

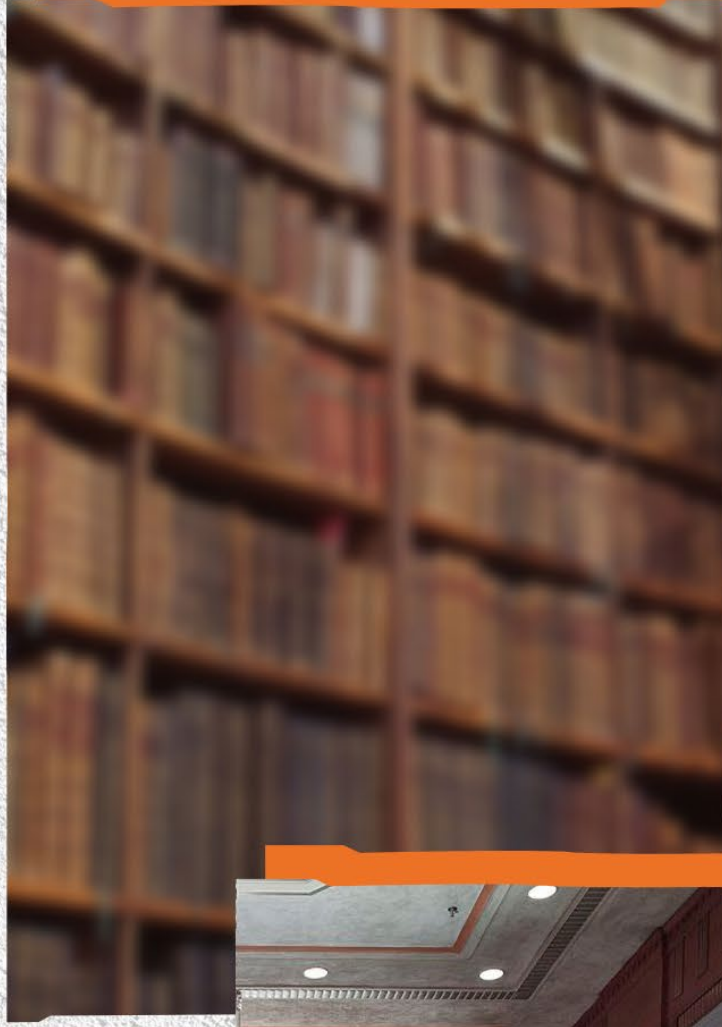
# DIREITO E SOCIEDADE:

**Diálogos entre pesquisa e atuação**

Andrelize Schabo Ferreira de Assis  
Roger Goulart Mello  
Organizadores



**2022**



# DIREITO E SOCIEDADE:

**Diálogos entre pesquisa e atuação**

Andrelize Schabo Ferreira de Assis  
Roger Goulart Mello  
Organizadores



2022



2022 by Editora e-Publicar  
Copyright © Editora e-Publicar  
Copyright do Texto © 2022 Os autores  
Copyright da Edição © 2022 Editora e-Publicar  
Direitos para esta edição cedidos  
à Editora e-Publicar pelos autores

**Editora Chefe**

Patrícia Gonçalves de Freitas

**Editor**

Roger Goulart Mello

**Diagramação**

Dandara Goulart Mello

Lidiane Bilchez Jordão

Roger Goulart Mello

**Projeto gráfico e Edição de Arte**

Patrícia Gonçalves de Freitas

**Revisão**

Os autores

**DIREITO E SOCIEDADE: DIÁLOGOS ENTRE PESQUISA E ATUAÇÃO,  
VOLUME 1.**

Todo o conteúdo dos capítulos desta obra, dados, informações e correções são de responsabilidade exclusiva dos autores. O download e compartilhamento da obra são permitidos desde que os créditos sejam devidamente atribuídos aos autores. É vedada a realização de alterações na obra, assim como sua utilização para fins comerciais. A Editora e-Publicar não se responsabiliza por eventuais mudanças ocorridas nos endereços convencionais ou eletrônicos citados nesta obra.

**Conselho Editorial**

Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade Federal de Santa Catarina

Alessandra Dale Giacomini Terra – Universidade Federal Fluminense

Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa

Andrelize Schabo Ferreira de Assis – Universidade Federal de Rondônia

Bianca Gabriely Ferreira Silva – Universidade Federal de Pernambuco

Cristiana Barcelos da Silva – Universidade do Estado de Minas Gerais

Cristiane Elisa Ribas Batista – Universidade Federal de Santa Catarina

Daniel Ordane da Costa Vale – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Danyelle Andrade Mota – Universidade Tiradentes

Dayanne Tomaz Casimiro da Silva - Universidade Federal de Pernambuco

Deivid Alex dos Santos - Universidade Estadual de Londrina

Diogo Luiz Lima Augusto – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Edilene Dias Santos - Universidade Federal de Campina Grande

Edwaldo Costa – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Elis Regina Barbosa Angelo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Érica de Melo Azevedo - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro

Ernane Rosa Martins - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás

Ezequiel Martins Ferreira – Universidade Federal de Goiás

Fábio Pereira Cerdera – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Francisco Oricelio da Silva Brindeiro – Universidade Estadual do Ceará

Glauco Martins da Silva Bandeira – Universidade Federal Fluminense

Helio Fernando Lobo Nogueira da Gama - Universidade Estadual De Santa Cruz



**2022**

Inaldo Kley do Nascimento Moraes – Universidade CEUMA  
Jaisa Klauss - Instituto de Ensino Superior e Formação Avançada de Vitória  
Jesus Rodrigues Lemos - Universidade Federal do Delta do Parnaíba  
João Paulo Hergesel - Pontifícia Universidade Católica de Campinas  
Jose Henrique de Lacerda Furtado – Instituto Federal do Rio de Janeiro  
Jordany Gomes da Silva – Universidade Federal de Pernambuco  
Jucilene Oliveira de Sousa – Universidade Estadual de Campinas  
Luana Lima Guimarães – Universidade Federal do Ceará  
Luma Mirely de Souza Brandão – Universidade Tiradentes  
Marcos Pereira dos Santos - Faculdade Eugênio Gomes  
Mateus Dias Antunes – Universidade de São Paulo  
Milson dos Santos Barbosa – Universidade Tiradentes  
Naiola Paiva de Miranda - Universidade Federal do Ceará  
Rafael Leal da Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte  
Rita Rodrigues de Souza - Universidade Estadual Paulista  
Rodrigo Lema Del Rio Martins - Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Willian Douglas Guilherme - Universidade Federal do Tocantins

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)**

D598 Direito e Sociedade [livro eletrônico] : diálogos entre pesquisa e atuação: volume 1 / Organizadores Andrelize Schabo Ferreira de Assis, Roger Goulart Mello. – Rio de Janeiro, RJ: e-Publicar, 2022.

Formato: PDF  
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader  
Modo de acesso: World Wide Web  
Inclui bibliografia  
ISBN 978-65-5364-117-4

1. Direito – Brasil. 2. Ciências jurídicas. I. Assis, Andrelize Schabo Ferreira de. II. Mello, Roger Goulart.

CDD 340

**Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422**

**Editora e-Publicar**  
Rio de Janeiro, Brasil  
contato@editorapublicar.com.br  
www.editorapublicar.com.br



**2022**

## APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que a Editora e-Publicar vem apresentar a obra intitulada "Direito e Sociedade: Diálogos entre pesquisa e atuação, Volume 1". Neste livro engajados pesquisadores contribuíram com suas pesquisas. Esta obra é composta por capítulos que abordam múltiplos temas da área.

Desejamos a todos uma excelente leitura!

Editora e-Publicar

---

## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO 1</b> .....	10
O PSICOPATA E A FIGURA DO SERIAL KILLER FRENTE AO DIREITO PENAL BRASILEIRO .....	10
	Aline Akemi Artico Sato Regina Maria De Souza
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	27
A CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO À LUZ DO MÉTODO APAC. 27	
	Bianca Rocha Suzuki
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	43
ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS COMO POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO ENTRE EX-CONSORTES E EX-COMPANHEIROS .....	43
	Bianca Karine Costa Ferraz Chiara da Silva Simões Daniel Nascimento e Silva
<b>CAPÍTULO 4</b> .....	61
O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE AO LIMITE DO PODER DISCIPLINAR DO EMPREGADOR.....	61
	Alana Suzy Gonçalves Fernandes Amanda Cristiane Gonçalves Fernandes Igo Marinho Serafim Borges Amilson Albuquerque Limeira Filho
<b>CAPÍTULO 5</b> .....	76
O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE AO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS) E DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	76
	Alana Suzy Gonçalves Fernandes Amanda Cristiane Gonçalves Fernandes Igo Marinho Serafim Borges Joaquim Rangel Andrade da Silva Amilson Albuquerque Limeira Filho Emanuelly Cristovão Barbosa da Silva Jucianny Araújo da Silva Miriam Souza Martins
<b>CAPÍTULO 6</b> .....	87
AS “MARIAS” DO CAMPO E O DIREITO À MORADIA: SEGURANÇA DA PROPRIEDADE COMO GARANTIA DE PROTEÇÃO LEGAL.....	87
	Juliana de Oliveira Ferreira Romilson Marque Cabral

