o delito em análise reste configurado, é mister que haja o fim especial de agir, qual seja, a destruição de um determinado grupo racial, ético ou religioso, o que não parece ser o caso. Ter uma política pública deficiente, por si só, não é uma prática criminosa, mas sim digna de punição política e não jurídica, que deve ser aferida no período eleitoral e não num tribunal. Muitos afirmam que o governo atual foi omissos no combate a pandemia do novo coronavírus, mas indaga-se: é possível que alguém pratique o genocídio por omissão?

Como grande parte dos delitos do Código Penal, é possível que o genocídio possa ser praticado por omissão, mais precisamente na omissão imprópria, desde que fique demonstrado o dolo específico de extermínio. Omissão imprópria é aquela prevista no artigo 13, §2 do Código Penal, que dispõe que a omissão é penalmente relevante quando: o agente podia e devia agir para evitar o resultado. Esse dever de agir incumbe a quem, com seu comportamento anterior criou o risco da ocorrência do resultado, quem tenha por lei a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância e que de outra forma assumiu o risco da ocorrência do resultado.

Imaginemos o seguinte exemplo: A Funai recebe a informação de que uma determinada tribo estava sendo expulsa de suas terras, bem como estava sendo em parte exterminada por garimpeiros e não toma nenhuma providência; não envia fiscais, não requisita a abertura de inquérito policial e não informa ao Ministério Público. Nesse caso, o presidente da Funai podia e devia agir para evitar o resultado, podendo ser responsabilizado pelo genocídio em sua forma omissa, como agente garantidor da não ocorrência do resultado.

Situação diferente ocorre quando o governo de turno, discordando das políticas públicas adotadas pelos governos estaduais, faz um discurso político, mas não deixa, por exemplo, de enviar recursos públicos de saúde para os Estados-Membros, conduta essa incompatível com

que deseja o extermínio de determinado grupo, fim especial de agir do crime de genocídio, descharacterizando a sua prática. Portanto, a política pública do Governo Federal e seus discursos políticos podem ser dignos de censura, mas não constituem crime em si.

## A POLÍTICA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E O “GENOCÍDIO NEGRO”

Não é de hoje que a política de segurança pública de nosso estado é objeto de forte críticas. O Número de mortes em operações policiais tem crescido a cada ano. Só nos primeiros cinco meses de 2020, mais de 741 pessoas morreram em confrontos com a polícia nas comunidades cariocas<sup>2</sup>, dentre elas, crianças. Em sua maioria, devido a própria realidade social, fruto de anos de desigualdade, as vítimas são em sua maioria da raça negra, o que fez com que surgisse o termo “genocídio negro”. Mas será que é possível afirmar que a Polícia Militar do estado do rio de janeiro pratica o crime de genocídio?

Se analisarmos o conceito de genocídio anteriormente exposto, veremos que para que a polícia militar pratique o crime de genocídio ela teria que agir com o dolo específico de exterminar a população negra das favelas cariocas, o que não parece ser o caso. Frise-se que grande parte dos policiais militares são de baixa patente, com soldos mais baixos, próximos à média salarial do brasileiro e, em grande parte também negros e mestiços. Nesse sentido, resta difícil conceber que policiais que, são em sua maioria negras ou pardas, tenham o dolo de exterminar a raça da qual pertençam, embora isso não seja elementar do crime de genocídio, ou seja, o fato de alguém ser membro de um determinado grupo, por si só, não exclui a possibilidade dele ser responsabilizado pela prática de genocídio deste mesmo grupo (autogenocídio), ainda que isso seja bastante improvável.

Vale dizer que, embora a Polícia Militar não possua o dolo específico que destruição da raça negra, isso não impede que, isoladamente, alguns agentes ajam com esse fim especial em casos isolados. Pode-se ter, por exemplo, uma determinada guarnição que, com o objetivo de exterminar a população negra de determinada comunidade, cometa vários crimes de homicídio, sem necessariamente isso refletir uma Política de Estado.

Logo, a política de segurança pública adotada pelo Estado do Rio de Janeiro deve ser objeto de questionamento ou até mesmo de responsabilização numa possível ação coletiva, mas não pode ser classificada como genocida, dado à ausência do especial fim de agir, qual seja, o dolo específico de extermínio da população negra.

O que deve ser objeto de uma análise mais profunda é que existe, por parte do governo do Estado, uma política pública de segurança consubstanciada na prática de crimes contra a humanidade, definidos pelo artigo 7º do Estatuto de Roma<sup>3</sup>, ou seja, deve ser observado se há

<sup>2</sup> <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/06/22/rj-tem-maior-numero-de-mortes-por-policiais-em-22-anos-e-o-2o-menor-indice-de-homicidios-ja-registrado-pelo-isp.ghtml>. Acesso em, 22/06/2020

<sup>3</sup> Art. 7º. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “crime contra a humanidade”, qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão d) Deportação ou transferência forçada de uma população e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3o, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j)

práticas de homicídios de maneira generalizada e sistemática como meio de combate à criminalidade. Vale dizer, que, embora não seja comum, a prática de crimes contra a humanidade, pode ser dar de forma omissiva, desde que essa omissão seja deliberada.<sup>4</sup>

Nesse sentido, o artigo 7 (2) do Estatuto de Roma, deve ser interpretado de forma restritiva, pois não se exige uma política ativa do estado ou organização para promover ou encorajar os crimes, bastando uma tolerância desses crimes, que, pelo menos na alternativa generalizada é suficiente.<sup>5</sup>

Desta maneira, caso a Polícia Militar esteja praticando homicídios como forma de política pública e isso chegue ao conhecimento do governo ao qual ela está subordinada e ele, satisfeito como possíveis efeitos positivos na segurança pública, “lave as mãos” pode sim ser responsabilizado por crimes contra a humanidade.

## GENOCÍDIO CULTURAL

Diante da constante banalização do termo, será possível falarmos em genocídio cultural, ou seja, é possível que alguém destrua determinado grupo étnico, racial ou religioso, através de medidas que anulem a identidade desses sujeitos passivos? É certo que não.

Por genocídio cultural, entende-se que seria todo e qualquer ato cometido com a intenção de destruir a língua, a religião, ou a cultura de um grupo, racial ou religioso. Tal ato se poderia consistir na proibição de utilização da língua do grupo ou da destruição de museus.<sup>6</sup>

Embora a expressão genocídio Cultural possua seus defensores, tal conceito não encontra guarida perante a comunidade internacional. Para a comunidade, apenas se considera o genocídio Biológico, vez que seria por demais difícil a caracterização do genocídio cultural, em face da amplitude que se daria ao termo.

Não se pode confundir genocídio com etnocídio, esse sim referente ao extermínio de uma determinada cultura. Por óbvio, a prática de um não exclui a do outro, podendo ambos ocorrerem concomitantemente, como foi o caso do genocídio indígena praticado no período colonial e do Armênio, onde além do extermínio de parte desses povos, foram proibidas suas práticas culturais.

## AS CONSEQUÊNCIAS DA BANALIZAÇÃO DO TERMO GENOCÍDIO

Como já analisamos, a palavra genocídio tem sido utilizada de maneira imprópria, por políticos, setores da imprensa e até mesmo por alguns profissionais do direito, como ministros do STF. Ocorre que quando se chama de genocídio qualquer política pública que desagrade gregos ou troianos, deixa-se de olhar para onde realmente importa. A banalização do termo funciona como uma bela atendente que distrai o público enquanto o mágico realiza o truque. Em outras palavras, enquanto a vigilância da sociedade civil está em questões que não se enquadram no *Crime de apartheid*; k) *Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.* [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em, 22/06/2020

4 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Direito Penal Internacional – 2020*. Pág. 141.

5 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Direito Penal Internacional – 2020*. Pág. 141.

6 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Direito Penal Internacional – 2020*. Pág. 114.

delito de genocídio, ele pode estar ocorrendo em setores que não estão em voga na sociedade, como é o caso das populações indígenas.

Não é de hoje que a disputa por terras indígenas está acentuada. Desde a colonização, milhões de índios desapareceram. De acordo com a própria Funai, em 1500, o Brasil tinha aproximadamente 5 milhões de índios, hoje possui aproximadamente 900 mil, ou seja quase 4 milhões de índios desapareceram. Com a evolução das práticas agrícolas, mais e mais recursos naturais tem sido utilizados por aqueles que dependem da extração desses recursos, ocasionando, muitas vezes a expulsão de várias tribos indígenas de sua terra. Isso é ser um indicador muito ruim.

As populações indígenas, dado as suas peculiaridades, encontram-se em situação de extrema vulnerabilidade em relação aos seus vizinhos, vulnerabilidade essa ocasionada também pela fiscalização deficiente da Funai e dos órgãos ambientais, como o IBMA e o ICMBIO, ambos por falta de recursos e pessoal. Tal situação pode encorajar fazendeiros que, estimulados por uma situação de aparente impunidade, a praticar diversos crimes, dentre eles o de genocídio qualificado pelo motivo torpe, qual seja, a obtenção de ganhos econômicos.

A situação indígena se agravou com a Covid-19. De acordo com a Articulação de povos Indígenas Pelo Brasil (Apib), mais de 150 tribos já foram contaminadas com o novo coronavírus e mais de 850 indígenas morreram<sup>7</sup>. Dado à ausência de testes suficientes, é possível acreditar que esses números são muito maiores, pois é bem mais difícil e custoso para o governo federal ingressar nesses povos e convencê-los a realizar os referidos testes, bem como a realizar determinado tratamento.

Sendo assim, com a covid-19, fica muito mais fácil justificar o desaparecimento de algumas tribos pequenas, sendo a doença um estimulador e um facilitador para possíveis práticas genocidas. A mídia, no afã de atribuir várias mortes ao novo coronavírus, pode não ficar vigilante em seu papel de fiscalizadora social e se conformar com a causa de possíveis mortes, o que seria de agrado dos agentes criminosos e daqueles que desejam a exploração clandestina das terras indígenas. Assim, fica muito fácil que grupos econômicos executem práticas genocidas e a atribuam o desaparecimento de grupos indígenas à contaminação pela Covid-19, dado a mortalidade que a doença tem trazido a essa população que, por sua própria natureza, são mais suscetíveis de terem formas mais graves da doença

Vale ressaltar que para a configuração do delito de genocídio, a ocorrência de muitas mortes não é elementar do tipo. Em outras palavras, o número de mortes é irrelevante para a caracterização do tipo penal, de sorte, por exemplo, que no caso do genocídio indígena, bastaria que uma pequena tribo, como por exemplo 4 pessoas fosse destruída para a consumação do crime.

Por essas e por outras, não se deve banalizar o termo. O trabalho do direito é dar a cada um o que é seu, incluindo os conceitos jurídicos corretos e ele não pode restar contaminado pela política, ainda mais por profissionais do direito. Chamar as coisas pelo que não são é ao mesmo tempo deixar de chamar as coisas pelo que elas realmente são.