---

---

<b>CAPÍTULO 7</b> .....	107
NOÇÕES DE EDUCAÇÃO JURÍDICA NA ESCOLA BÁSICA: FORMAÇÃO DA CIDADANIA E EXERCÍCIO DE DIREITOS .....	107
	Maria da Conceição Farias da Silva Gurgel Dutra Júlia Maria Amancio do Nascimento Márcia Regina Farias da Silva Silvânia Lúcia de Araújo Silva
<b>CAPÍTULO 8</b> .....	118
A “COLHER” DO DIREITO: A POSSIBILIDADE DA DENÚNCIA DE TERCEIROS NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	118
	Renato Matheus Ramos Cunha
<b>CAPÍTULO 9</b> .....	133
ATUAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE POR MEIO DO CENTRO DE REFERÊNCIA EM SAÚDE DO TRABALHADOR NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES .....	133
	Betânia Faustino De Oliveira Ana Patrícia Rodrigues Pimentel Wainesten Camargo Silva
<b>CAPÍTULO 10</b> .....	154
BLOCKCHAIN E SMART CONTRACTS: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA (IN)REGULAÇÃO DESSAS TECNOLOGIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	154
	Victor Hugo Santos Costa Wainesten Camargo da Silva
<b>CAPÍTULO 11</b> .....	175
ESTADO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS DAS MULHERES .....	175
<b>DOI 10.47402/ed.ep.c2022116411174</b>	Ariana Santos
<b>CAPÍTULO 12</b> .....	188
ESTELIONATO DIGITAL E SUAS PRINCIPAIS MODALIDADES.....	188
<b>DOI 10.47402/ed.ep.c2022116512174</b>	Fabiano Henrique da Silva Letícia Lourenço Sangaletto Terron
<b>CAPÍTULO 13</b> .....	205
PARTICIPAÇÃO POLÍTICA PARA AS MULHERES? A FALÁCIA DA CONQUISTA DO VOTO FEMININO BRASILEIRO EM 1932.....	205
<b>DOI 10.47402/ed.ep.c2022116613174</b>	Fabielly Bellagamba Ramos
<b>CAPÍTULO 14</b> .....	221
BOLSONARISMO EM TEMPOS PÓS-DEMOCRÁTICOS .....	221
<b>DOI 10.47402/ed.ep.c2022116714174</b>	Helora Pereira Gabriel Freitas
<b>CAPÍTULO 15</b> .....	234
A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ONLINE E A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES UTILIZADO PELA CORTE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA .....	234
<b>DOI 10.47402/ed.ep.c202216815174</b>	Isabela Quartieri da Rosa João Hélio Ferreira Pes Daniela Muraro Rodel

---

---

<b>CAPÍTULO 16</b> .....	248
UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA DO DELITO DE ESTUPRO.....	248
<b>DOI 10.47402/ed.ep.c202216916174</b>	<b>Jhonata Goulart Serafim</b>
<b>CAPÍTULO 17</b> .....	264
EMENDAS IMPOSITIVAS: UM OLHAR SOBRE A OBRIGAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO E SUAS IMPLICAÇÕES.....	264
<b>DOI 10.47402/ed.ep.c202217017174</b>	<b>Juliano Jaronski Priscilla Garbelini Jaronski</b>
<b>CAPÍTULO 18</b> .....	281
EDUCAR PARA A LIBERDADE: A EDUCAÇÃO NA PROGRESSÃO DE APENADOS COM RESTRIÇÃO DE LIBERDADE.....	281
<b>DOI 10.47402/ed.ep.c202217118174</b>	<b>Moisés Pereira da Silva Lucialine Duarte da Silva Jôyara Maria Silva de Oliveira</b>
<b>CAPÍTULO 19</b> .....	295
PROCURADORIA MUNICIPAL E IDEOLOGIA: O APERFEIÇOAMENTO INSTITUCIONAL A PARTIR DE UMA POSTURA TEÓRICO-IDEOLÓGICA ECLÉTICA.....	295
<b>DOI 10.47402/ed.ep.c202217219174</b>	<b>Aline Marchi do Amaral Fernanda Monteiro Tomasi Mariana Cucco Rodrigo Aquino Bucussi</b>
<b>CAPÍTULO 20</b> .....	303
OS REFLEXOS JURÍDICOS DA PANDEMIA DO COVID 19 NA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA CIDADE DE CAÇAPAVA DO SUL .....	303
<b>DOI 10.47402/ed.ep.c202217320174</b>	<b>Stéfany Medeiros dos Santos Priscila Cardoso Werner</b>
<b>CAPÍTULO 21</b> .....	323
OS EFEITOS JURÍDICOS E SOCIAIS DAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS .....	323
<b>DOI 10.47402/ed.ep.c202217421174</b>	<b>Vanessa de Medeiros Figueiredo Tavares</b>

---





# CAPÍTULO 1

## O PSICOPATA E A FIGURA DO SERIAL KILLER FRENTE AO DIREITO PENAL BRASILEIRO<sup>1</sup>

Aline Akemi Artico Sato  
Regina Maria De Souza

### RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal caracterizar o psicopata e classificá-lo diante de sua responsabilidade penal tanto em uma visão especialista de médicos psiquiatras, quanto na visão jurídica atual. Será realizado o enfoque sobre a atuação do mesmo em sociedade, e como o judiciário, baseado no atual Código Penal Brasileiro, vem a lidar com o presente assunto, deixando evidente a baixa complexidade jurídica no que diz respeito ao modo de tratamento para esses indivíduos, principalmente aqueles em que portam um nível gravíssimo de periculosidade mais precisamente falando, os seriais killers psicopatas. Diante a este fato será realizada a abordagem no que se refere aos métodos utilizados para penalizar psicopatas que violam as normas penais e se realmente trazem resultados positivos, destacando que esse grupo de agentes quando permitido seu retorno ao corpo social sem estarem capacitados são propensos com facilidade a reincidência criminal. Por fim, realizar uma reflexão sobre uma análise pelo judiciário perante o assunto, enfatizando a implementação de métodos de avaliações de personalidades que classifiquem a competência do sujeito para retorno em sociedade.

**PALAVRAS-CHAVES:** Psicopatia. Imputabilidade. Semi-Imputabilidade. Transtorno de personalidade antissocial. Medida de segurança.

### INTRODUÇÃO

O transtorno antissocial ou mais popularmente conhecido como psicopatia é algo muito presente na sociedade e que vem sendo estudado a vários anos até os dias de hoje, porém há muitos pontos que ainda são inconclusivos sobre esse estudo, como: o modo para diagnóstico, a forma de tratamento e também as causas que levaram o indivíduo a portar a psicopatia

Atualmente o número de crimes brutais praticados por quem sofre esse tipo de transtorno vem crescendo consideravelmente, alguns já descobertos e outros passando de modo oculto perante aos olhos do corpo social.

---

<sup>1</sup> Trabalho pesquisa e extensão apresentado ao curso de Direito do Centro Universitário de Santa Fé do Sul.

O objetivo geral do presente estudo está relacionado a abordagem comportamental dessas pessoas em específico, o modo como levam a vida em sociedade e como são abordados penalmente pelo sistema jurisdicional brasileiro.

Assim tal temática busca discutir acerca da responsabilidade penal desses indivíduos. As formas de punições aplicadas são realmente eficientes? Quais são os critérios utilizados para caracterizar os elementos necessários da imputabilidade a esses sujeitos? Medida de segurança ou pena privativa de liberdade para esses casos? Tudo será abordado no decorrer do estudo.

O trabalho foi desenvolvido por meio de revisão de literatura, com consulta a livros, periódicos, legislação e sites de referência para a temática.

### **TRANSTORNO DE PERSONALIDADES ANTISOCIAL (TPAS)**

De início é importante destacar a apresentação desse transtorno retratado pelo CID (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde), em sua décima revisão, que listou oito tipos de transtornos de personalidade classificando-as como: personalidade paranoica, personalidade esquizoide, transtorno de personalidade com instabilidade emocional, personalidade histriônica, personalidade anancástica, personalidade ansiosa (esquiva), personalidade dependente e personalidade antissocial, este que abrange a psicopatia e a sociopatia. Este último será em específico aprofundado no presente artigo.

Segundo Soeiro e Gonçalves (2010) baseando-se na ideia de Partridge (1930) definiu a expressão antissocial para personalidades que não se encaixam em sociedade e violam assim os padrões de comportamento provenientes das normas sociais de convivência, por inconveniência ou falta de vontade.

Contudo sobre a mesma visão de irresponsabilidade desses sujeitos, Skodol (2018), caracterizou o transtorno de personalidade antissocial como um padrão generalizado de grande desprezo sobre os efeitos negativos causados em cima dos direitos alheios. Desse modo as ações praticadas por eles serão sempre voltadas para si mesmo, almejando unicamente seus objetivos.

Não existe um diagnóstico certo pois cada caso é um caso, contudo os primeiros sinais podem ser percebidos na adolescência, decorrentes de alguns comportamentos apresentados com constância, como o desprezo, a falta de empatia, a agressividade, etc.

Assim, com base em uma pesquisa publicada pelo Hospital Santa Mônica tomando como suporte um artigo do *US National Library of Medicine* (2017), houve uma estimativa de 80% de casos onde pessoas apresentavam os primeiros sintomas de Transtorno de

Personalidade Antissocial a partir dos 11 anos de idade ficando mais visíveis quando alcançado os 15 anos, dando continuidade no decorrer de sua vida adulta.

Segundo o DSM-V, desprezo a leis, a facilidade em usar de mentiras para ludibriar pessoas e obter vantagens, o insucesso na elaboração de planos futuros, a agressividade repentina, a irritabilidade constante sem motivos, a falta de responsabilidade com a própria segurança ou alheia vindo constantemente a colocar vidas em risco, inexistência de remorso por seus atos, irresponsabilidade financeira, são alguns dos critérios estabelecidos para chegar ao diagnóstico de TPA, sendo necessário preencher pelo menos 3 dos critérios citados a cima.

## **PSICOPATIA**

Sob o olhar psiquiátrico, o termo “psicopático” foi utilizado pela primeira vez na obra “As inferioridades psicopáticas” escrita por Koch em 1891.

Henrique (2009), ressaltou o termo “psicopata” (do grego: *psyché* = alma; *pathos* = paixão, sofrimento) a perspectiva da literatura médica, que enquadravam os doentes metais de um modo abrangente, mas até o momento não trazia uma junção entre a psicopatia e a personalidade antissocial.

O psiquiatra Harvey M. Cleckley (1941) classificou os denominados psicopatas em dois tipos: os psicopatas primários e os psicopatas secundários. O primeiro não é atingido por castigos ou repressões, conseguem controlar seus impulsos da maneira mais apropriada a cada situação, e se auto sabotam quando projetam objetivos para algo futuro. A segunda classificação é sobre agentes que agem de maneira arriscada e com pouco controle sobre seus impulsos, sendo mais vulnerável ao estresse do que um sujeito normal e desde o início estabelecem suas próprias regras.

Ainda sobre a mesma linha de raciocínio Cleckley (1941, p. 4), subdivide ambas as categorias citadas anteriormente em psicopatas descontrolados e psicopatas carismáticos. A primeira subcategoria diz respeito aqueles que dificilmente conseguem controlar sua raiva, agindo de maneira impulsiva e facilmente partem a pratica de atos ilícitos e ilegais. Ao passarem por situações de grande stress, sofrem episódios de delírios assemelhados com um ataque epilético. Também, os impulsos sexuais, vícios com drogas, cleptomania e pedofilia são pontos característicos desses sujeitos, como exemplo, pode-se citar os psicopatas que são assassinos em séries. Já os carismáticos são conhecidos por serem atraentes e encantadores, dotados de grande inteligência, habilidade em mentir e persuadir facilmente todos os que estão a sua volta,

geralmente se iludem com seus próprios pensamentos e invenções, trazendo como modelo dessa subcategoria os presidentes de empresas e estelionatários.

Apesar das diversas variações tipológicas dos inúmeros autores, todos parecem se ajustar em uma mesma linha de raciocínio sobre esse transtorno, destacando vários elementos comuns a todos os grupos, como a: impulsividade, o arrependimento, a culpa e a falta de sentimento desses indivíduos.

Em um modo mais manifesto a psicopatia é declarada como um transtorno mental e não apontada como uma doença, de forma onde a prática de todos os seus atos são feitos pelo autor de maneira lúcida e consciente a todo momento, todavia ignoram qualquer regra necessária que vier a existir dando de ombros a sua responsabilidade social. Diferente de um sujeito que sofre de psicose, o psicopata fica longe de ser considerado uma pessoa desorientada que passa por alucinações e ilusões, muito pelo contrário, o mesmo possui assim absoluto contato com a realidade e sabe exatamente o motivo de cada uma de suas ações praticadas e o mal por elas alcançadas.

Diante de tal exposto, Hare (2013, p. 20), descreve assim algumas das características mais evidentes desses sujeitos:

Reunidas, as peças desse quebra-cabeça formam a imagem de uma pessoa autocentrada, fria, que não sente remorso, com profunda falta de empatia, incapaz de estabelecer relações emocionais calorosas com os outros; uma pessoa que age sem as restrições da consciência. Se você parar para pensar, vai perceber que, nesse quadro, faltam justamente as qualidades que permitem ao ser humano viver em harmonia social. (HARE, p. 20).

No mesmo sentido o Professor Cristiano Menezes (2013), destaca ao seu ver outros pontos importantes sobre tal personalidade:

Gostam de demonstrar poder (são narcisistas, onipotentes, dominadores, machistas); - Sempre reincidentes, raramente comete o crime somente uma vez. - Sadismo, sentem prazer em assistir o sofrimento alheio; - Não assumem o crime, geralmente só confessam por deslizes movidos pelo prazer em reviver o momento do crime. (MENEZES, 2013, p. 20).

Nota-se assim que, o comportamento de uma pessoa que é considerada psicopata, choca-se com o de um indivíduo normal, desse modo essas características excepcionais compactuam para que o mesmo possa vir a cometer vários atos prejudiciais aos que vivem ao seu redor, ou a qualquer outro em sociedade e nada sentirá sobre o feito, apenas virá a considerar a sua satisfação em primeiro lugar, e assim, a probabilidade da reincidência dessas ações são totalmente previsíveis.

Os psicopatas são pessoas extremamente gentis e inteligentes capazes de encantar qualquer um a sua volta, principalmente aqueles que dispõe algo de seu interesse, como explica MORÓN (2018):

O psicopata é definido pelo preço que está disposto a pagar e em troca de qual benefício. Isto é, a maldade é o resultado de um dilema moral. Todos nós resolvemos isso de uma maneira muito semelhante. O que nos diferencia é onde colocamos os limites. (MORÓN, 2018, p. 4).

Até então fica nítido a dupla personalidade de indivíduos que portam esse transtorno. A facilidade com que conseguem manter esse personagem amável por um longo período de sua vida conquistando pessoas e mais pessoas é de se surpreender.

Por fim, embora presente a agressividade, a incompatibilidade com os critérios sociais de convivência, a irritabilidade e a insensibilidade ainda existem uma distinção entre os casos, onde em algumas das vezes esses sujeitos apresentam apenas o TPAS, outros apenas alguns traços de psicopatias e por fim aqueles que realmente adquirem a personalidade psicopática.

Analisando assim sua atuação na área profissional, a maioria dos psicopatas “intelectuais” fazem a realização de seus empreendimentos sem matar ninguém, esses são os mais comuns dentro da sociedade.

Existe uma grande expectativa criada pela comunidade sob determinadas classes de pessoas que geralmente não precisam se empenhar para conseguir conquistar a confiança do corpo social, pois suas credenciais sociais e profissionais trazem grande convicção, como a classe de médicos, advogados, empresários, etc. Essas são profissões em que as pessoas depositam um certo tipo de credibilidade sem ao menos conhecer quem está por trás do perfil profissional, facilitando a modulação do psicopata perante essa realidade.

Diferentemente de um serial killer psicopata, esses em excepcional, operam utilizando suas conexões educacionais para conquistar suas vítimas e extorquir todo seu patrimônio, ou alcançando algum objetivo esperado, e devida a sua grande inteligência e observância aos fatos, dificilmente são pegos.

De acordo com Hare (2013):

Esses indivíduos são tão egocêntricos, frios e manipuladores quanto o psicopata criminoso típico; porém, sua inteligência, formação familiar, habilidades sociais e circunstâncias de vida permitem que construam uma fachada de normalidade e que consigam o que querem com relativa impunidade. (HARE, 2013, p. 123).

Ao contrário de um crime praticado por um agente comum esses indivíduos agem de maneira minimalista, confiante e friamente calculada para conseguir alcançar seus objetivos, se

aproveitam da confiança de outra pessoa para conseguir atender suas próprias necessidades, assim seus alvos envolvem os mais vulneráveis da sociedade.

Os danos psicológicos, físicos, morais, emocionais e patrimoniais causados as vítimas desses sujeitos são tão graves quanto os causados fisicamente por psicopatas considerados agressivos.

## **O PSICOPATA COMO SERIAL KILLER**

Primeiramente, destacando um parecer relevante de Pereira e Russi (2016), nem todo serial killer é um psicopata, assim como nem todo psicopata vem a ser um serial killer.

De origem norte americana, o termo serial killer quando traduzido para o português tem seu significado como assassino em série. De acordo com Casoy (2004, p. 14), a primeira vez em que se utilizou a expressão serial killer, aconteceu nos anos 70, onde foi proferida pelo agente aposentado do FBI, Robert Ressler.

Diante de tal exposto, Casoy (2004), traz uma breve definição para serial killer:

Aceitamos como definição que serials killers são indivíduos que cometem uma série de homicídios durante algum período de tempo, com pelo menos alguns dias de intervalo entre eles. O espaço de tempo entre um crime e outro os diferencia dos assassinos de massa, indivíduos que matam várias pessoas em questão de horas. (CASOY (2004, p. 14).

Como já enfatizado em tópicos anteriores, existem algumas classificações da psicopatia no qual sabe-se que, nem todos que portam esse transtorno, veem a cometer crimes bárbaros em sociedade, muitos apenas agem de maneira gananciosa e antiética para alcançarem seus objetivos, assim como no caso dos estelionatários, donos de empresas, políticos e outros, que ocupam cargos com um grande nível de importância e tendem a querer se destacar ao máximo nesse meio, esses são classificados os de gravidade leve.

Contudo, neste tópico será tratado em específico sobre o psicopata com personalidade de serial killer, no qual o mesmo alcança o maior nível de gravidade deste transtorno, onde suas ações e métodos utilizados nas práticas de seus crimes são lembrados pela maneira cruel e sádica que foram realizados.

Pode-se notar que entre ambas as personalidades citadas, a um certo grau de ligação entre elas. De acordo com Pereira e Russi (2016), existe um fator que determina que 90% dos conhecidos como assassinos em série apresentam sintomas psicopáticos, assim percebe-se que as figuras se complementam com as ligações de seus traços.

Casoy (2002, p. 11), ressalta que, existem 4 tipos de divisões dos serial killers. O primeiro é o visionário, considerado totalmente insano e psicótico, que vem a sofrer episódios de alucinações, visões obedecendo assim as vozes que ouvem em sua cabeça. O segundo tipo é o missionário, esse possui uma grande necessidade de proteção, assim todos aqueles em que ele julga serem indigno a sociedade está em sua mira de alvo. Geralmente esse tipo de serial killer escolhe um grupo determinado para seu foco, como gays, prostitutas, homossexuais, etc. O terceiro é aquele que mata por mera diversão, dos quatro tipos é aquele em que realmente tem o prazer em cometer assassinatos utilizando-se dos meios mais cruéis e sádicos possíveis, esse é o terceiro, considerado como emotivo. Por último há os libertinos, assassinos sexuais. Cometem seus homicídios por “tesão”, assim, a tortura e a mutilação de suas vítimas lhe trazem grande prazer sexual. Enquadram-se nesse grupo os canibais e necrófilos.

Para Alvarez (2004), o criminoso é enquadrado como serial killer a partir do momento em que não se encontra uma ligação exata entre o assassino com suas vítimas, também não há nexos entre seus crimes praticados, levando em consideração que o mesmo não segue um traço lógico e metódico, assim, nota-se que o seu último homicídio não possui traços que o ligam com o primeiro.

Pela natureza psicopata, Casoy (2004, p. 30), destaca que os seriais não possuem o mínimo de compaixão com os que estão ao seu redor, aprendem a se portar como pessoas normais como uma ferramenta de manipulação para benefício próprio, porém, mesmo com todas as artimanhas a sua dificuldade em se relacionar em sociedade é um de seus principais defeitos. Em geral, por serem altamente observadores e mestres em persuasão, conseguem facilmente arquitetar armadilhas para atrair suas vítimas.

Ao tratar de crimes praticados por seriais killers, Junior (2019), pontua-se que no Brasil poucos estudos se têm relacionado ao assunto, deixando um parecer que a existência dessas ações se torna infrequentes, isso se dá devido à falta de estrutura das autoridades que acabam arquivando diversos crimes que possuem uma determinada ligação entre eles, prejudicando de haver uma base estatística real sobre o tema.

## **SERIAIS KILLERS NO BRASIL - CHICO PICADINHO E PEDRINHO MATADOR**

No Brasil, houveram episódios de crimes que ficaram marcados por sua brutalidade e ódio com suas vítimas. Cita-se então, dois autores mais conhecidos nesse âmbito, Chico Picadinho e Pedrinho Matador.