<sup>7</sup> <https://covid19.socioambiental.org/>, acesso em 07/07/2020



## DA RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA POR ATOS DE GENOCÍDIO OU POR CRIMES CONTRA A HUMANIDADE

Como já destacado, as denúncias realizadas pelos profissionais de saúde perante o Tribunal Internacional contra o presidente da república são mínimas de prosperar. Mas, será que seria, ao menos em tese, possível que a pessoa jurídica internacional, o Brasil, ser condenado pela prática do crime de genocídio? Embora o direito brasileiro admita a responsabilização da pessoa jurídica apenas nos crimes ambientais e contra a economia popular, há um precedente importante perante a comunidade internacional.

Em 2007, a Sérvia foi condenada pela Corte Internacional de Justiça, no caso *Sérvia e Montenegro x Bósnia*, não especificamente pela prática de genocídio, diante da ausência de comprovação do *no animus mens rea*, mas falhou em sua obrigação de prevenção.

Assim, é possível que no plano internacional, caso reste comprovado o dolo de destruição de grupo étnico, racial ou religioso, que o Estado seja sim condenado pela corte internacional de justiça, ou mesmo condenada por faltar com seu dever de prevenir e coibir tal prática.

Imaginemos o seguinte exemplo: digamos que madeireiros brasileiros, na Amazônia, adentrem na Amazônia Boliviana e, almejando tomar determinada terra ocupada por determinada tribo indígena, a execute e, o governo Brasileiro, sabendo de tal prática, queda-se inerte.

No caso em análise, por força do princípio da extraterritorialidade incondicionada, o Estado Brasileiro, ainda que o crime tenha ocorrido em território Boliviano, deve processar e julgar os madeireiros, sob pena de ser responsabilizado por sua omissão.

### ANÁLISES PROCESSUAIS E PENAIS

Dado a sua natureza de crime contra a humanidade poder-se-ia, a princípio, imaginar que o delito de genocídio deveria ser julgado pela justiça federal. Ocorre que o simples fato de o delito estar previsto em convenção ou tratado internacional não atrai a competência da justiça federal. Para que o crime de genocídio seja julgado pela justiça federal e mister que ele possua um caráter de internacionalidade, caso contrário, será ele da competência da justiça estadual.

Agora, como se trata de um crime que em si viola direitos humanos, em tese é possível que haja o incidente de deslocamento de competência da justiça estadual para a federal, incidente este que deve ser instaurado mediante representação do Procurador Geral da República junto o Superior Tribunal de Justiça, caso fique demonstrado o risco de inobservância de obrigações decorrentes de tratados firmados pelo Brasil. Por outro lado, caso o delito seja praticado no contexto de disputa de terras indígenas, a competência deverá ser da justiça federal, nos exatos termos do artigo XI da CRFB.

Como o ato de matar é uma das condutas que englobam o delito de genocídio indaga-se. De quem será a competência? Do Tribunal do Júri ou da justiça comum de 1º grau?

Caso o genocídio seja praticado mediante a morte de vários indivíduos a competência será do Tribunal do júri que julgará tanto os crimes de homicídio como os de genocídio em curso formal impróprio<sup>8</sup>. Ou seja, o agente comete uma ação ou omissão visando a ocorrência de

8 LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Criminal comentada*, 7ª edição. 2020, pág 400

mais de um resultado lesivo terá as suas penas somadas em virtude da regra prevista na parte fina do artigo 70 do Código Penal. Tomemos como exemplo um fazendeiro que almeja a terra de determinada tribo e, visando destruí-la, planta uma bomba na aldeia indígena que, com a sua explosão, mata vários ou todos os membros dela.

Essa é a posição adota pelo Supremo Tribunal Federal. A corte Suprema, ao julgar o massacre de Haximú, ocorrido em 1993, fixou o entendimento de que o genocídio, embora não seja crime contra a vida, caso seja praticado mediante vários homicídios, deverá ser julgado pelo Tribunal do Júri, havendo concurso de crimes.

Nesse sentido:

(...) Entre os diversos crimes de homicídio, creio existir continuidade delitiva, pois presentes, ao menos aí, os requisitos da identidade de crimes, bem como de condições de tempo, lugar e maneira de execução, e cuja pena há de atender ao disposto no artigo 71, parágrafo único, do Código Penal. E, entre tal crime continuado e o de genocídio, dá-se concurso formal, submisso à regra do artigo 70, caput, segunda parte, já que, no contexto dessa relação, cada homicídio e o genocídio resultam de desígnios autônomos. Tal perspectiva guarda relevante consequência teórica para o caso, e, daí, a larga digressão a que tive de recorrer. É que, havendo concurso entre crimes dolosos contra a vida (os homicídios) e o crime de genocídio, a competência para julgá-los todos seria do Tribunal do Júri, à luz do artigo 5o, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, e do artigo 78, inciso I, do Código de Processo Penal. (...)<sup>9</sup>

É importante observar que no caso em análise houve um erro de interpretação por parte da acusação ao não denunciar os acusados ao tribunal do júri federal, mas ao juiz singular, tendo em vista que houve violações de bens jurídicos distintos, a vida e a existência do grupo atingido, o que afasta o princípio da consunção. Como só houve recurso por parte da defesa, os acusados restaram condenados apenas pela prática do genocídio, não tendo sido responsabilizados pelos doze delitos de homicídio.

Outro ponto a se destacar é: o qual seria o bem jurídico tutelado pelo crime de genocídio? O que prevalece é o bem jurídico tutelado é a existência de um determinado grupo e não a vida, a saúde, a liberdade de um determinado indivíduo considerado isoladamente. O crime de genocídio nada mais é do que um crime contra a diversidade dos povos, é um crime de intolerância, a sua tipificação protege toda a coletividade.

À propósito:

CRIME. Genocídio. Definição legal. Bem jurídico protegido. Tutela penal da existência do grupo racial, étnico, nacional ou religioso, a que pertence a pessoa ou pessoas imediatamente lesionadas. Delito de caráter coletivo ou transindividual. Crime contra a diversidade humana como tal. Consumação mediante ações que, lesivas à vida, integridade física, liberdade de locomoção e a outros bens jurídicos individuais, constituem modalidade executórias. Inteligência do art. 1º da Lei nº 2.889/56, e do art. 2º da Convenção contra o Genocídio, ratificada pelo Decreto nº 30.822/52<sup>10</sup>

No mesmo sentido, Carlos Japiassú sustenta que se trata da defesa de um bem jurídico coletivo, aliás, um bem jurídico supra-individual, cujo titular não é a pessoa física, mas o grupo, entendido como uma coletividade.<sup>11</sup>

Convém também ressaltar que o Tribunal Penal internacional também é competente para o processo e julgamento dos crimes de genocídio, tendo o atual presidente da república

<sup>9</sup> RE 351.487-3/RR. Relator. Ministro Cezar Peluso. Em, 03/08/06

<sup>10</sup> RE 351.487-3/RR. Relator. Ministro Cezar Peluso. Em, 03/08/06.

<sup>11</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional...*, cit., p. 230.

sido alvo de pelo menos cinco representações no referido Tribunal. A última delas deriva da política de enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, porém nenhuma dessas representações deve prosperar.

Isso porque a jurisdição do Tribunal Penal Internacional é residual, complementar, conforme se extrai do preâmbulo da convenção que criou o Órgão, que assim diz:

(...) determinados em perseguir este objetivo e no interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um Tribunal Penal Internacional com caráter permanente e independente, no âmbito do sistema das Nações Unidas, e com jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu conjunto, Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais (...)

Desta forma, o Tribunal Penal internacional só deverá agir quando esgotadas todas as vias processuais do estado parte ou caso reste demonstrado o chamado julgamento de “faixa-da”, aquele que só ocorre com o único objetivo de absolver o acusado, o que certamente não ocorrerá no Brasil, que conta com um Ministério Público e um Poder Judiciário Independentes.

O delito de genocídio se trata de crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa. Dessa maneira, não há, necessariamente, a participação de um agente público, porém, caso ele fique configurada, o agente se será punido com acréscimo da causa de aumento de pena prevista no artigo 4 da lei 2.889/56.<sup>12</sup>

Frise-se que há uma impropriedade técnica no presente dispositivo legal. Ao usar expressão “pena agravada”, certamente o legislador quis dizer “pena aumentada”, tendo em vista que as causas de pena são aferidas da terceira fase da dosimetria da pena, definidas pelo próprio legislador, ao contrário das agravantes, cujo quantum de aumento é confiado ao magistrado por obra do legislador, na segunda fase da dosimetria da reprimenda.

O artigo 1º da lei 2.889/56, como já destacado exige um especial fim de agir, qual seja o da destruição, no todo ou em parte de grupo racial, étnico ou religioso, descrevendo, de maneira taxativa, seus modos de execução.

Na alínea “a”, trata do homicídio, que nada mais do o ceifamento da vida extrauterina do grupo ou parte dele que, como alhures exposto, será de competência do Tribunal do Júri.

Já alínea “b”, trata dos atos da lesão corporal gravíssima. Vale lembrar que para a configuração da lesão corporal não há obrigatoriamente que a lesão seja de ordem física, vez que o tipo penal também protege a saúde. Imagine o seguinte exemplo: Uma determinada pessoa, com o dolo de exterminar determinado grupo, injeta nos mesmo um sangue contaminado com o vírus HIV. Embora possa se pensar, inicialmente, que se trata de um crime homicídio, a jurisprudência do STJ entende que a transmissão voluntária do HIV encontra adequação típica na lesão corporal gravíssima e não no tipo penal previsto no artigo 121 do Código Penal.

Por sua vez, a alínea “c” não encontra adequação típica no Código Penal, porém, para Renato Brasileiro de Lima a doutrina sugere que tal conduta pode se dar pela privação de alimentos, água, roupas, remédios ou material de higiene.<sup>13</sup> Vale dizer que tais condutas induzem por vezes a prática do crime de tortura, quando praticadas baseadas, por exemplo, em discriminação religiosa. Desta forma, caso estas condutas sejam realizadas com o fim de destruir um

12 Art. 4º A pena será agravada de 1/3 (um terço), no caso dos arts. 1º, 2º e 3º, quando cometido o crime por governante ou funcionário público. Decreto lei 2889/56

13 LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Criminal comentada*, 7ª edição. 2020, pág 395

determinado grupo racial, restará configurado o delito de genocídio, caso forem praticadas pela “mera” discriminação, estaremos diante do delito de tortura previsto no artigo 1º, inciso I alínea “c” da lei 9455/97.

Já alínea “d”, consiste em impedir os nascimentos no seio do grupo, que para José Paulo Baltazar jr, trata-se de uma espécie de genocídio Biológico, que não é caracterizado pela morte dos membros de um grupo, mas no impedimento do seu desenvolvimento e a sua renovação<sup>14</sup>. Tais condutas podem ser praticadas através de abortos, o que levaria o julgamento do crime ao Tribunal do Júri, vez que o aborto se trata de crime contra a vida, partindo-se da interpretação que o Supremo Tribunal Federal deu ao concurso de crimes entre genocídio e homicídio.

Ocorre que para impedir o nascimento de membros de um determinado grupo, não há a necessidade de praticar o crime de aborto. Imaginemos o seguinte exemplo: um determinado grupo de garimpeiros, com fim de impedir o nascimento de futuros herdeiros em uma determinada tribo indígena sequestra as mulheres de lá pertencentes e, através de procedimento cirúrgico, retiram os seus ovários. Nesse caso, não estaria sendo praticado um delito de aborto, mas mesmo assim, impedindo que novos membros daquele grupo nasçam e se desenvolvam.