Em um documentário feito por Percival de Souza no r7, expressa que Francisco da Costa Rocha ou Chico Picadinho, foi considerado um assassino em série brasileiro após esquarterar duas mulheres, uma em 1966 e a outra em 1976. As duas mulheres assassinadas por Chico tiveram destinos desumanos. Em ambos os casos, mesmo que em um lapso temporal distinto a atuação foi a mesma. Após manterem relações sexuais com Francisco, o mesmo veio a enforcá-las e esquarterá-las.

Cumpriu integralmente seus 20 anos de pena imposta pelos seus crimes e ficou detido mais 20 anos por interdição civil até a decisão da justiça sobre o que fazer.

Assim, sua pena foi executada por 40 anos, ainda que esse período seja totalmente inconstitucional, uma vez que a legislação brasileira estabelece que ninguém deve ter permanência na prisão por mais de 30 anos.

Por essa decisão severa da justiça, SOUZA (2019) dispõe que:

Francisco terminou de cumprir integralmente sua pena em novembro de 1998, e há 20 anos sua situação está indefinida, por não haver imposição de pena ou aplicação de medida de segurança. Está sob custódia sob o pretexto de “interdição civil”, pois a psiquiatria, desgastada pela libertação após o primeiro assassinato e surpreendida pelo segundo crime, preferiu não mais assumir a responsabilidade de soltá-lo. (SOUZA, 2019, p. 1)

Aos 79 anos, deixou a penitenciária de Tremembé em 2019, e foi transferido para o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Taubaté. Em seu laudo médico foi diagnosticado com patologia psiquiátrica gravíssima, e não possui a mínima condição de voltar para a sociedade.

Pedro Rodrigues Filho, considerado um assassino em série, ficou conhecido por ter realizado um dos maiores números de assassinatos no país.

Em uma biografia baseada na vida de Pedrinho Matador, SILVA (2019), descreve que Pedro foi julgado por mais de 100 homicídios, dos quais 50 deles foram cometidos em sociedade e um número superior a 50 cometidos dentro do sistema penitenciário, incluindo seu próprio pai, trazendo como esclarecimento que todos os crimes que vieram a ser praticados por ele tinha como fundamento a defesa de sua honra, os mais fracos e seus amigos. A justiça condenou-o por 71 dos mais de 100 homicídios praticados, e sua pena foi totalizada em 480 anos de prisão, chegando a cumprir um número maior do que permitido pelo sistema, sendo de 42 anos, e agora encontra-se em liberdade.

## CONCEITO DE CRIME

O conceito formal do crime está presente no Dec. Lei nº 3.914 em seu art. 1º da Lei e Introdução ao Código Penal, que dispõe:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com pena de multa, contravenção a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (DEC-LEI Nº 3.914, 1941, p. 1).

Já em um conceito material o crime vem a ser toda a conduta que viola significativamente um bem jurídico, uma ação ou omissão que possa provocar danos ou risco de dano ao bem jurídico penalmente tutelado.

Em uma visão analítica, apesar de grande discussão sobre suas diversas concepções, no Brasil destacam-se duas correntes sendo elas a Bipartida e a Tripartida. A primeira corrente é a adotada pelo Código Penal Brasileiro onde defende que o crime é classificado como fato típico e ilícito. Já sobre a segunda corrente citada o crime é determinado como fato típico, ilícito e culpável. Ausente qualquer desses elementos o fato não será enquadrado como crime.

De um modo estrito, entende-se por fato típico, toda conduta humana descrita de forma abstrata como uma violação a uma norma penal. A ilicitude por sua vez, aponta uma contradição entre um ato cometido e o que está previsto em lei. Por último a culpabilidade, no que lhe concerne é o elemento mais discutido entre doutrinadores, uma vez que uma parte defende que a culpa é incluída na composição do crime, e outra contradiz defendendo que deve ser tratada apenas como um pressuposto na aplicação da pena.

Em uma visão sobre o tema, Rogério Sanches (2015), refere sobre a culpabilidade como:

O juízo de reprovação que recai sobre a conduta típica e ilícita que o agente se propõe a realizar. Trata-se de um juízo relativo à necessidade de aplicação da sanção penal. São duas, basicamente, as teorias desenvolvidas para fundamentar a culpabilidade do autor do fato típico e ilícito: o livre-arbítrio e o determinismo. O livre-arbítrio é proveniente da Escola Clássica e se estabelece no fato de que o homem é dotado de capacidade moral para eleger o melhor caminho e, por isso, deve ser responsabilizado pelas livres escolhas a que dedica no decorrer da vida. O determinismo, por outro lado, originado na Escola Positiva, sustenta que ao homem não é possível atuar soberanamente em suas escolhas em virtude de fatores inúmeros, internos e externos, capazes de influenciá-lo a cometer determinado fato ilícito. (SANCHES, 2015, p. 277)

Assim, pode -se notar na doutrina que existem diversas concepções se tratando da culpabilidade, isto é, dependendo do ângulo em que se deseja analisar. No entanto seguindo a especificidade do presente artigo, será aprimorado particularmente a culpabilidade destacando alguns de seus elementos e qual a responsabilidade penal é caracterizada aos psicopatas, uma

vez que estudos já comprovaram que são considerados pessoas normais e não portadores de doenças mentais.

## FUNDAMENTOS DA IMPUTABILIDADE

A imputabilidade é como um elemento da culpabilidade, onde o indivíduo tem total capacidade para entender o caráter ilícito dos fatos e através desse pleno discernimento, pode direcionar seus atos e responder pelo ilícito penal praticado e o resultado alcançado. Para se enquadrar nesse conceito o indivíduo necessita estar em plena condição mental, física, moral e psicológica para notar o ato que está praticando, e ter consciência de que o mesmo contradiz com as normas penais.

Para Damásio (2000) e Capez (2002), o imputável se enquadra no agente que não possui apenas a condição de controle sobre seus próprios desejos, mas também que seja de sua espontânea vontade pratica-lo, mesmo sabendo que aquilo é considerado de certo modo ilegal. Defendem também que a imputabilidade se enquadra no dever de atribuir a responsabilidade de algo a alguém, pois todos são responsáveis por suas ações, desde que são mentalmente, com exceção aqueles em que a legislação expressamente denomina condição contrária, essas serão analisadas a seguir.

## FUNDAMENTOS DA INIMPUTABILIDADE

O Direito Penal Brasileiro em seu Código Penal - Decreto Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940 denomina o Inimputável como:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940, 12.).

Sobre o mesmo tocante, assim como os agentes citados a cima os menores de 18 anos também estão listados como pessoas inimputáveis para o Código Penal Brasileiro. Segundo o que discorre Abreu (2013) o Direito Penal Brasileiro toma como critério da inimputabilidade do agente o momento da ação, se por força maior, neste caso apresentar algum tipo de anomalia mental e em razão disso, não possuir o discernimento necessário para entender sobre o caráter ilícito do fato que está praticando, não há o que se discutir sobre sua culpa. Diante da inexistência de culpabilidade a responsabilidade vêm a ser retirada não ocasionando a aplicação de pena, ficando desse modo a cargo do Instituto da Medida de Segurança determinar o tratamento adequado para o indivíduo.

## A SEMI-IMPUTABILIDADE E OS PSICOPATAS

A semi-imputabilidade é a diminuição da capacidade de discernimento sobre os atos ilícitos realizados. De certo modo é a perda parcial da imputabilidade. Na mesma linha de pensamento a psicopatia é configurada como uma perturbação da saúde mental, não se tratando em si de uma doença, assim, esse transtorno de personalidade é destacado nesse tópico por abranger de forma justa a realidade, já que é questionável a ciência ou a inconsciência da antijuridicidade e o controle que o psicopata vem a ter sobre seus impulsos ao praticar determinado ato.

Robert Hare (2012), psiquiatra renomado, defende que o psicopata é considerado inteiramente imputável e ciente dos seus atos, uma vez que a psicopatia não vem a provocar nenhuma alteração no rendimento psíquico do indivíduo.

Assim, para a medicina como citado a cima a imputabilidade é visível nesses casos, já para os órgãos jurisdicionais brasileiros e para a Constituição Federal os mesmos são reconhecidos como inimputáveis ou semi-imputáveis. Ressalta-se que se tratando dos semi-imputáveis a culpabilidade não vem a ser extinta, ficando a cargo do juiz a opção de escolha entre a diminuição da pena ou a aplicação da medida de segurança, como previsto no parágrafo único do art. 26 do Código Penal Brasileiro.

Compreende assim, como medidas de segurança um preciso método utilizado para agentes inimputáveis e semi-imputáveis, por prazo indeterminado, baseada sobre a noção de periculosidade, como uma forma de tratamento para aquele indivíduo que praticou um ato ilegal. Como presente na redação do art. 96 do Código Penal, as medidas de segurança são “I- Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; II - Sujeição a tratamento ambulatorial. ”

Em uma posição majoritária Pierangeli e Zaffaroni (1996) apontam que tal método é utilizado como uma forma de pena, já que por um certo momento cessa a liberdade do homem.

Para Nucci (2007, p. 479) a caracterização de medida de segurança vem se estabelecendo como um modelo de sanção penal, dispondo de um caráter preventivo e curativo intencionalmente na ideia de impedir que o mesmo indivíduo venha a praticar um novo ato infracional, cumprindo-a com um prazo indeterminado. Todavia a Constituição se opõe sobre o prazo, uma vez que reprovava a ideia de prisão perpétua, limitando o prazo máximo do cumprimento da medida de segurança para 30 anos.

Deste modo, questionando sobre a natureza jurídica desse mecanismo, e considerando que o mesmo não se assimila como uma pena, teria possibilidade de estender o limite de aplicação de maneira superior a 30 anos?

Diante disso, muitos estudos já realizados comprovam que a medida de segurança está longe de ser um método eficaz para esses indivíduos já que não há tratamentos eficientes que curam a psicopatia, apenas trazem leves progressos ainda que venha existir uma alta probabilidade de reincidência na prática de crimes.

## **DA APLICAÇÃO DA PENA PARA PSICOPATAS**

Ressalta-se que muitas das vezes o sistema judiciário quando explicita a psicopatia evita declarar a semi-imputabilidade desses agentes para impedir a internação e impossibilitar a redução de pena na fase de dosimetria em virtude de causa especial.

Entretanto, quando aplicado a pena privativa de liberdade passam a cumprir em sistemas carcerários comuns, uma vez que no Brasil não há a existência de outro modelo para abranger esses indivíduos. Baseado em seu modo de agir, principalmente em uma prisão comum, sabe-se que facilmente podem simular bom comportamento carcerário para conseguir alcançar o benefício da progressão de regime e liberdade condicional. Diante disso, como proceder perante casos em que a boa conduta é persuadida propositalmente para alcançar determinados privilégios oferecidos pelo sistema judiciário? Como será a ressocialização desses sujeitos dissimulados ao corpo social e se realmente isso é possível? Vale se perguntar se a responsabilidade sobre a concessão dos benefícios caberia apenas ao magistrado? A avaliação mais aprofundada por uma equipe multidisciplinar devidamente habilitada não ofereceria uma resolução mais segura sobre esses casos?

Desse modo, usando como base o caso Pedrinho Matador, será apontado onde ocorre a falha sobre esse sistema.

Como já mencionado em tópico anterior, o mesmo considerado assassino em série no mais alto nível de periculosidade foi direcionado a cumprir sua pena em um sistema penitenciário juntamente com presos comuns, assim, como já era previsível, mesmo aos olhos dos inúmeros profissionais que trabalhavam dentro da penitenciária cometeu aproximadamente outros 50 homicídios, e após cumprida sua pena de 42 anos foi posto em liberdade.

Nota-se então a falta de estrutura para comportar esses sujeitos em convivência com outros presos. Assim, o método preventivo a cima também não é totalmente eficiente, principalmente se tratando dos psicopatas, em específico os que possuem o maior nível de

gravidade desse transtorno. A existência de uma opção mais segura que venha trazer um tratamento jurídico diferenciado, que abranja a separação de presos psicopatas e comuns, e a análise de periculosidade dos agentes para a aplicação devida da pena, visando o fato de que estes possuem uma necessidade de permanência maior na prisão, devem ser questionados e estudados com uma maior atenção.

## **PSICOPATA DE VOLTA A SOCIEDADE**

Ao olhar de muitos especialistas a ressocialização de psicopatas na sociedade é algo grande discussão. Morana (2019), médica psiquiatra, argumenta a importância de um modelo de avaliação aprofundada diante da personalidade do agente para poder determinar o seu retorno ao corpo social. Meros exames superficiais não chegam a ser suficientes para definir em si sua liberação uma vez que é de extrema responsabilidade analisar cada caso de maneira específica, principalmente se tratando de pessoas que portam esse transtorno grave de personalidade que aparentemente podem apresentar um bom comportamento em um ambiente supervisionado e revelar sua perigosa personalidade em sociedade.

Ainda a autora destaca que esse grupo de indivíduos apresentam aproximadamente três vezes mais propensão a reincidência criminal e tendem quatro vezes mais que aqueles considerados não-psicopatas a rescindirem na prática de crimes envolvendo violência.

Desse modo, para expor a falha no processo de ressocialização desses sujeitos destaca-se o caso de Chico Picadinho, onde o mesmo foi preso ao praticar cruelmente seu primeiro homicídio e liberado pela equipe responsável de psiquiatria da penitenciária para estar de volta em sociedade, descartando no laudo sua personalidade psicopática. Após dois anos e cinco meses da sua saída da prisão Chico voltou a cometer outro homicídio.

Considerando tal exposto, é devidamente esperada a reincidência desses sujeitos na prática de novos crimes, pois já está configurada na natureza de sua personalidade.

## **PCL-R – PSYCHOPATHY CHECKLIST REVISED**

Diante disso para dificultar a liberação desses criminosos em sociedade, Robert Hare elaborou uma ferramenta clínica que serve como auxílio em sistemas penitenciários, destinada exclusivamente a uso profissional, conhecido como PCL-R -*Psychopathy Checklist Revised*, onde é baseado em uma entrevista traçada sobre 20 itens, no qual cada um deles variam o valor de 0,1 ou 2 pontos. De acordo com esse treinamento o reconhecimento de psicopatas em meio a população geral de criminosos comuns é mais claro.

De acordo com Souza (2020), os itens do PCL-R são divididos em dois grupos. O primeiro deles é direcionado a análise das características principais da personalidade psicopática da pessoa, que são a ausência de remorso ou culpa, charme superficial, mentira patológica, a insensibilidade no campo afetivo-emocional, superestima, manipulação, falta de empatia com o próximo e a não aceitação pela responsabilidade de seus atos. Já a segunda parte da avaliação, tem como enfoque o comportamento social desviante e as devidas características: irresponsabilidade, comportamentos descontrolados, transtorno de conduta quando criança, falta de metas, impulsividade, delinquência juvenil, tendência ao tédio e revogação da liberdade condicional. Também além desses fatores, outros era citados na entrevista, como: depravação sexual, versatilidade criminal e relacionamentos de curtos períodos.

Assim, através da pontuação final da análise, haverá uma comparação com as informações apresentadas pelo manual chegando a uma conclusão final sobre a personalidade e o seu nível de psicopatia, caso possua, e se ele realmente está apto a voltar para a sociedade

## **CONCLUSÃO**

A primeiro momento a necessidade de dissertar um pouco mais sobre a psicopatia foi de extrema importância, assim entendendo-se tanto pela ciência médica, quanto para o Direito Penal que esses indivíduos não são caracterizados como doentes mentais e sim portadores de uma espécie de transtorno de personalidade. Sua personalidade na carreira profissional, dizendo assim, independentemente da área de atuação, pode vir a gerar enormes prejuízos com sujeitos assim no controle, sendo para algumas vítimas algo fatal. Foi importante detalhar também sobre aqueles de nível gravíssimo de periculosidade, os psicopatas seriais killers, uma vez que esses indivíduos são os que mais devem receber uma atenção qualificada já que nem o sistema judiciário sabe como penaliza-los devidamente. Diante do exposto, a importância da inclusão de profissionais especializados e treinados na identificação de psicopatas em instituições prisionais para lidar juntamente com o judiciário nesses casos é de extrema importância, pois uma simples análise técnica judicial sem uma visão de psiquiatra forense qualificado pode trazer prejuízos irreparáveis na sociedade.

Em outro momento foram qualificados alguns dos principais pontos sobre a responsabilidade penal, conceituando precisamente sobre a culpabilidade e a imputabilidade. Além de trazer para o estudo a caracterização do psicopata com uma pessoa semi-imputável.

Diante disso, dissertando sobre a maneira com que são aplicadas punições a esses indivíduos deveria ser reanalisada e rediscutida pelo Direito Penal Brasileiro. Na visão da

maioria dos magistrados a pena privativa de liberdade em presídios de segurança máxima é o método mais adequado que resolveria a situação. Desse modo, há de se observar que são considerados simplesmente como meros criminosos de alta periculosidade. Ignorado o fato de serem indivíduos extremamente inteligentes ao seguir esse modelo de punição, de certo modo inadequado, obteriam facilmente determinados benefícios, como a progressão de regime e liberdade condicional por “bom comportamento” conquistando a chance de retornar a sociedade podendo reincidir na prática de crimes novamente, colocando assim mais vidas em risco como os casos citados de Pedrinho Matador e Chico Picadinho. Ainda que por ventura a preferência pela prisão preventiva venha a permanecer mais forte, recai em cima do direito penal sobre a necessidade de enquadramentos de técnicas eficiente como a citada anteriormente para auxiliar de forma precisa na concessão de benefícios sobre a pena.

Contudo fica nítido que se tratando desses sujeitos se faz importante uma punição devidamente adequada oferecendo ao próprio indivíduo a proteção contra ele mesmo e para a sociedade. Assim, a necessidade de criação de prisões especiais e tratamentos jurídicos diferenciados se faz imprescindível, uma vez que as medidas de segurança são métodos para aqueles que realmente portam determinado tipo de deficiência mental que não vêm ao caso do psicopata, e a pena privativa de liberdade em sistemas prisionais comuns possuem brechas que possibilitam vantagens para os mesmos e podem vim a trazer prejuízos aos presos que fazem parte do mesmo ambiente.

Por fim, em apreço sobre o assunto percebe-se que a maneira como o sistema jurídico-penal tem se manifestado sobre o tema, até então é vasta, mesmo com métodos já provados eficientes disponíveis, como por exemplo o PCL- R, nada tem se adiantado sendo que é um assunto que necessita ser ampliado cada vez mais, visto que o número de crimes praticados por esses agentes em detrimento a permissão para voltarem em sociedade vem aumentando consideravelmente.

O posicionamento do Estado em decorrência desse assunto se faz totalmente necessário, devendo o legislador propiciar legislações próprias para o tema tratado, amparando competentemente o modo de lidar do judiciário com essas questões.

## REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Fernando Valentim. **A imputabilidade dos serial killers**. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/viewFile/590/604>>. Acesso em: 31 out. 2021.



CASA CIVIL. **Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3914.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm)>. Acesso em: 23 jun. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 4ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CASOY, Ilana. **Serial killer: louco ou cruel?**. 6. ed. São Paulo: Madras, 2004.

CLECKLEY, Hervey. **Máscara da Sanidade**. Ed. livraria do advogado. 1976.

DIAS, Ana Cristina Garcia; FILHO, Nelson Hauck; TEIXEIRA, Marco Antônio Pereira. **Psicopatia: o construto e sua avaliação**. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/avp/v8n3/v8n3a06.pdf>>. Acesso em 14 jun. 2021.