Por fim, alínea “e” trata da transferência de crianças de um grupo para o outro, sendo aplicada, neste caso as penas do artigo 148 do Código Penal. É relevante ressaltar que, embora as penas cominadas para este delito sejam as mesmas do crime de sequestro, tal prática pode configurar, na essência, a conduta que mais se aproxima do crime de constrangimento ilegal, caso seja praticado mediante violência ou grave ameaça, previsto no 146 do Código Penal. Caso essas crianças sejam transferidas de um grupo para o outro, mas essa transferência não tenha ocorrido por um tempo juridicamente relevante, estaria configurado um constrangimento ilegal e não um sequestro, porém, para efeito de aplicação da pena, essa demonstração acaba se tornando irrelevante, pois, caso seja praticado um constrangimento ilegal ou um sequestro dessas crianças direcionado à destruição dos membros de um grupo, a pena, por expressa disposição legal, será a do artigo 148 e não a do 146 do Código Penal.

Questão não abordada pelo legislador foi em relação à transferência de adolescentes. Muitas vezes eles podem ser os únicos do sexo masculino com capacidade reprodutiva em determinado grupo, o que, em tese, facilitaria a prática do genocídio. Diante disso o que seria mais acertado: realizar uma interpretação extensiva para que o termo “crianças” abranja também os adolescentes ou realizar uma interpretação literal, excluindo assim os adolescentes da proteção legal?

Com a definição dado pelo estatuto da criança e do adolescente, a interpretação mais acertada e que privilegia o princípio da legalidade, é se ater ao termo literal crianças, ou seja, apenas aqueles até 12 anos de idade incompletos, o que acaba retirando da adequação típica do delito de genocídio, a transferência forçada de adolescente.

O artigo 2º da lei 2.889/56 tipifica o crime de associação para a prática de genocídio, ao dispor que cometido o referido crime que, como mais de três pessoas, associa-se para a prática de genocídio. Trata-se de crime de obstáculo, qual seja, aquele no qual o legislador pune atos preparatórios, com uma pena menor, neste caso, com a metade das penas cominadas no artigo primeira da mesma lei, com o fito de evitar a prática de crime mais grave.

<sup>14</sup> BALTAZAR JR., José Paulo. *Crimes Federais*. 10ª Edição. Saraiva, 2015, pág. 471

Frise-se que para que o delito reste consumado, é necessário que haja estabilidade e permanência, assim como no delito de associação criminosa previsto no artigo 288 do Código Penal. Vale dizer que, no caso do delito do artigo 288, é necessário o mínimo de três pessoas para a prática do crime, já no de associação para a prática do genocídio, mais de três pessoas, ou seja, pelo menos 4 pessoas.

Por outro lado, não se pode excluir a existência de uma organização criminosa para a prática de genocídio. Sem embargo, caso quatro ou mais pessoas, de maneira estruturada e com divisão de tarefas, se reúnam para a prática de genocídio, com estabilidade e permanência, o crime será o de associação para o genocídio ou organização criminosa, nos termos do artigo 1º, §1º da lei 12850/13? Nesse caso, há um aparente conflito de normas entre o disposto na lei no artigo 2 da lei 2.889/56 e o 1º, §1º da lei 12850/13, o que leva, pelo princípio da especialidade, ao raciocínio de que o agente deveria ser responsabilizado pelo crime do artigo 2 da lei 2.889/56.

Por fim, o artigo 3º da aludida lei tipifica o crime de incitação à prática de genocídio, consistente em incitar, direta e publicamente alguém agir conforme o disposto no artigo 1º da lei 2.889/56. Trate-se de crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado, ou seja, para sua consumação é desnecessária a ocorrência do resultado naturalístico.

Cabe destacar que a pena de incitação não é a mesma prevista no artigo 287 do Código Penal, fugindo à regra do artigo 1º da lei antigenocídio, mas é a mesma do genocídio consumado. Está se falando de uma hipótese do chamado crime exaurido, quando o exaurimento do crime, ao invés de ser aferido na primeira fase da dosimetria da pena, consubstancia-se numa qualificadora ou numa causa de aumento de pena, similar ao que ocorre com o crime de resistência, no qual basta que o agente se oponha à execução de ato legal, mediante violência ou grave ameaça para que o delito reste consumado e, caso, o ato não consiga ser executado em razão da resistência, haverá uma qualificadora para o delito.

Vale ressaltar que todas as condutas descritas na lei 2.889/56 são hediondos, tendo vista as alterações trazidas pelo pacote anticrime, o que não ocorre no caso da lei 13.260/16, a lei anti-terror, que não alterou a lei 8.072/90, não equiparando a hediondo as condutas diversas das previstas no artigo 2º da referida lei 13.260/16. Nesse sentido, o artigo 17 do mencionado disposto apenas equiparou as demais condutas da lei antiterrorismo aos crimes hediondos nos aspectos processuais, para, por exemplo, permitir o prazo de 30 dias para a prisão temporária.

Por fim, deve-se destacar que a lei 2.889/56, possuiu uma regra especial para a reprimenda da tentativa que, diferentemente do código penal, que reduz a pena da tentativa de uma a dois terços, o artigo 5 da lei de anti-genocídio aduz que as penas do crime tentado serão as mesmas do crime consumado, reduzidas, taxativamente, em 2/3.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ante exposto, resta evidente que as condutas praticadas pelo presidente da república, bem como a política pública de segurança não podem ser considerados crime de genocídio, diante da ausência, do especial fim de agir (dolo de destruição). Porém, não se pode excluir, de ambas as condutas, a possibilidade de elas se revelarem crimes contra a humanidade, que também, diante de sua especificidade, seria de difícil comprovação.

A política deve ser direcionada ao bem comum, resolvendo conflitos através do diálogo. O direito, por sua vez, deve regular a vida em sociedade, pacificando a sociedade quando o diálogo não se mostra capaz de resolver conflitos. Tal banalização do termo pode ser utilizada como pano de fundo para possíveis práticas de genocídio ou mesmo de outros crimes contra a humanidade. É preciso chamar as coisas pelo que elas realmente são.

Desta forma, chegou o momento de os profissionais do direito fazerem uma reflexão: é melhor endireitar a política através do direito ou politizar o direito através da política?

## REFERÊNCIAS

1. Decreto. 30.822/52, Artigo II.
2. G1. RJ tem maior número de mortes por policiais em 22 anos; e o 2º menor índice de homicídios já registrado pelo ISP. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/06/22/rj-tem-maior-numero-de-mortes-por-policiais-em-22-anos-e-o-2o-menor-indice-de-homicidios-ja-registrado-pelo-isp.ghtml>. Acesso em, 22/06/2020.
3. Estatuto de Roma. Artigo 7º
4. Japiassú, Carlos Eduardo Adriano. Direito Penal Internacional – 2020. Pág. 141.
5. Japiassú, Carlos Eduardo Adriano. Direito Penal Internacional – 2020. Pág. 141.
6. Japiassú, Carlos Eduardo Adriano. Direito Penal Internacional – 2020. Pág. 114.
7. <https://covid19.socioambiental.org/>, acesso em 07/07/2020
8. Lima, Renato Brasileiro. Legislação Criminal comentada, 7ª edição, pág 400
9. RE 351.487-3/RR. Relator. Ministro Cezar Peluso. Em, 03/08/06.
10. RE 351.487-3/RR. Relator. Ministro Cezar Peluso. Em, 03/08/06.
11. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional..., cit., p. 230.
12. Art. 4º A pena será agravada de 1/3 (um terço), no caso dos arts. 1º, 2º e 3º, quando cometido o crime por governante ou funcionário público. Decreto lei 2889/56.
13. Lima, Renato Brasileiro. Legislação Criminal comentada, 7ª edição, pág 395.
14. Baltazar Jr., José Paulo. Crimes Federais. 10ª Edição. Saraiva, 2015, pág. 471.

## **Educação: direito e desafios na formação docente**

---

*Mônica Ribeiro dos Santos de Oliveira*  
*Thais Susane Ananias Silva de Melo*  
*Ozilene Francisca Ferreira da Silva*  
*Josecleide Pereira de Andrade*  
*Maria Laise de Oliviera*  
*Ivanise Lopes da Silva Lima*  
*Josiene Albino Arruda*  
*Gercileide da Costa Lima*  
*Edna Maria Ferreira de Sena*  
*Elcileide Gomes de Lima*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.27

## RESUMO

Este artigo tem por objetivo apresentar a necessidade do estudo sobre Educação: direito e desafios na formação docente, utilizando fundamentações teóricas, de acordo com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB 9.394/96), Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN'S) e Base Nacional Comum Curricular (BNCC), realizando pesquisas bibliográficas e estudos ao tema onde falamos sobre a educação brasileira. A problematização desse trabalho é mostrar os desafios do docente, que possibilite o poder público o entendimento, a compreensão, conscientização, a reflexão sobre as Leis e as práticas pedagógicas desenvolvidas na escola, com uma visão crítica sobre a sua atuação diante de suas ações, mostrando a importância docente no cotidiano da escola. Vamos lembrar que o docente no espaço escolar tem o papel fundamental, na organização e na gestão da instituição na qual foi inserido para trabalhar, por isso devemos respeitá-lo, tendo consciência da sua qualificação que vem a contribuir muito no desenvolvimento da sociedade brasileira. Nessa temática, por meio de citações e leis que foram de suma importância para efetivar a elaboração do trabalho, onde nos ajudou a chegarmos nos resultados satisfatórios e ressaltando a importância do direito do docente brasileiro.

**Palavras-chave:** direito. docente. lei de diretrizes e bases da educação (LDB 9.394/96). Base Nacional Comum Curricular (BNCC).

## ABSTRACT

This article aims to present the need for a study on Education: rights and issues in teacher training, based on theoretical foundations. Based on the directive law (LDB 9.394/96) called National Curricular Parameters (PCN's) and National Curricular Common Bases (BNCC), I carried out bibliographical research and studies on the subject where I write on education. The problematization of this book is to show the challenges of the teacher, which allows the public authorities to understand, understand, raise awareness and reflect on the Laws and pedagogical practices developed in the School, with a critical look at their performance. in the face of their actions, showing the importance of education in the daily life of the School. Remember that the teacher in the school space has a fundamental role in the organization and management of the institution in which he has been inserted to work. he must therefore be respected, he is aware of his qualification which greatly contributes to the development of Brazilian society. In this, the theme through citations of laws that were of paramount importance to effect in the elaboration of the work, where it helped to achieve satisfactory results and highlighting the importance of the law of the Brazilian teacher .

**Keywords:** law. teacher. Legal Guidelines (LDB). National Common Curriculum Base (BNCC).

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho é resultado de uma pesquisa com embasamentos teóricos, A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (LDB 9394/96) é a legislação que regulamenta o sistema educacional público ou privado do Brasil da educação básica ao ensino superior. A LDB é fundamental, para a lei brasileira que se refere à educação da sociedade. " Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana,



no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais. § 1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias § 2º A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.”