FILHO, Nestor Sampaio Penteadado. **Manual esquemático de criminologia**. Disponível em: <[https://01449170157642050474.googlegroups.com/attach/503b0d77c088c/Manual%20Esquematico%20de%20Criminologia%20-%20Nestor%20Sampaio%20Penteadado%20Filho%20\(2012\).pdf?part=0.1&view=1&vt=ANaJVrH42rCgsenAS\\_XPTz8Ydt0OrfYNPYTdxYNj\\_HL-OArRWkpUOEGcAABfgLy3x4Y5tdyCR\\_wmukNzNkuAnzG8cIDu8ZZE-jJiT963W17yDR1-yu0WOQg](https://01449170157642050474.googlegroups.com/attach/503b0d77c088c/Manual%20Esquematico%20de%20Criminologia%20-%20Nestor%20Sampaio%20Penteadado%20Filho%20(2012).pdf?part=0.1&view=1&vt=ANaJVrH42rCgsenAS_XPTz8Ydt0OrfYNPYTdxYNj_HL-OArRWkpUOEGcAABfgLy3x4Y5tdyCR_wmukNzNkuAnzG8cIDu8ZZE-jJiT963W17yDR1-yu0WOQg)>. Acesso em 10 jun. 2021.

FILHO, Nestor Sampaio Penteadado. **Manual Esquemático de Criminologia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HARE, Robert. **Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós**. Disponível em <<file:///D:/Users/User/Downloads/Robert%20D.%20Hare%20-%20Sem%20Consci%C3%83%C2%AAncia%20-%201%C3%82%C2%AA%20Ed.%202013-1.pdf>>. Acesso em 225 mar. 2022.

HENRIQUES, Rogério Paes. **De H. Cleckley ao DSM-IV-TR: a evolução do conceito de psicopatia rumo à medicalização da delinquência**. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rlpf/a/5LNc537y53fc78vhYDRHffN/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2021.

HOSPITAL SANTA MONICA. **Personalidade Antissocial**. Disponível em: <<https://hospitalsantamonica.com.br/o-que-e-o-transtorno-da-personalidade-antissocial-e-quais-sao-os-sintomas/>>. Acessado em: 16 maio. 2022.

JESUS, Damásio de. **Código Penal Anotado**. 10; ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

JUNIOR, Carlos Alberto Heyder. **Análise de um serial killers**. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/psicologia/analise-de-serial-killers>. Acesso em: 07 nov. 2021.

MEDICINA NET. **F60 – Transtornos específicos da personalidade**. Disponível em: <[https://www.medicinanet.com.br/cid10/1550/f60\\_transtornos\\_especificos\\_da\\_personalidade.htm](https://www.medicinanet.com.br/cid10/1550/f60_transtornos_especificos_da_personalidade.htm)>. Acesso em 12 jun. 2021.

MENEZES, Cristiano. **Noções de criminologia**. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/45774/4052-Noes-de-Criminologia-Cristiano-Menezes.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2021.

MORANA, Hilda Clotilde Penteadado. **Psiquiatria forense**. Disponível em: <<https://www.polbr.med.br/ano17/for1017.php>>. Acesso em: 26 jun. 2021.

MORANA, Hilda Clotilde Pentead. **PCL – R – Psychopathy checklist revised**. Disponível em: <[http://www.sap.sp.gov.br/download\\_files/pdf\\_files/copen/edicao-01/15%20-%20Artigo%20D.N.%20-%20PCL-R%20-%20Psychopathy%20Checklist%20Revised.pdf](http://www.sap.sp.gov.br/download_files/pdf_files/copen/edicao-01/15%20-%20Artigo%20D.N.%20-%20PCL-R%20-%20Psychopathy%20Checklist%20Revised.pdf)>. Acesso em 12 jun. 2021.

MORANA, Hilda Clotilde Pentead. **Psicopatia por especialista**. Disponível em: <<https://www.polbr.med.br/2019/04/13/psicopatia-por-um-especialista/>>. Acesso em 13 jun. 2021.

MÓRON, Lola. **Psicopatas de colarinho branco**. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/16/eps/1539706509\\_158488.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/16/eps/1539706509_158488.html)>. Acesso em 21 jun. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado: estudo integrado com processo a execução penal : apresentação esquemática da matéria**. 14. ed. rev., atual.e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito Penal: Parte geral: parte especial**. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Alex Moises. **O psicopata e o direito penal brasileiro**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-psicopata-e-o-direito-penal-brasileiro/>>. Acesso em: 23 jun. 2021.

PEREIRA, Littiany; RUSSI, Leonardo Mariozi. **O serial killer e o psicopata**. Disponível em: <[http://fait.revista.inf.br/imagens\\_arquivos/arquivos\\_destaque/SVz2AtUnIU1Soee\\_2020-7-23-17-42-34.pdf](http://fait.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/SVz2AtUnIU1Soee_2020-7-23-17-42-34.pdf)>. Acessado em: 07 nov. 2021.

PEREIRA, Lucas Morai; BIASUS, Felipe. **Transtorno de personalidade antissocial: um estudo do estado da arte**. Disponível em: <[https://www.uricer.edu.br/cursos/arq\\_trabalhos\\_usuario/2492.pdf](https://www.uricer.edu.br/cursos/arq_trabalhos_usuario/2492.pdf)>. Acesso em: 19 jun. 2021.

PIMENTEL, Vanessa Miceli de Oliveira. **Psicopatia e direito penal: o lugar do autor psicopata dentro do sistema jurídico-penal**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/psicopatia-e-direito-penal-o-lugar-do-autor-psicopata-dentro-do-sistema-juridico-penal/>>. Acesso em: 17 jun. 2021.

SILVA, Pablo do Nascimento. **Pedrinho matador a biografia**. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=iKihDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em: 03 nov. 2021.

SOUZA, Luiza Catarina Sobreira de. **O PCL-R como instrumento de avaliação da psicopatia no Brasil**. Disponível em: <<https://www.gvaa.com.br/revista/index.php/RDGP/article/view/8255/7826>>. Acesso em: 07 nov. 2021.

SOUZA, Percival de. **Quarenta anos depois, Chico Picadinho deixa a prisão**. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/prisma/arquivo-vivo/quarenta-anos-depois-chico-picadinho-deixa-a-prisao-22012019>>. Acessado em: 07 nov. 2021.

# CAPÍTULO 2

## A CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO À LUZ DO MÉTODO APAC

**Bianca Rocha Suzuki**

### RESUMO

A Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC) é uma entidade auxiliar do Poder Judiciário e Executivo no âmbito penal, e na administração do cumprimento das penas privativas de liberdade. Tendo como objetivo analisar como a APAC garante a ressocialização de detentos no Brasil frente à crise no sistema penitenciário brasileiro, o estudo foi realizado a partir de pesquisa de cunho qualitativo, nas modalidades bibliográfica e documental. Quanto à perspectiva interpretativa, a análise de conteúdo norteou os dados levantados na busca de entender as contradições e dinâmicas do sistema prisional. O estudo evidenciou que a APAC cumpre um importante papel no processo de ressocialização dos apenados, tendo o seu método, maior eficiência que o sistema prisional tradicional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ressocialização. Política Pública. Detentos. Sistema Prisional. APAC.

### INTRODUÇÃO

No Brasil existem cerca de 1.507 estabelecimentos prisionais, com disponibilidade de 437.912 mil vagas para abrigar 773.151 mil pessoas, com taxa média de aproximadamente 10 presos por cela e contém na realidade até 16 pessoas por cela. A porcentagem de estabelecimentos destinados ao cumprimento de pena em regime fechado e que abriga presos de outros regimes é 80% (INFOPEN, 2019).

Esta população carcerária tem como perfil demográfico 55% de jovens, entre 18 e 29 anos; 64% são negras; no âmbito da escolaridade, 53% tem o ensino fundamental incompleto, com a média de que, oito em cada dez pessoas presas estudaram no máximo até o ensino fundamental (INFOPEN, 2019).

Dessa maneira, tem-se o Brasil como a quarta maior população penitenciária do mundo, atrás somente dos Estados Unidos (2.245.100), China (1.659.804) e Rússia (846.085). Nos últimos 16 anos essa população teve um crescimento oito vezes maior comparado ao dobro de vagas disponíveis, e destes detentos 40% são presos provisórios, ou seja, a cada dez pessoas presas, quatro estão encarceradas sem terem sido julgadas. Ainda, ressalta-se que o tempo médio que o preso sem condenação deve ficar recolhido é de 90 dias, todavia cerca de 60% destes estão custodiados há mais tempo (INFOPEN, 2019).

O contexto do sistema prisional brasileiro é muito complexo, somado a fatores da atual conjuntura social, como a explosão demográfica, a crise de emprego, e a falta de condições sociais, é possível observar o aumento da violência. Além disso, o Estado não garante a efetivação dos direitos previstos na Lei de Execução Penal (LEP) e como consequência tem-se presenciado um efeito contrário ao desejado, que colabora para brutalizar o detento e a própria sociedade, não conseguindo a ressocialização do condenado.

É nesse contexto que surge a Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC) a qual busca desenvolver o processo de ressocialização, reconhecida, inclusive, como política pública, já que auxilia o sistema penal. Esse método tem como base alguns pontos chave como decreta e recomenda a Lei de Execução Penal (LEP), sendo classificada como entidade jurídica sem fins lucrativos, que deseja “matar o criminoso e salvar o homem” (OTTOBONI, 2020, p. 23), mergulhando na missão de reestruturar a forma como a execução de pena é realizada, onde o detento, a cada estágio, possa ter um maior acesso ao mundo além do cárcere.

Diante da abordagem acima citada, questiona-se: Como se desenvolve o trabalho de ressocialização de detentos na Associação de Proteção e Assistência aos Condenados-APAC? Em busca de responder à questão norteadora, esse estudo teve como objetivo geral analisar como a APAC garante a ressocialização de detentos. De forma mais específica, o presente estudo busca identificar os direitos e políticas públicas no sistema prisional brasileiro e compreender os métodos utilizados pela APAC na reintegração social do recuperando.

Discutir esta temática é relevante para âmbito acadêmico científico, pois é um tema instigante que traz a crise no sistema penitenciário brasileiro e a ressocialização de detentos para o centro de discussão, bem como estimula o envolvimento participativo, crescente, contínuo e recorrente para com a comunidade acadêmica, devido às modificações que vêm ocorrendo no âmbito prisional com a finalidade de ressocializar indivíduos que cometem crimes, para que, após o cumprimento da pena, possam voltar a viver em sociedade.

A contribuição social da pesquisa centra-se no fato de que a pauta ressocialização não envolve apenas o preso, mas também, sua família e sociedade em geral, considerando-se que o retorno daquele que cumpriu pena à sociedade deve ser numa perspectiva ressocializadora. Sendo assim, mais que uma publicação no âmbito da reintegração social de detentos, o trabalho irá contribuir para a visibilidade da temática em questão e, por conseguinte, divulgação de iniciativas na área ressocialização de internos.

## MÉTODO

Um dos procedimentos metodológicos utilizados foi a pesquisa bibliográfica que, conforme Marcone e Lakatus (2010, p. 68), “[...] coloca o pesquisador em contato direto com tudo aquilo que foi escrito sobre determinado assunto”. Nesse sentido, o presente estudo se apropria das contribuições de Ottoboni (2020), Foucault (2009), Baratta (2017) dentre outros. O estudo teve abordagem qualitativa, já que a ideia é entender as contradições e a dinâmica do sistema prisional, suas características em uma singularidade dessa prática, considerando-a como momento de uma totalidade mais ampla, entendendo-se que essas singularidades contêm um conjunto das determinações de uma totalidade, sendo desenvolvida mediante a atuação e a influência da APAC. Assim, a pesquisa foi elaborada por meio dos seguintes critérios de inclusão: livros, artigos científicos, provenientes de bibliografia primária, bem como pelas bibliografias secundárias publicadas no Google acadêmico e revistas eletrônicas.

Para melhorar a compreensão, este trabalho está dividido em três tópicos, além da introdução. No primeiro tópico tem-se uma abordagem sobre a crise no sistema penitenciário brasileiro, bem como o processo de ressocialização no sistema prisional no contexto contemporâneo. O segundo tópico traz uma compreensão sobre a política pública voltada ao sistema prisional e as formas de como estas são inseridas na prática. O terceiro tópico aborda a análise das literaturas referentes à APAC, destacando a caracterização da instituição a realização deste estudo. As considerações finais vêm respondendo aos objetivos propostos que se cumpriram diante da trajetória do estudo.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

A situação atual é de extrema precariedade dos estabelecimentos, com falta de infraestrutura, o aumento frequente da população carcerária, bem como a falta de condições adequadas para saúde básica e a efetividade da segurança em celas, são alguns dos fatores responsáveis pela falência do sistema prisional. As superlotações, os envolvimento de presos em organizações criminosas e a falha de pessoal, são os principais problemas enfrentados pelas penitenciárias brasileiras.

Uma das propostas de melhoria no quadro atual do sistema penitenciário é a combinação de projetos sociais com penas alternativas previstas em lei, que objetivam reduzir o número de presos encarcerados. Assim, o presente estudo busca identificar os direitos dos presos e as políticas públicas no sistema prisional brasileiro, bem como compreender os benefícios dos métodos utilizados pela APAC na reintegração social do recuperando.

Através das pesquisas realizadas, ficou evidente que o método APAC seria uma tábua de salvação para o sistema prisional durante o cumprimento de pena, ajudando a reduzir o número de reincidentes, bem como os problemas que hoje existem nos sistemas prisionais comuns, já que seu objetivo principal é a valorização e capacitação do recuperando.

Portanto, nos seguintes tópicos serão abordados a respeito da ressocialização do preso, além de seus direitos, bem como políticas públicas e sociais no sistema prisional brasileiro. Posteriormente, será analisado o método proposto pela APAC no processo de reinserção social do recuperando.

## O PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7210/84), tem como objetivo a reabilitação e a ressocialização de cidadãos que de alguma forma infringem as leis. Segundo Roig, a LEP “é um meio de controle das condutas carcerárias, com o suposto objetivo de proporcionar a “reintegração” social do condenado, resguardando um acervo de direitos sem aplicabilidade, desse modo delegou aos órgãos da execução penal julgar o comportamento dos presidiários, para tanto dispôs de uma série de procedimentos, tendo em vista a organização nos presídios” (ROIG, 2005, p. 138).

Entretanto, a realidade é contrária ao estabelecido no ordenamento jurídico. É possível observar que o sistema penitenciário brasileiro se mostra ineficiente quando se trata de promover a ressocialização do preso. Na verdade, a prisão mostra-se como um “depósito humano”, além de proporcionar o aumento da violência entre os detentos, e posterior reincidência criminal. Baratta afirma que a prisão da forma que se apresenta hoje não é capaz de promover a ressocialização já que cria obstáculos diante dos objetivos a serem alcançados nesse processo, porém não descarta que a perspectiva de ressocialização deva ser abandonada e sim reconstruída (BARATTA, 2017).

Desse modo, o autor citado propõe que o termo ressocialização seja substituído por reintegração social, já que, para ele, ressocialização e tratamento indicam uma postura passiva do preso e ativa da instituição, remetendo, assim, a uma postura obsoleta da velha criminologia positivista, que tinha o indivíduo preso como anormal e inferior que necessita de readaptação social. Para ele, o termo reintegração social é um processo de comunicação entre as partes envolvidas (sociedade e prisão), onde ambos se reconhecem um na realidade do outro.

Assim, é válido supor que os indivíduos considerados “desviantes” não devem se “adaptar” às regras sociais postas, pois estão inseridos em um mundo que dita suas próprias

regras e cultura, totalmente desvinculadas da realidade que se encontra para além dos muros da prisão. Além disso, o autor supracitado assinala que as condições precárias de vida no cárcere dificultam o alcance dessa reintegração. Isto pode ser confirmado ao analisar o relatório do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) que realiza a cada dois anos levantamentos advindos da população carcerária (ROSA, 2021, p. 29).

Portanto, os dados revelam que no Brasil existem 1.507 estabelecimentos prisionais, com disponibilidade de 437.912 mil vagas para abrigar 773.151 mil pessoas, com taxa média de aproximadamente 10 presos por cela e contém na realidade 16 pessoas por cela. A porcentagem de estabelecimentos destinados ao cumprimento de pena em regime fechado e que abriga presos de outros regimes é 80% (INFOPEN, 2021). Esta população carcerária tem como perfil demográfico, 55% de jovens entre 18 e 29 anos; 64% são negras; no âmbito da escolaridade 53% tem o ensino fundamental incompleto, com a média de que, oito em cada dez pessoas presas estudaram no máximo até o ensino fundamental. (INFOPEN, 2021).

Dessa maneira, tem-se o Brasil como a quarta população penitenciária do mundo, atrás somente dos Estados Unidos (2.245.100), China (1.659.804) e Rússia (846.085), nos últimos 16 anos essa população teve um crescimento oito vezes maior comparado ao dobro de vagas disponível, e destes detentos 40% são presos provisórios, ou seja, em cada dez pessoas presas, quatro estão encarceradas sem terem sido julgadas, visto que, o tempo médio que o preso sem condenação deve ficar recolhido é de 90 dias, no entanto cerca de 60% destes estão custodiados há mais tempo. (ROSA, 2021, p. 29).

Conforme os dados do INFOPEN citados acima, a reincidência também é outro fator de bastante relevância neste contexto, que diante do resultado de uma análise amostral realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a pedido do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no ano de 2021, mostra que em quatro ex-reclusos, um volta a ser condenado por algum crime no prazo de cinco anos, o que expressa em uma taxa de 42%, ressalva feita a esta pesquisa, pois foi feita em apenas cinco unidades da Federação, e considera apenas o conceito de reincidência legal conforme os artigos 63 e 64 do Código Penal (PEREIRA, 2021, p.44). Esse quadro denota que as prisões são reflexos do acirramento da questão social.

Diante do que foi abordado, percebe-se que não se pode ressocializar, reintegrar, reeducar, reinserir na sociedade um indivíduo apenado por meio do sistema penitenciário brasileiro atual, pois este mantém o recluso excluído da sociedade, tratando-o de forma desumana e contrária à legislação, em cárceres sem condições dignas de vida, passível de todo

tipo de maus tratos, sendo estigmatizados, e sobrevivendo à margem da sociedade.

## REFLEXÃO SOBRE OS DIREITOS DOS PRESOS E POLÍTICAS PÚBLICAS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

No ordenamento jurídico brasileiro, diversos dispositivos garantem os direitos e deveres dos indivíduos presos, já que as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade primordial a reforma e a readaptação social do condenado. Percebe-se isto tanto na Constituição Federal, que no art. 5º, XLIX, assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, quanto na Lei de Execução Penal, esta que em seu artigo 1º dispõe que tem por objetivo efetivar as disposições de sentenças ou decisão criminal, e “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado” (BRASIL, 1984).

Portanto, é pertinente observar que esses dispositivos legais conceituam que o Estado, como detentor do poder de executar a pena, tem a obrigação fornecer condições básicas para a subsistência do preso.

Ademais, observa-se que a LEP define que os estabelecimentos devem ser munidos de estrutura interna e possibilitar a circulação de ar, iluminação, e instalações sanitárias no intuito de atender as necessidades naturais e de higiene, para que a soma desses fatores atenda a dignidade da pessoa humana (MIRABETE, 2017, p. 45). Tais direitos se justificam porque mesmo privados da liberdade, os detentos são dotados de condição humana e isso lhes garante o direito de possuir o mínimo de condições para sua sobrevivência, sendo que a falta dessa assistência material causa revolta, fazendo com que o preso se mantenha sempre rebelde, de modo a prejudicar e, até mesmo, inviabilizar processo de ressocialização.

Dentre todos os direitos assegurados ao preso pela Constituição Federal de 1988, o seu artigo 5º, inciso LV, versa que em todo e qualquer processo administrativo ou judicial, deverá ser concedido o direito de contraditório e ampla defesa à parte acusada (MARCONI, 2018, p. 76). Concomitantemente, a LEP em seu artigo 261, assegura que nenhum acusado será processado e/ou julgado sem defensor, direito esse estendido também durante a fase de cumprimento da pena, que possibilita ao condenado requerer benefícios durante a execução.

Além do mais, visto que as condições financeiras do preso, ou de sua família muitas vezes não permite a contratação de um advogado, torna-se dever do Estado proporcionar de forma gratuita assistência jurídica. É assim que dispõe o artigo 15 e 16, ambos da LEP.

Em detrimento do ideal de liberdade, a execução da pena transcorre de forma progressiva, ou seja, diante de determinações legais o condenado poderá progredir de regime



prisional menos gravoso, livramento condicional, prisão albergue, dentre outros benefícios. Nesse sentido, se faz necessário o acompanhamento de um advogado durante o cumprimento da pena, para que sejam pleiteados os benefícios em tempo certo, evitando assim o esquecimento do condenado dentro do sistema penitenciário (ROSA, 2021, p. 19).