Essas leis tem por intuito demonstrar os desafios dos docentes na formação continuada que inicia na formação básica e vai até na Ensino Médio. Os seus objetivos é capacita, melhorar a qualidade do ensino e trabalho, na compreensão, conscientização poder público sobre a educação e a reflexão sobre as práticas pedagógicas da escola. A Educação é ato um de ensinar, educar, transforma a vida do discentes no desenvolvimento intelectual, moral e físicas ao meio ambiente que eles conviverem e aprender é continua ao longo da vida de todos. “O objeto de ensino e, portanto, de aprendizagem é o conhecimento linguístico e discursivo com o qual o sujeito opera ao participar das práticas sociais mediadas pela linguagem. Organizar situações de aprendizado, nessa perspectiva, supõe: planejar situações de interação nas quais esses conhecimentos sejam construídos e/ou tematizados; organizar atividades que procurem recriar na sala de aula situações enunciativas de outros espaços que não o escolar, considerando-se sua especificidade e a inevitável transposição didática que o conteúdo sofrerá; saber que a escola é um espaço de interação social onde práticas sociais de linguagem acontecem e se circunstanciam, assumindo características bastante específicas em função de sua finalidade: o ensino.”(Brasil, 1988)

Devemos lembrar a expressão formação continuada como sendo muito mais ampla, essa questão sobre a continuidade até quando ou até onde? O docente mais preparado com cursos de aperfeiçoamento, pós graduação, Mestrado e doutorado e sendo valorizado, respeito pelo poder público, pela comunidade e sociedade. Essa formação ensina trabalhar as competências, habilidades segundo Base Nacional Comum Curricular (BNCC), faz uma grande transformação em todos envolvidos na educação. O poder público deve ter olhar crítico e valorizar o ensino de qualidade para povo brasileiro, deixando as manifestações, conflitos políticos, intrigas pelo poder e pagar os profissionais correto. Segundo a constituição: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

## **EDUCAÇÃO UM DIREITO SOCIAL E COMO AS POLITICAS PÚBLICAS INTERFEREM NO ÂMBITO EDUCACIONAL.**

A educação é um conceito muito amplo e traz um leque de conhecimentos que vão sendo avaliadas e modificadas de acordo com as necessidades da população e dos órgãos que a controla como o estado. Isso quer dizer que as políticas educacionais são um foco mais específico do tratamento da educação, que em geral é aplica às questões escolares, visando à educação escolar como a base para toda população. “Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.” (Brasil, 1996).

Quando se afirmar que “a educação é direito de todos”, faz-se necessário compreen-

der que a educação está baseada na aceitação das diferenças e na valorização do indivíduo, independente dos fatores físicos e psíquicos. Nessa perspectiva é que se fala em inclusão e o potencial de todos.

Desta forma, se faz necessário identificar uma abordagem que vá além de uma ampla compreensão das relações macrossociais que envolvem a política educacional, e que procure investigar as relações destas com o movimento histórico local e as relações pelas quais são ressignificadas, avaliando o diagnóstico local, de onde as mesmas são inseridas.

Nesta perspectiva faz-se necessário essa observação porque a educação é algo que vai além do ambiente escolar. Tudo o que se aprende socialmente com a família, no trabalho e em todo o ciclo social de cada indivíduo, é resultado do ensino, da observação, da repetição, reprodução, dessa forma é educação. Porém, a educação só é escolar quando ela for passível de delimitação por um sistema que é fruto de políticas públicas - leis.

Nesse sistema, é imprescindível a existência de um ambiente próprio do fazer educacional, que é a instituição escolar, que funciona como uma comunidade, articulando partes distintas de um processo complexo com gestores, professores, e principalmente os alunos que são a parte principal de um ambiente escolar.

Com as políticas públicas, ocorreram transformações que modificaram a dinâmica da sala de aula, onde o professor torna-se um fator chave determinante no processo de aprendizagem dos discentes, tendo que buscar sempre inovações para melhorar suas ideias, essas inovações possibilitaram abrir novas discursões com relação à vivência dentro do âmbito escolar.

É preciso ter em mente que todas as relações que ocorrem nas instituições de ensino são importantes para a formação e o desenvolvimento físico, intelectual e moral do alunado em si do ser humano. A interação entre professor - aluno é fundamental, pois essa relação facilita o ensino - aprendizagem, o docente passa a ter mais facilidade em expor os conteúdos e os alunos assimilam o conhecimento de forma dinâmica, participativa e harmoniosa.

Falar de educação e sua relação com as políticas públicas, não significa, assim, limitar-se a discutir sobre as diferentes modalidades de transmissão do saber, sobre as metodologias que constituem tais processos, ou conscientizar os sujeitos, mas, principalmente, colocar em análise esses modos a partir de seus fundamentos e efeitos, pois, sempre existem pressupostos político, éticos e culturais na base da vontade de fazer e transmitir os conhecimentos culturais, de uma geração para outra, de uma pessoa a outra ou de acordo com a cultura e local onde a sociedade se encontra.

Primeiramente, é necessário admitir que há, de fato uma inter-relação entre as políticas educacionais, a organização e a gestão das escolas, as práticas pedagógicas na sala de aula e o comportamento das pessoas. As políticas educacionais e diretrizes organizacionais e curriculares são portadores de intencionalidades, ideias, valores atitudes, práticas, que influenciam as escolas e seus profissionais na configuração das práticas formativas determinando um tipo de sujeito a ser educado, (LIBANEO, 2008, p. 14).

De tal forma, observamos que no passado tais práticas começaram a ser implantadas a fim de viabilizar uma educação de qualidade para todos. Época onde já se falava de inclusão social, autonomia, cidadania e melhor qualidade para a educação pública. Enfim, através da vivência dentro do âmbito escolar, procuramos observar as vivências do passado com uma possível articulação das práticas pedagógicas desenvolvidas e vivenciadas no presente, assim voltadas

também para o modelo do docente moderno.

O professor da atualidade deve conter uma visão mais aguçada e que almeja um ensino de qualidade, já incorpora em suas práticas pedagógicas as políticas públicas, itens como a televisão e a internet, contudo, muitos ainda trabalham com recursos tradicionais. Para Gadotti (2000, p. 5) discute:

Os que defendem a informatização da educação sustentam que é preciso mudar profundamente os métodos de ensino para reservar ao cérebro humano o que lhe é peculiar, a capacidade de pensar, em vez de desenvolver a memória. Para ele, a função da escola será, cada vez mais, a de ensinar a pensar criticamente. Para isso é preciso dominar mais metodologias e linguagens, inclusive a linguagem eletrônica.

Quanto ao processo de aprendizagem, LIBÂNEO afirma que:

As mudanças nas formas de aprender afetam as formas de ensinar, em vista da subordinação das práticas de ensino à atividade de aprendizagem e às ações do aprender e do pensar. Sendo assim, o que se espera da aprendizagem dos alunos também deverá ser esperado de um programa de formação dos próprios professores. (LIBÂNEO, 2004)

Dessa forma observamos que, as políticas públicas vão sendo construídas e reconstruídas de acordo a necessidade do presente, visando melhorar a aprendizagem dos alunos. No entanto essas políticas educacionais vinculadas às políticas públicas nem sempre alcançam os resultados esperados, pois cabe e depende muito dos profissionais da educação fazer-las funcionar, para isso se faz necessário que os professores, faça valer seu compromisso e suas responsabilidades para com os discentes.

## **Como as políticas públicas interferem no âmbito educacional**

As políticas públicas educacionais englobadas a educação como direito social na atualidade têm a função de estabelecer um elo de interação para que a mesma esteja sempre condicionada à qualidade, e suas particularidades de acordo com o processo histórico vivenciado pela sociedade. O próprio termo político público já estabelece uma visão social voltada para a população.

“Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - Liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber; III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas; IV - Respeito à liberdade e apreço à tolerância; V - Coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; VI - Gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; VII - valorização do profissional da educação escolar; VIII - gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino; IX - garantia de padrão de qualidade; X - Valorização da experiência extraescolar; XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais; XII - consideração com a diversidade étnico-racial; XIII - garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida; XIV - respeito à diversidade humana, linguística, cultural e identitária das pessoas surdas, surdo-cegas e com deficiência auditiva.” (BRASIL.1996).

A sétima e última constituição a ser analisada é a de 1988, onde estão sintetizadas as contradições do processo de redemocratização em que vivia o país na época do governo de José Sarney. A “Constituição Cidadã”, assim avaliada pelo presidente da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) Ulysses Guimarães, faz referência aos direitos sociais, com destaque para o

direito à educação.

Entretanto, nos últimos doze anos, o Governo Federal através do MEC vem implementando políticas educacionais que visam à compressão dos gastos públicos, a transferência de responsabilidades, especialmente de investimentos na manutenção do ensino, para Estados, municípios, iniciativa privada e associações filantrópicas, ficando a União com as atribuições de controle, avaliação, direção e, eventualmente, apoio técnico e financeiro de caráter subsidiário e suplementar (SAVIANI, 2000).

Dessa forma estes órgãos superiores, geram certa dificuldade na forma de como estas políticas vão ser implantadas nos estados e municípios, pois em alguns casos nos deparamos com uma realidade social diferenciada, onde repasses públicos não são empregados de forma adequada, à falta de fiscalização, e dessa forma ocorrem conflitos na hora da atuação dessas políticas.

Esta postura do Governo, de controle financeiro com os gastos públicos na implementação das políticas públicas, está em constante harmonia com o pensamento neoliberal, que tem a gênese de sua efetivação no Brasil, com o governo Collor no início da década de 90. É um princípio racionalidade financeiro que se fará refletir em todo o campo educacional aprovado a partir de então.

O Plano Nacional de Educação (PNE lei 10.172 de 09 de janeiro de 2001), instrumento da política educacional que estabelece os objetivos e metas para a educação em todos os níveis e modalidades de ensino, para a formação e valorização do magistério, para o financiamento da educação e para a gestão educacional, teve sua gênese e discussão situada durante o governo FHC e como no caso da LDB, foi um processo demorado e turbulento.

A ideia de um Plano Nacional de Educação encontra respaldo legal na constituição de 1988 e na LDB. A constituição federal fixa no artigo 214 que a lei (LDB) estabelecerá o plano nacional de educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e à integração das ações do poder público que conduzam à:

- I Erradicação do analfabetismo;
- II Universalização do atendimento escolar;
- III Melhoria da qualidade do ensino;
- IV Formação para o trabalho;
- V Promoção humanística, científica e tecnológica do País.

Dessa maneira o governo buscava melhorar a educação pública no país, visando melhorias em suas políticas educacionais, tendo como base as determinações legais acima referidas, foram apresentadas ao Congresso Nacional duas propostas de planos nacionais, uma das discussões realizadas por diversos segmentos da sociedade civil, entidades acadêmicas científicas e sindicatos da área educacional, elaborada durante o I (em 1996) e o II (em 1997) Congresso Nacional de Educação CONED, e outra apresentada pelo poder executivo (MEC) sendo mais tarde aprovada.

O Plano Nacional de Educação da Sociedade Civil ao tratar a respeito do financiamento da Educação faz uma previsão de aumento expressivo nos investimentos para a educação. A aplicação de recursos projetada neste plano alcançaria 10% do PIB (Produto Interno Bruto) ao longo dos seus dez anos de vigência (SAVIANI, 2000).

Um investimento expressivo em termos imediatos do percentual do PIB destinado à educação foi avaliado por todos os que participaram na sua elaboração, como condição indispensável para o êxito do plano no enfrentamento dos problemas educacionais e alcance das metas traçadas. Esta proposta de PNE buscava “introduzir a racionalidade social, isto é, o uso adequado dos recursos de modo a realizar o valor social da educação” (SAVIANI, 2000, p.89).

O PNE elaborado pelo MEC, por outro lado, fundamentado em uma lógica de financiamento centrada na racionalidade financeira, caracterizada pela redução dos gastos públicos na área social, através de esforço conjunto da União, dos Estados e Municípios e do setor privado, do percentual do PIB aplicado em educação, para apenas 6,5%. Para SAVIANI (2000):

A referida lógica se explica a partir da própria estrutura capitalista que subordina invariavelmente as políticas sociais à política econômica (...). Nas condições atuais em que a estrutura econômica assume a forma do capitalismo financeiro, a racionalidade financeira passa a comandar as políticas de modo geral e, conseqüentemente, também as políticas sociais, dando origem à abordagem neoliberal das políticas pública (p. 157).

Dessa forma podemos concluir que com uma aplicação mínima de recursos citada anteriormente, jamais se conseguirá programar medidas que visem, de acordo com as determinações constitucionais, erradicar o índice de analfabetismo, universalizar o atendimento escolar, e conseguir efetivar outras políticas criadas. Assim, ao partir do princípio de que as razões para os problemas da educação no país não vêm da falta de recursos financeiros, mas do mau gerenciamento e aplicabilidade eficaz e com a justificativa de que os recursos para a área sociais, hoje disponíveis, são limitados, acabou se estabelecendo prioridades, dessa forma a educação não conseguirá atingir suas metas.

É cada vez mais evidente a participação da sociedade civil na construção e no acompanhamento das políticas sociais do governo. A participação da sociedade nos espaços públicos tem por finalidade não só avaliar a forma de trabalho do governo, mas participar ativamente na construção de uma sociedade mais justa e democrática.

Neste estudo, fizemos algumas considerações teóricas metodológicas sobre a análise das políticas educacionais na educação como direito social, onde destacamos a importância de se debater questões teórico-metodológicas da análise de políticas, bem como se buscou ampliar o diálogo com abordagens e referenciais analíticos que foram empregados em outros momentos históricos do país, com o objetivo de aprofundarmos nosso quadro de referências teórico metodológicas da análise de políticas educacionais, bem como de construirmos novos referenciais. A pesquisa sobre políticas educacionais relacionadas a educação como direito social, comprometida com uma perspectiva crítica e com a análise da totalidade e suas diversas relações com a população em geral.

Nesse sentido, ainda no âmbito da educação verificamos que para se obter uma educação de qualidade, envolve assegurar as escolas e aos gestores um projeto pedagógico condizente com as necessidades locais de cada região, sempre vinculados as políticas educacionais criadas, durante o processo vivenciado, e seriamente pensado para a melhoria da aprendizagem e isso implica considerar a singularidade local, a cultura e as condições de trabalho de cada local.

Dessa forma, o país poderá oferecer condições para que se tenha uma educação responsável, democrática e condizente com as suas principais diretrizes e teremos realmente uma educação de qualidade, garantindo o acesso dos educandos à cultura, os conhecimentos social-

mente construídos e sistematizados como se é proposto.

## **INCLUSÃO ESCOLAR: DESAFIOS NA APRENDIZAGEM E QUALIDADE SOCIAL DO ENSINO / TEORIA E PRÁTICA**

A transformação de todas as escolas em escolas inclusivas é um grande desafio que teremos que enfrentar. A redefinição do papel das escolas ainda se faz necessário muitas mudanças que devem ser atuantes na transformação inclusiva, nesse contexto o redimensionamento no enfoque da transformação dos professores é imprescindível, mas ainda não basta, há muitas coisas a ser fruto de uma escola melhor, como: uma política reflexiva, investimentos, verbas com monitoramento no que diz respeito às escolas, melhoria na infraestrutura, acolhimento de todos, materiais adequados para os discentes e com deficiência que necessite de apoio pedagógico e tantas outras coisas que seja bom para todos. O objetivo de uma escola inclusiva não deve ser de adquirir conhecimentos, mas, sim, de desenvolver a capacidade de adquirir conhecimentos. Tanto alunos quanto professores devem ser incluídos, realidades precisam ser consideradas: professor e equipe (professor/ escola/ aluno).

“Lebedeff e Pereira (2005) referem-se à inclusão de como poderia ser o sofrimento de pessoas excluídas e aborda conceitos de como propor o processo de ensino-aprendizagem aos que muitas vezes apresentam desenvolvimento lento nas escolas. De outra parte, quando esses alunos não desafiados pela escola nela permanecem, possa manifestar condutas disciplinares adversas a sua experiência educativa família.”

Muitos têm falado e escrito sobre inclusão, tem como princípio a inserção de pessoas com deficiência no âmbito social. A constituição Brasileira De acordo. Art. 58. LDB-Lei 9.394 de 20 de dezembro 1996, entende-se por educação especial, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar, oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos portadores de necessidades especiais. §1º Haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender as peculiaridades da clientela de educação especial. §2º O atendimento educacional será feito em classes, escolas ou serviços especializados, sempre que, em função das condições específicas dos alunos, não for possível a sua integração nas classes comuns do ensino regular. §3º A ofertada educação especial, dever constitucional do Estado, tem início na faixa etária de zero a seis anos, durante a educação infantil. Art. 59. Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com necessidades especiais: I – currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específica, para atender às suas necessidades; (LDB, 1996).

Ao analisar a forma que a lei trás atentamente efeitos para que seja posto em prática princípios da LDB assim como também outros guias que fortalece o favor da inclusão, se faz necessário estar atentos às mudanças que podem ser feitas de acordo com as necessidades para que se possa receber o corpo discente na instituição de forma favorável a cada deficiência.

A Inclusão escolar é um direito de todos e um direito de igualdade e quando entendemos o que é inclusão fica clara e objetiva a este entender e consolidar ideias onde o modelo educacional tenham avanços significativos. Historicamente falando a luta por uma qualidade de ensino para todos não pode parar.

Para tanto, para que a inclusão de fato aconteça, é necessário que os profissionais e profissionais da educação estejam preparados para lidar com esses tipos de situações que faz

parte da vida do professor e classe pedagógica.

Dentro de uma perspectiva que busca uma escola inclusiva, tornam-se cada vez mais constantes desafios, apesar de tantas mudanças, ainda encontramos uma política que não produz ao certo o que deveria ser na prática.

Para Claudovil o processo de inclusão na escola entre os anos de 2010 a 2015 garante a educação como direito aos educandos com deficiência tem sido uma temática constante por meio da construção de políticas inclusivas, como também de estudos, em razão do avanço nas matrículas em escolas de ensino regular desde a educação infantil. Perante esse contexto, a pesquisadora apresentou os seguintes objetivos: analisar o acesso de crianças com deficiência na primeira etapa da educação básica; investigar o ingresso dessas crianças entre os anos de 2010 e 2015, neste nível de ensino. (Claudovil Barroso de Almeida Júnior, acesso em 25, nov. 2021, perspectivas em diálogos).

Podemos perceber que avanços chegam a vir acontecer, pois para atingir tal objetivo como o de matricular crianças com deficiência nas escolas é um deles, mas ainda é preciso perceber que esta leitura não basta, considerando que não é o suficiente, é possível vivenciar escolas com falta de estrutura para acolher alunos com deficiência. Em concordância com alguns teóricos e leis numa proposta de inclusão escolar é a peça-chave no que diz respeito ao olhar de incluir para todos de forma igual. É preciso que todo e qualquer professor tenha uma formação em um processo contínuo e permanente, ou seja, estar atentos aos direitos dos estudantes na garantia a aquisição e competências. Perspectivas em diálogos.

Para Lebedeff e Pereira (2005, p. 178) outro aspecto que pode ser analisado da influência sistêmica é a utilização de procedimentos metodológicos excludentes que provocam conflitos entre os diferentes segmentos sociais, beneficiando uns em determinado de outros. Esse processo de diferenciação entre os diferentes segmentos sociais é criado no ato de seleção e repasse do saber socialmente válido.

## FORMAÇÃO CONTINUADA PARA O DESENVOLVIMENTO PROFISSIONAL

A educação continuada se faz necessária pela própria natureza do saber e do saber e do fazer humanos, como práticas que se transformam constantemente. A realidade muda e o saber que construímos sobre ela precisa ser revisto e ampliado sempre. Dessa forma, um programa de educação continuada se faz necessário para atualizarmos nossos conhecimentos, principalmente para analisarmos as mudanças que ocorrem em nossa prática, bem como para atribuímos direções esperadas a essas mudanças. (CHRISTOV, 2003, p.9).

A formação docente é um processo contínuo. Ao iniciar carreira profissional, o professor inicia sua trajetória no curso de formação, fazendo-se necessário alicerçar novos conhecimentos que por meio de formação continuada, visando aperfeiçoar a teoria e a prática no seu contexto de trabalho. “Art. 43. A educação superior tem por finalidade: I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo; II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua; III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendi-

mento do homem e do meio em que vive; IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação; V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;" (BRASIL. LDB 9.394).

Ampliar os saberes pedagógicos, torna-se crucial numa profissão, como forma de transmissão e internalização de experiências em sua formação humana, em uma época em que as novas tecnologias foram introduzidas com tanta rapidez, os currículos são inovados, problemas de diversidade econômica, social e cultural que vem acarretando toda a sociedade. Faz-se necessário as escolas por meio do seu projeto pedagógico-curricular, desenvolver ações profissionais de formação, com estudo de caso, minicursos, oficinas, pesquisa, cursos, palestra e etc., garantindo um processo permanente.

Uma prática reflexiva limitada ao bom senso e a experiência pessoal de cada um não vai muito longe, pois o professor em exercícios precisa de saberes que não podem ser inventados em cima do nada e que sua reflexão será mais poderosa, quanto mais se encoraja numa ampla cultura em ciências humanas, (PERRENOUD, 1999).

O autor escreve que a formação é a garantia do progresso profissional permanente, no qual acontece através de estudos, discursões, reflexões, confrontações de experiências vivenciadas pelos docentes. Entretanto é de responsabilidade da instituição escolar como também do professor exercer seu papel de protagonista da sua própria formação, no contexto escolar.

Desse modelo a prática docente tem enfrentado diferentes desafios com evidentes repercussões na sala de aula, levando a necessidade a aprimorar e buscar diferentes estratégias de aprendizagem para sanar as dificuldades encontradas na sua prática, pois é preciso refletir que só a solução se houver transformação. Segundo Philippe Perrenoud, a reflexão possibilita transformar o mal esta, a revolta, o desânimo, em problemas, os quais, podem ser diagnosticados, explicados e melhor resolvidos com mais consciência, com mais método. Nesse sentido ele retrata que a prática reflexiva durante as reuniões pedagógicas, leva a todo um corpo profissional em uma relação ativa e não queixosa de problemas e dificuldades.

O trabalho dos educadores reflete na sua prática de ensino, para que a qualidade da educação aconteça a formação teórica e prática profissional gera mudanças sociais que reflete no ensino e aprendizagem do aluno. Segundo Novoa (2002, p.23): "O aprender contínuo é essencial e se concentra em dois pilares: A própria pessoa, como o agente, e a escola como lugar de crescimento profissional permanente".

Para esse filósofo a formação acontece de maneira coletiva, através de reflexões sobre a prática com instrumentos de experiências.

É válido ressaltar que tudo que é construído por meio de informação e conhecimento, a escola é um ambiente que possibilita conhecimentos, por meio das informações que estamos vivenciando no meio social. O processo constante de formação aperfeiçoa os saberes pedagógicos dos educadores. A formação continuada auxilia o docente a estar atualizado as diferentes mudanças do contexto educacional, enriquecendo a gestão escolar, professores e coordenadores em aspectos pedagógicos, que possam somar dificuldades e possibilidades de mudanças significativas para todos que fazem parte da comunidade escolar, quando a formação, o docente



aprimora sua prática educativa dando um novo significado, o professor ao se qualificar desenvolvendo competências como: aulas mais dinâmicas, construção de novas estratégias para engajar os alunos, mas atividade de aprendizagem.

Nosso país tem sérios problemas socioeconômico e social, principalmente a desigualdades que afetam o acesso a todos a educação, dificultando uma construção de saberes sólido que por falta de oportunidade ao que dizem a respeito à qualificação do professor na sua carreira profissional; programas, repasses de valor, estruturas físicas das escolas, retrocedendo o cenário educacional. Tendo em vista a formação tecnológica, pois muitos brasileiros não têm computador, ou uma internet de boa qualidade, trazendo diferentes consequências para a carreira profissional, precisando de suporte, ou seja, de ferramentas que qualifique o professor. Assim Guimarães (2004, p.5):

A ampliação e eficiência dos meios de comunicação, o caráter de instantaneidade que os fatos adquiriram, as inúmeras mediações que provocam um turbilhão de estímulos que povoam a mente dos alunos, desencadeiam enorme ampliação da prática profissional, aumentando-se a complexidade da profissão, exigindo-se conhecimentos mais refinados para uma atuação produtiva. Deixam de existir em educação—se já existiram— fatos simples. A cada dia demanda – se uma formação (...) mais sólida, mais ampla e mais flexível par que o professor seja capaz de ir compondo sempre melhor as suas respostas, profissionalizando-se.

Para desenvolver a função de professor, além do diploma da graduação, isso não é suficiente para o sucesso da carreira, e preciso construir seu perfil, sendo necessárias capacitações constantes para permanecer se atualizando as necessidades do mercado de trabalho.

É de essencial importância o sistema educacional, fornece nas escolas oportunidades que contribui para a evolução constante dos professores, proporcionando contato com diversos recursos que os docentes melhorem sua prática de ensino, superando as dificuldades continuamente encontrada em sala de aula.

Todo esse investimento quem ganha é toda a população, aumenta a qualidade de ensino, os alunos obterão melhores resultados e as famílias satisfeitas com os resultados obtidos, gerando uma procura maior da sociedade para ir à escola.

O conhecimento só é gerado a partir de pesquisas de novas práticas. Desse modo faz – se necessário que a educação possa trazer meios que forneçam alternativas que fomentem confiança, motivação ao realizarem o cumprimento da missão, pois para exercer o papel de formador, são necessários equipamentos que contemplem os estudantes em um ensino digno, capaz de dialogar com a prática ao longo da vida.

## **A falta de valorização profissional igualitária**

A primeira exigência da civilização, portanto, é a da justiça, ou seja, a garantia de que uma lei, uma vez criada, não será violada em favor de um indivíduo. (FREUD, 2002).

É difícil citar algo pessoal num universo tão coletivo como a Constituição Federal. O pensamento individual precisa ganhar espaço ao pensamento coletivo em nossa sociedade, para que construído por meio da discussão, do debate, da responsabilidade e do compromisso coletivo possamos alcançar resultados mais favoráveis.

No entanto, vivemos dias difíceis em nosso país até para a prática diária dos direitos

garantidos na própria Carta Magna.

Compreendemos que a constituição brasileira tem como objetivo construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo os direitos da população através de um conjunto de ações que são implementadas pelos poderes públicos, observamos que no decorrer dos últimos tempos essa legislação vem sofrendo um enfrentamento político para alteração da sua originalidade, o que precisa ser discutido e analisado com a participação do cidadão.

Desta feita, a sociedade vem acarretando os danos, sem a oportunidade de oferta de uma educação emancipatória, igualitária, democrática e participativa.

Não seria diferente num universo de educadores que possamos vislumbrar mudanças no âmbito educacional, uma vez que se busca garantir a oferta do ensino no nível da educação básica, sem a preocupação com a permanência e continuidade dos estudos nos níveis complementares e subsequentes.

É preciso um olhar direto e diferenciado para a educação por ser ela o único caminho para a transformação e o progresso de um país. De tal modo, cumpre ao nosso papel de protagonizar essas mudanças para que as futuras gerações venham a ter mais oportunidades de formação e mais espaço social para construir um país melhor de se viver.

A profissão exercida pelo professor vem sendo cada vez mais desvalorizada tanto economicamente como social, afetando a imagem da sua profissão. Isso vem correndo devido as condições precárias decorrente do trabalho, dificultando a atuação de seu profissionalismo, por meio de baixos salários, recursos de matérias didático e pedagógico, formação profissional entre outros...

O governo por sua vez não cumpri seu papel em favor da educação, levando uma degradação social e econômica dessa profissão, deixando de investir na qualificação profissional dos docentes em todo o país. No entanto, as autoridades fazem discursos e autopromoção, mas que na verdade não pratica as vagas que são ofertadas pelos programas, não contemplam toda a categoria, reduzindo o número de vagas de formação. Para que o professor a presente formação da docência é preciso se qualificar em mestrado, doutorado, coisas que o sistema político não contribui, limitando a participação desses profissionais. Assim o baixo desempenho afeto o acesso de uma educação igualitária, desrespeitando o cumprimento da universalização da educação para todos por meio da formação continuada, deixando os profissionais frustrados, baixa autoestima, perdendo sua identidade profissional que só é resinificada com resultados de aprendizagem.

Enquanto agirmos em nossas escolas contentando-nos com níveis mínimos de profissionalização (qualificação mínima, descompromisso com atualização pedagógica, autodesqualificação...) e profissionalismo (insensibilidade ao insucesso escolar dos alunos, má qualidade das experiências de aprendizagem dos alunos, rotinização e desencanto com o trabalho...) a luta pela profissional idade se esvazia por que os professores continuarão pensando que como esta, está bom. (GUIMARÃES, 2004, p. 5).

Por isso, construir um currículo que fortalece a identidade inicial e continuada dos profissionais da educação, é valorizar a educação com cursos que enriqueça sua prática didática, consolidando seus conhecimentos para desenvolver métodos que possa refletir no aluno de forma holística, promovendo a reflexão intelectual, tornando docentes participativos, motivados na execução das suas atividades, ampliando não só o acesso mais a garantia para todos os res-

ponsáveis que contribui no exercício dessa profissão.

A capacidade oferecida para o apoio dos professores tonar suas aulas produtivas, favorecendo diferentes ambientes de aprendizagem, que só por meio da reflexão, teoria e pratica é necessária constante atualização, para atender com competência e conhecimento a geração de alunos que em momento estão em constantes construções e reconstruções.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com estudo sobre a Educação, é preciso afirmar a necessidade da formação continuada para o docente, segundo a LDB 9394/96 foi criada para garantir o direito de todos dos docentes e discentes ensino de qualidade e a valorizado os profissionais da educação promovendo, desenvolvendo e transformando os docentes. É O dever e obrigação da União, Estados e Municípios com ensino público. Com os Parâmetros curriculares Nacionais (PCN'S) e Base Nacional Comum Curricular (BNCC), utilizado a estrutura a estratégia, metodologia que leva os docentes a questionar, investigar e agir na sua realidade. Desenvolvendo habilidades, a criatividade e competências adequadas ao seu nível de aprendizagem.

A educação é direito de todos sendo formado integralmente os docentes, discentes e todos que está envolvido com a escola. Devemos respeita as diferenças, diversidades da sociedade. Os discentes com necessidade especiais que estão assegurados por leis, pelos Estados e Municípios. “O 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: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). NBR – ISSO 8402. Rio de Janeiro, 1994.

BRASIL. Ministério da Educação. Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 dez. 1996.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Educação Fundamental. Parâmetros Curriculares Nacionais: Temas Transversais. Brasília/DF: MEC, SEF, 1998.

\_\_\_\_\_. MEC-SEF. Referencias para a formação de professores. Brasília, 1999.

CHRISTOV, Luiza Helena da Silva. Educação Continuada: função essencial do coordenador pedagógico. São Paulo: Edições Loyola, 6ª edição, 2003.

DEMO, Pedro. Educação e qualidade. 6 ed. Editora Papirus, são Paulo, 1994.

FREIRE, Paulo. A educação na cidade. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

FREUD, S. O mal-estar na civilização. Trad. José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 2002.

- GADOTTI, M. Perspectivas atuais da educação. Porto Alegre, Ed. Artes Médicas, 2000.
- GUIMARÃES V.S.: Formação de professores: saberes identidade e profissão. Campinas: Papyrus 2004.
- KONDER, Leandro. A dialética e o marxismo. Trabalho necessário, ano 1, n 1, 2003.
- LEBEDEFF, T. B. L. Educação Especial: olhares Interdisciplinares. Passo fundo: UPF, 2005.
- LIBÂNEO J.C, Pimenta S.G. Formação dos profissionais da educação- Visão crítica e perspectivas de mudanças. In: Educação e sociedade, 1999. P. 68.
- \_\_\_\_\_.: Organização e gestão da escola: teoria e pratica. Goiânia: Alternativa 2004.
- \_\_\_\_\_. Organização e gestão da escola: teoria e prática/ 5 ed. Revista e ampliada. Goiânia; MF livros, 2008.
- NÓVOA, A. Os novos pensadores da educação. Revista Nova Escola, n. 154, p. 23, ago. 2002.
- PERRENOUD. Philippe. Avaliação: da excelência à regulação das aprendizagens- entre duas lógicas. Porto Alegre:Artmed,1999.
- PIMENTA S.G.: Saberes pedagógicos e atividade docentes. 3. Ed. São Paulo: Cortês 2002.
- SAVIANI, D. Da Nova LDB ao novo Plano Nacional de Educação: Por uma outra Política Educacional. 3ª edição rev. Campinas, SP: Autores Associados, 2000 (Coleção educação contemporânea).
- BRASIL. Constituição, (1988). 2. Emenda Constitucional, Brasil.3. Revisão Constitucional, Título. <https://diversa.org.br/educacao-inclusiva/o-que-e-educacao-inclusiva/>. Acesso em 17 de abril 2022.
- Claudovil Barroso de Almeida Júnior, Matrícula de crianças com deficiência na educação infantil (2010-2015): o que os dados revelaram?, 138-148, DOI : <https://doi.org/10.55028/pdres.v8i16.12060>, disponível em <https://periodicos.ufms.br/index.php/persdia/issue/view/607>, acesso em 25 de abril 2022 .
- IFRN/Instituto Federal do Rio Grande do Norte. Projeto Político-Pedagógico do IFRN: uma construção coletiva. Disponível em: <http://www.ifrn.edu.br/>. Natal/RN: IFRN, 2012.
- Inclusão. Disponível em: <https://inclusaoja.com.br/tag/mantoan/>. Acesso em 19 de nov. 2021.
- Trabalho docente. Disponível em: <https://educador.brasilecola.uol.com.br/trabalho-docente/educacao-inclusiva.htm>, acesso em 20 de abril de 2022.

## **Direito e sociedade : desafios do direito do trabalho ante o avanço tecnológico**

---

***Fernando de Almeida Cruz***

*Analista Judiciário do TRT 3ª Região*

*ORCID: 0000-0002-0667-1599*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.74.28

## RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar os desafios trazidos pelas mudanças sociais ante o desenvolvimento tecnológico nas relações de trabalho, com especial atenção ao trabalho remoto, ou teletrabalho ou “home office”. A regulamentação da modalidade do trabalho à distância é tímida no Brasil, estando pendentes diversos projetos de lei para que a realidade jurídica se adéque à social. Todavia, para que uma eskorreita regulamentação seja levada a efeito é desejável que a práxis jurídica seja coligada à ciência psicológica, uma vez que as relações de trabalho constituem categoria central na construção do indivíduo e da sociedade, envolvendo o sentimento de valor pessoal e autoestima. O valor social do trabalho, enquanto direito fundamental, deve ser o princípio orientador ante a regulamentação dos desafios sociais que emergem dos avanços tecnológicos.

**Palavras-chave:** trabalho remoto. tecnológico. regulamentação. autoestima. sociedade.

## ABSTRACT

The goal of the present work is to analyze the challenges brought by social changes in the face of technological development in labor relations, with special attention to remote work, or teleworking or “home office”. The regulation of the modality of remote work is timid in Brazil, and several bills are pending so that the legal reality adapts to the social reality. However, for a correct regulation to be carried out, it is desirable that legal practice be linked to psychological science, since work relationships are a central category in the construction of the individual and society, involving the feeling of personal value and self-esteem. The social value of work, as a fundamental right, must be the guiding principle in the regulation of the social challenges that emerge from technological advances.

**Keywords:** Remote work; technological; regulation; self esteem; society.

## INTRODUÇÃO

Consoante disposto na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto Lei n.5.452, de 1º de Maio de 1943), em seu artigo 3º, caput e Parágrafo Único, “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”, não havendo “distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”. Dispõe, ainda, o artigo 4º da referida Consolidação que se considera “como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”.

Todavia, a transformação digital trazida no início deste século, aliada às inúmeras plataformas digitais e à desburocratização do trabalho, tem flexibilizado os conceitos legais sobre o tema, cuja literalidade da norma se remete ao contexto social de um mundo já transformado. O vislumbre de novos horizontes com o objetivo de conectar usuários a prestadores de serviços, conferindo ao trabalhador maior autonomia e liberdade na condução de suas atividades, implica a necessária flexibilização das estruturas administrativas tradicionalmente conhecidas e dos ho-

rários preestabelecidos.

Ressignificar as rígidas estruturas hierárquicas do século passado, redefinindo as noções de tempo e espaço, portanto, é medida urgente. A necessidade de acessibilidade e de rápida comunicação entre as mais variadas estruturas tecnológicas com a mediação de aplicativos informais, dentre os mais populares o “whatsapp” e o “telegram”, facilitam a incorporação de novos conceitos tais como velocidade, produtividade e flexibilidade que passam a ser incorporados no âmbito social e, por consequência, nas relações de trabalho, inclusive o remoto, demandando uma nova perspectiva sobre o tema que reclama, inclusive, uma abordagem psicodinâmica do trabalho.

## **O IMPACTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS E AS RELAÇÕES DE TRABALHO**

A Consolidação das Leis do Trabalho sofreu atualizações importantes trazidas pela Lei n. 12.551, de 15 de Dezembro de 2011. Atento às rápidas mudanças ocorridas, o legislador incorporou ao artigo 6º a indistinção “entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego”.

Acrescentou, ainda, o Parágrafo Único, o qual dispõe que os “meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.”

Conquanto decorridos mais de dez anos desde a inovação legislativa, trata-se ainda de um novo modelo, que suscita dúvidas quanto à proteção que se faz necessária ao trabalhador e o controle de suas atividades. O trabalho remoto não implica somente o deslocamento do empregado do meio físico para o virtual ; o seu conceito é muito mais amplo e alcança a possibilidade de acesso ao trabalho e à mão de obra que em tese estariam geograficamente inacessíveis, o acesso às tecnologias e a flexibilização dos meios de controle de produção, abrindo-se margem para se contratar pessoas de outras localidades, com salários que se ajustem à realidade financeira das instituições sem que as mesmas nunca tenham ingressado, de fato, no ambiente físico da empresa.

Assim não se deve perder do horizonte que o trabalho é também uma experiência que envolve o sentimento de valor pessoal e autoestima, bem como o sentido que a pessoa enxerga no fruto de sua produção, quer dizer, o trabalho não é neutro sobre a identidade do indivíduo (valor pessoal, conceito social, autoestima), podendo ser positivo ou negativo.

Há uma relação dialética entre a transformação realizada pelo trabalho e a subjetividade do indivíduo, bem como entre o agir no mundo e a construção interna, envolvendo afetos, valores e impulsos de saúde.

O trabalhar, portanto, é um processo que envolve prazer e sofrimento, ou melhor, o trabalhar é uma fonte de prazer e sofrimento em sua relação com os mecanismos de produção e a construção da subjetividade do indivíduo, sendo o sofrimento a linha limítrofe entre o estado de saúde e doença.

Nesse passo, separar o trabalho da existência das pessoas é muito difícil, senão impos-

sível, diante da importância e do impacto que o trabalho provoca no âmbito social e no contexto do indivíduo.

Conquanto ainda incipiente a discussão sobre os riscos de má divisão do tempo, devendo-se refletir sobre a própria falta de delimitação do trabalhador, a disposição para realizar pausas, trocar informações profissionais e a sensação de isolamento que eventualmente poderá ocorrer, visando conferir contornos ao ordenamento jurídico, o Ministério Público do Trabalho (MPT) emitiu nota técnica com dezessete recomendações para o “home office”. Interessante observar que a “NOTA TÉCNICA 17/2020 DO GT NACIONAL COVID-19 e do GT NANOTECNOLOGIA/2020”, antes de emitir as suas recomendações, teceu uma série de considerações, dentre as quais dispôs que o teletrabalho “deverá necessariamente **abranger atividade educativa para o trabalhador**, ainda mais em momento de contexto e adaptação forçada à pandemia da COVID 19, dentro do tríptico republicano: **pleno desenvolvimento da pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho** (artigo 205, CRFB)”<sup>1</sup> (grifo nosso).

As discussões ainda são diversas, assim como as lacunas que surgem. Existem muitos projetos de lei visando disciplinar os diversos contextos que surgem. Dentre eles o PL 4931/2020, que detalha as regras para o sistema misto de trabalho <sup>2</sup> e o PL 1247/2020, que visa reduzir os impostos para compras de equipamentos eletrônicos por quem comprovar trabalhar em casa <sup>3</sup>.

Outros tantos temas que tangenciam o teletrabalho permanecem controvertidos, tais como o reconhecimento do acidente de trabalho ou doença ocupacional no âmbito da residência. Contudo, em se tratando do “home office”, um dos poucos consensos que persiste é o de que a modalidade remota de trabalho necessita com urgência de regulamentação específica.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação brasileira ainda é incipiente em relação ao novo contexto social, que por sua vez se altera rapidamente ante as inserções tecnológicas, o que implica a necessidade de ressignificação dos modelos tradicionalmente adotados, devendo-se atentar que para além das diversas demandas econômicas insere-se o indivíduo em sua relação dialética com a sociedade enquanto produto e produtor de seu contexto histórico.

O trabalho na perspectiva das ciências jurídicas é o gênero do qual a relação empregatícia é a espécie que, para uma regulamentação humanizada e consciente aos corolários constitucionais, deve-se coligar à perspectiva psicológica, pela qual o trabalho é uma categoria central na construção do indivíduo e da sociedade que envolve o sentimento de valor pessoal e autoestima.

O valor social do trabalho é um direito assegurado constitucionalmente, portanto, orientador fundamental a fim de que não se perca de vista a importância do instituto e de uma escorreita regulamentação ante os novos desafios sociais não se devendo olvidar sobre a necessidade de uma abordagem psicodinâmica do trabalho.

<sup>1</sup> [https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-tecnica-n-17-sobre-trabalho-remoto-gt-covid-19-e-gt-nanotecnologia-1.pdf?fbclid=IwAR0qlu5h61T9U4VH-7IxcDmDfNEbXcUATURtUYamM\\_p7WLnzE0aaHw9q4Uc](https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-tecnica-n-17-sobre-trabalho-remoto-gt-covid-19-e-gt-nanotecnologia-1.pdf?fbclid=IwAR0qlu5h61T9U4VH-7IxcDmDfNEbXcUATURtUYamM_p7WLnzE0aaHw9q4Uc).

<sup>2</sup> <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2264349>.

<sup>3</sup> <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2242357>.



## Biografia do Autor:

Fernando de Almeida Cruz, Pós-Graduado em Direito Público. Servidor público atuando como Analista Judiciário no Tribunal Regional da Terceira Região. ORCID id 0000-0002-0667-1599.

## REFERÊNCIAS

1. DEJOURS, C.; ABDOUCHELI, E.; JAYET, C. Psicodinâmica do trabalho: contribuições da escola dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho. São Paulo: Atlas, 1994.
2. LANCMAN, S.; UCHIDA, S. Trabalho e subjetividade: o olhar da Psicodinâmica do Trabalho. Cadernos de Psicologia Social do Trabalho, São Paulo, v. 6, p. 79-90, 2003.
3. FRANÇA, Ana Cristina Limongi. Qualidade de vida no trabalho – QVT. São Paulo: Atlas, 2012.
4. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: Editora LTR, 2010.
5. NOTA TÉCNICA 17/2020 DO GT NACIONAL COVID-19 e do GT NANOTECNOLOGIA/2020 – Disponível em: [https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-tecnica-n-17-sobre-trabalho-remoto-gt-covid-19-e-gt-nanotecnologia-1.pdf?fbclid=IwAR0qlu5h61T9U4VH-7IxcDmDfNE bXcUATURtUYamM\\_p7WLnzE0aaHw9q4Uc](https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-tecnica-n-17-sobre-trabalho-remoto-gt-covid-19-e-gt-nanotecnologia-1.pdf?fbclid=IwAR0qlu5h61T9U4VH-7IxcDmDfNE bXcUATURtUYamM_p7WLnzE0aaHw9q4Uc)
6. PL 4931/2020 – Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2264349>
7. PL 1247/2020 – Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2242357>

# Organizadora

## **Fernanda Miler Lima Pinto**

Doutoranda em Ciências Sociais na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Possui especialização em Direito Penal (FDDJ), em Direito Penal e Criminologia (ICPC/UNINTER), em Metodologia do Ensino na Educação Superior (UNINTER) e em Diplomacia, Políticas Públicas e Cooperação Internacional (UNINTER). Advogada OAB-MA.

# Índice Remissivo

## A

*abuso sexual* 49, 154, 155, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166  
*administrativo* 95, 97, 99, 100  
*adolescência* 7, 153, 154, 155, 160, 161, 162, 165, 168  
*arbitragem* 6, 69, 70, 75, 76, 79, 81, 82  
*argumentos* 19, 39, 114, 161, 217, 291, 292, 293, 295, 297  
*ato* 14, 15, 19, 20, 21, 38  
*autoestima* 341, 342, 343

## C

*câmaras arbitrais* 70  
*Cannabis* 5, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30  
*casamento* 8, 220, 222, 221, 223, 222, 224, 223, 225, 224, 226, 225, 227, 226, 228, 227, 229, 228, 230, 229, 230  
*cidadania* 14, 15, 91, 92, 102, 104, 106, 107, 114, 115, 120, 124, 151, 209, 301, 303, 306, 306, 308, 309, 310, 311, 343  
*civil* 5, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 47, 58, 67, 85, 87, 90, 91, 92, 102, 104, 106, 108, 166, 189, 196, 203  
*classes* 28, 37, 38, 102, 103, 104, 105, 106, 108, 109  
*combate* 6, 25, 26, 35, 54, 56, 83, 84, 85, 86, 88, 90, 91, 92, 93  
*comercialização* 5, 23, 24, 25, 27, 28, 30  
*competência* 90, 97, 99, 100, 180, 181, 183, 184, 186, 187, 192, 221, 222, 225, 224, 226, 228, 227, 228  
*consumo* 5, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31  
*contrato* 6, 50, 94, 95, 97, 98, 100  
*controle social* 6, 48, 57, 83, 84, 85, 87, 88, 90, 92  
*corrupção* 6, 39, 42, 43, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93  
*criminalidade* 36, 38, 39, 42, 43, 54, 57, 58  
*criminologia* 7, 24, 110, 111, 118, 119, 120, 123, 124, 126  
*crise* 5, 17, 45, 46, 50, 51

## D

*democracia* 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22  
*democratização* 6, 40, 101, 102, 103, 105, 106, 108  
*desobediência* 5, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21

*destruição* 74, 80, 313, 315, 316, 317, 318, 320, 322, 323, 324

*detentas* 232

*direito* 5, 7, 8, 9, 10, 13, 15, 30, 43, 340, 341, 343

*direito administrativo* 100, 196, 197, 198, 199, 201, 200, 201, 205

*direito internacional* 8, 70

*direitos* 6, 31, 35, 46, 49, 50, 55, 57, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68

*divórcio* 8, 220, 221, 223, 222, 223, 224, 227, 226, 227, 228

*doméstica* 122, 125, 154, 157, 166, 167, 274, 275, 277, 278, 279, 280, 282, 284, 285, 289

*domiciliar* 9, 51, 231, 232, 233, 234, 236, 235, 237, 236, 238, 237, 238, 241, 244, 245, 246

## E

*econômica* 8, 41, 86, 104, 131, 146, 175, 179, 180, 181, 183, 188, 189, 190

*empregador* 9, 51, 128, 131, 132, 134, 136, 137, 247, 248, 252, 255, 257, 258, 259, 260, 341, 342

## F

*família* 8, 51, 67, 156, 158, 160, 165, 176, 178, 179, 220, 222, 223, 222, 224, 223, 227, 226, 227, 230

*feminicídio* 9, 273, 274, 277, 278

*FGTS* 6, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100

## G

*genocídio* 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325

*gestantes* 9, 231, 232, 233, 240, 239, 241, 244

*governança* 9, 261, 262, 263, 267, 268, 269, 271

*governo* 14, 15, 16, 26, 38, 49, 56, 63, 85, 86, 89, 90, 93, 106, 107, 190, 233, 258, 313, 316, 317, 318, 319, 320

# H

*humanos* 6, 48, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68

# I

*ilegalidade* 95, 100

*implementação* 10, 39, 79, 87, 88, 91, 129, 130, 131, 137, 156, 290, 291, 292, 295, 296, 297, 297, 298

*incapacidade* 14, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 255

*inteligência* 8, 116, 122, 206, 207, 215, 216, 216, 217, 217, 218

*internacional* 6, 8, 25, 26, 62, 69, 70, 73, 78, 79, 81

# J

*judiciário* 38, 43, 95

*juiz* 10, 202, 223, 228, 235, 236, 237, 243, 254, 290, 291, 292, 293, 294, 294, 295, 295, 296, 297, 298, 300

*jurídica* 8, 19, 21, 22, 34, 40, 71, 72, 95, 96, 97, 98, 99, 141, 146, 158, 168, 179, 180, 181, 183, 185, 189, 190, 192, 193, 196, 197, 199, 200, 201, 203, 204, 205, 341, 342

*jurídicas* 7, 41, 70, 71, 73, 77, 78, 82, 87, 93, 95, 96, 99, 136, 151, 153, 154, 155, 156, 160, 168, 343

*jurídico* 9, 14, 16, 17, 19, 20, 28, 47, 50, 62, 63, 87, 96, 97, 98, 99, 100, 112, 128, 129, 130, 141, 156, 183, 184, 185, 187, 191, 193, 197, 198, 199, 201, 204, 209, 214, 216, 221, 225, 226, 234, 238, 247, 248, 249, 254, 256, 257, 259, 260, 343

*jurisprudência* 8, 97, 98, 187, 196, 201, 204, 220, 222, 224, 225, 226, 228, 229

*juvenil* 5, 53, 54, 56, 57, 58, 59

# L

*legalidade* 5, 13, 28

*legalização* 5, 23, 28, 29, 30, 31

*legitimidade* 5, 13, 19, 26

*LGPD* 6, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 77, 78, 79, 80, 81

*luta* 35, 36, 62, 63, 102, 103, 105, 107, 109

# M

*metrópoles* 8, 37, 172, 173, 174, 175, 176, 178, 179

# N

*negligência* 54, 55

*norma* 8, 97, 129, 137, 146, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 189, 190, 192, 193, 341

*NR 32* 7, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 134, 136, 137, 139

*nulidade* 6, 94, 95, 97, 98, 100

# P

*pandemia* 8, 133, 172, 173, 174, 176, 177, 178, 343

*penal* 5, 7, 8, 20, 21, 22, 23, 24, 28, 29, 30, 31, 39, 40, 41, 43, 47, 48, 50, 51, 52, 61, 66, 67, 68, 111, 112, 113, 114, 115, 118, 119, 120, 121, 123, 124, 125, 126, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 158, 159, 197, 198, 199, 200, 201, 206, 207, 211, 212, 212, 213, 214, 215, 216, 216, 217, 217, 218

*penitenciário* 6, 38, 42, 46, 47, 50, 51, 52, 60, 61, 65

*poder* 15, 16, 18, 26, 28, 36, 37, 38, 40, 42, 43, 62, 63, 64, 65, 85, 88, 90, 91, 92, 95, 99

*polícia* 8, 30, 34, 37, 164, 197, 206, 207, 211, 212, 212, 213, 214, 216, 216, 217

*policial* 8, 18, 38, 206, 207, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 216, 217

*político* 14, 15, 17, 19, 20, 21, 36

*políticos* 14, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 40, 85, 103, 104, 105, 106, 108, 200, 201, 301, 305, 307, 309, 312, 317, 318

*pragmática* 5, 22, 23

*previdência* 238, 248, 249, 250, 251, 253, 256, 257, 259, 260

*prisão* 9, 18, 34, 39, 40, 41, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 62, 109, 113, 116, 120, 125, 148, 149, 231, 232, 233, 234, 236, 235, 237, 236, 238, 237, 238, 240, 241, 244, 245, 246

*prisional* 5, 24, 29, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52

*privado* 8, 71, 72, 77, 86, 90, 95, 99, 186, 190, 220, 222, 221, 223, 228

*processuais* 77, 82, 198, 200, 245, 291, 295, 296, 298, 312, 322, 324  
*proteção de dados* 70, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81  
*psicológicas* 8, 165, 166, 206, 207, 213  
*pública* 5, 10, 16, 24, 25, 27, 33, 34, 37, 39, 41, 42

## R

*regulamentação* 24, 25, 27, 341, 343  
*remoto* 341, 342, 343, 344  
*ressocialização* 6, 7, 48, 50, 51, 55, 57, 58, 60, 61, 65, 66  
*retroatividade* 196, 197, 199, 200, 201, 203, 204, 205

## S

*saúde* 7, 24, 27, 39, 72, 84, 104, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 342  
*segregação* 7, 34, 40, 41, 42, 43, 142, 143, 144, 147, 149, 151  
*segurança* 5, 7, 24, 25, 26, 27, 33, 34, 40, 41, 42, 47, 48, 54, 57, 71, 72, 74, 75, 76, 79, 80, 81, 97, 99, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 136, 137, 138  
*segurança pública* 5, 24, 25, 27, 33, 34, 41, 42, 54, 207, 208, 209, 210, 211, 214, 217  
*seletividade* 5, 23, 24, 25, 28, 30  
*semiótica* 14, 15, 16, 19, 20, 22  
*semióticas* 5, 13  
*sexual* 7, 38, 49, 113, 116, 117, 144, 153, 154, 155, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168  
*sociais* 6, 18, 30, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 50, 54, 56, 57, 59, 61, 62, 63, 71, 84, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 341, 343  
*sociedade* 10, 14, 17, 18, 19, 20, 24, 35, 36, 39, 41, 42, 47, 49, 50, 51, 54, 56, 57, 58, 61, 62, 63, 64, 65, 70, 71, 72, 73, 77, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 111, 112, 113, 114, 116, 119, 120, 121, 122, 123, 125, 130, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 155, 156, 158, 159, 165, 166, 174, 175, 177, 178, 183, 189, 196, 200, 208, 210, 214, 215, 233, 237, 250, 267, 274, 275, 279, 285, 295, 300, 301, 302, 304, 305, 306, 307, 308, 311, 340, 341, 343

# T

*tecnológico* 340, 341

*trabalhista* 9, 35, 103, 247, 248, 249, 256, 258, 259

*trabalho* 7, 34, 36, 46, 49, 52, 54, 57, 61, 65, 66, 84, 85, 98, 103, 104, 105, 107, 108, 111, 118, 123, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 340, 341, 342, 343, 344

*tributação* 180, 181, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 191, 192, 193

*tributária* 8, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 187, 188, 189, 190, 192, 193

# U

*UBER* 8, 179, 182, 188, 189, 190, 194

*urbanismo* 8, 172, 173, 174

# V

*vida* 16, 32, 36, 38, 42, 50, 51, 55, 57, 58, 61, 62, 65, 72, 87, 104, 112, 116, 121, 125, 129, 132, 133, 135, 136, 139, 141, 147, 148, 149, 151, 152, 154, 156, 158, 165, 173, 175, 176, 178, 208, 209, 212, 223, 227, 238, 241, 245, 251, 269, 274, 276, 277, 278, 280, 285, 344

*violência* 7, 19, 31, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 46, 49, 56, 57, 58, 106, 110, 111, 114, 115, 119, 120, 122, 124, 125

*vulnerabilidades* 8, 172, 173, 174, 176, 177