No tocante a assistência jurídica supracitada no artigo 16 da LEP, a Lei Complementar nº 89/94 estabelece e organiza a Defensoria Pública da União, Distrito Federal e todos os Territórios, por meio de normas gerais a instalação e atuação de assistência jurídica dentro dos estabelecimentos prisionais e policiais, na garantia de direitos individuais dos detentos. (MIRABETE, 2017, p. 18).

Assim, após breve análise quanto aos direitos dos presos, adentra-se no âmbito das políticas públicas voltadas ao sistema penitenciário.

Convém observar que estas políticas, por meio de programas e projetos, surgem como alternativas para que os direitos legais e constitucionais sejam efetivamente assegurados. Pode-se dizer que estas não detêm conceito único, já que abrangem as mais variadas questões diante da conjuntura atual, bem como a política social, econômica, dentre outras. Portanto, devido ao caráter abrangente destas políticas nos dias atuais, tem-se que não se remetem somente à gestão governamental, mas também interagem com vários atores sociais (SCHNEIDER, 2021, p. 37). Corroborando do mesmo pensamento, Sousa a define como “ações do estado no âmbito da economia, da infraestrutura e do social” (SOUSA, 2019, p. 28).

De um ângulo bem geral, no âmbito das ciências sociais, entende-se a política social como modalidade de política pública, ou seja, é uma ação de Estado e nunca uma ação de governo, onde o Estado é responsável pelo cuidado com a sociedade e pela proteção social (PEREIRA, 2019, p. 54). A autora citada enfatiza que compreender política social “é um processo complexo e multideterminado porque depende do cenário político, econômico, social e cultural que se modificam de acordo com as transformações da sociedade”. Assim, as políticas sociais podem ser definidas como ações que determinam o modelo de proteção social executado pelo Estado.

No que se refere ao sistema prisional brasileiro, é possível perceber divergências encontradas nas próprias políticas estatais voltadas à população prisional. Segundo Cardoso, a postura do Estado foi a de priorizações repressivas, não educativas, pouco integradoras para as pessoas em conflito com a lei (CARDOSO, 2019). A Lei de Execução Penal traz como políticas sociais à população prisional, assistência jurídica, educacional, social, religiosa e de saúde

(FIGUEIREDO NETO, 2019, p. 56).

Desta forma, o código de execução penal por meio da LEP traz novas medidas sociais que possibilitam a remição de pena por meio das políticas de educação carcerária, de trabalho externo e interno, de vigilância eletrônica e monitoramento dos presos, nas quais são as políticas públicas mais conhecidas, utilizada e analisada no âmbito das previsões legais, da aplicação, da prática e outras particularidades.

Nesse sentido, as políticas sociais voltadas para o sistema penitenciário são desenvolvidas pelo DEPEN, órgão executivo do Ministério da Justiça, que faz a gestão e fiscalização das penitenciárias em todo o país, e também criou o Programa Nacional de Segurança Pública com a Cidadania (PRONASCI), cujo foco principal é a diminuição da criminalidade através de integração de políticas de combate ao crime, políticas sociais e mecanismos rígidos de controle e apoio às forças policiais abrangendo outras políticas como, educação, saúde, profissionalização e controle social (INFOPEN, 2021).

No que tange à prisão e o trabalho, pode-se observar uma relação antiga, pois a prisão nasce das exigências do mercado de trabalho, que funciona como dispositivo do poder disciplinar instituído para adequar aos ditames do capital, sem perspectiva alguma de ressocialização, pois visava só a pena e não o apenado (FIGUEIREDO NETO, 2019, p. 56). O trabalho é um direito constitucionalizado, previsto no Código Penal e estabelece que “o trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social”.

As previsões legais supracitadas visam atender as necessidades de ser implantada uma política de ressocialização. O trabalho e a profissionalização contribuem muito para a reinserção do apenado ao convívio social.

Intrinsecamente, a política de saúde voltada para o apenado na tentativa de garantias de direitos, respeito e dignidade da pessoa humana está previsto na LEP, por meio do artigo 14 que assegura assistência à saúde de caráter preventivo e curativo, bem como abrange o atendimento médico, farmacêutico e odontológico. Como também diante da inexistência dessa equipe médica, esta prestação de serviço deverá ser oferecida em outro local com prévia autorização da direção do estabelecimento, no que tange às funções desenvolvidas pelas equipes de profissionais (MARCONI, 2018, p. 76). Toda assistência médica, desde o atendimento, tratamento e medicamentos fornecidos aos presos, devem ser de forma gratuita.

Outro fator relevante neste âmbito de assistência à saúde é de que essa assistência não abrange os presos provisórios se detidos em delegacias, pois é uma realidade de conhecimento

comum a todos que muitos presos provisórios ou condenados são mantidos dentro de delegacias de polícia e distritos.

De certo, vê-se o total descaso do Estado, e assim a necessidade de promover políticas públicas que atenda toda essa situação degradante, que interfere no processo de ressocialização e que fere a dignidade da pessoa humana.

De acordo com os desafios e avanços ocorridos no sistema prisional no decorrer dos anos denota que os direitos assistenciais às pessoas privadas de liberdade encontram-se materializados, com princípios institucionalizados e as políticas existentes neste âmbito estão reconhecidas na agenda pública. Porém, verifica-se incipiência quanto às políticas públicas que condensam os aspectos determinantes frente ao Estado, para uma verdadeira humanização na pena privativa de liberdade (FIGUEIREDO NETO, 2019, p. 54).

Assim, a Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC) surge como uma política pública que visa garantir a ressocialização de acordo com os ditames da LEP, que será discorrido no tópico seguinte.

## A APAC COMO POLÍTICA PÚBLICA NO PROCESSO DE REINSERÇÃO SOCIAL DOS RECUPERANDOS

A Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC) é uma entidade civil, de direito privado, com personalidade jurídica própria, que tem por objetivo a recuperação e reintegração social dos condenados a penas privativas de liberdade, bem como prestar socorro à vítima. Opera, assim, como uma entidade auxiliar do Poder Judiciário e Executivo, simultaneamente na execução penal e na administração do cumprimento das penas restritivas de liberdade (OTTOBONI, 2021, p. 38).

Esta Associação tem como filosofia “matar o criminoso e salvar o homem”, a partir de uma disciplina rigorosa, abordada no respeito, ordem, trabalho e a inclusão da família do sentenciado. É auxiliada pela Constituição Federal, já que trabalha com os princípios fundamentais, tais como a valorização humana, e pela Federação Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC) que tem como missão incorporar, orientar, fiscalizar e zelar pela uniformidade das APACs do Brasil, e assessorar a aplicação do método no exterior (FERREIRA, 2019, p. 26).

Assim, a sua finalidade é motivar a humanização nas prisões, sem deixar de lado o caráter punitivo da pena. Sua intenção é impedir a reincidência no crime e proporcionar condições para que o condenado se recupere e alcance a reintegração social (OTTOBONI,

2021, p, 29).

Existem aproximadamente 60 APACs em todo o Brasil, sendo responsáveis por oferecer um ambiente melhor e mais estruturado que possibilita o desenvolver da metodologia apaqueana, que se faz por meio de 12 elementos fundamentais sendo eles: Comunidade, Recuperando ajudando Recuperando, Trabalho, Espiritualidade, Assistência Jurídica, Assistência à Saúde, Valorização Humana, Família, Serviço Voluntário, Centro de Reintegração Social, Mérito, e Jornada de Libertação com Cristo. O processo de ressocialização dos recuperandos ocorre de maneira gradual e seletiva, pois trabalha em parceria com as penitenciárias (OTTOBONI, 2021, p, 38).

Convém observar que, a associação oferece aos recuperandos a "Jornada de Libertação", no entanto, a APAC não é uma entidade religiosa, sendo que nela se defende a laicidade. Além disso, recebe apenados sem distinção, independente de religião ou crença. Nesta etapa, é desenvolvido palestras, testemunhos, música e outras atividades com cunho motivacional, com o propósito de promover aos recuperandos a adoção de uma nova consulta pessoal.

Nas APACs, a comunidade se faz presente na vida do recuperando, diferente do que ocorre no sistema penitenciário atual, no qual o preso é retirado do convívio social. Segundo Ottoboni (2014, p. 66) a sociedade precisa saber que o aumento da violência e da criminalidade decorre, também, do abandono dos condenados atrás das grades, fato que faz aumentar o índice de reincidência.

Além do mais, propõe que os próprios recuperandos sejam responsáveis pelas tarefas de organização, limpeza, entre outras, para que através disto, criem um sentimento de responsabilidade e de ajuda ao próximo, já que trabalham em conjunto.

O trabalho é outro fator de relevância nesta pesquisa, onde os recuperandos do regime intramuros executam trabalhos externos; os do regime semiaberto preparam as refeições e outros desenvolvem práticas dos cursos de pedreiro na construção da nova cozinha do referido regime; os do regime fechado realizam reformas do seu espaço, fazendo a pintura das paredes, outros aperfeiçoando as habilidades de cabeleireiro e outros empenhados no artesanato, visto que o trabalho interno deve envolver todos os presos, estando assim, condizente segundo a LEP no seu artigo 28, e as regras mínimas da Organização das Nações Unidas (ONU).

O propósito da APAC é, de fato, proporcionar a ressocialização do indivíduo que ali se encontra, sem rotulá-lo como "presidiário" ou estigmatizá-lo, tratando-o de forma desumana. Assim, promove a valorização do recuperando, mas ainda reconhecendo a finalidade punitiva

da pena, entretanto, possibilita que estes apenados não se sintam abandonados e à margem da sociedade, como ocorre no atual sistema penal.

As APACs proporcionam, ainda, a assistência educacional, que é um direito social do preso, garantido no artigo 83 da LEP, bem como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9394/96) que tem como finalidade a formação do sujeito para o exercício da cidadania, por meio de aulas ministradas dentro da instituição para todos os regimes, bem como a participação em cursos fora da instituição, todavia, nestes casos é somente para os indivíduos do regime semiaberto (FERREIRA, 2019, p. 29).

Cabe ressaltar que a APAC chama todos os recuperandos pelo nome, o que valoriza cada um como indivíduo. Não usam uniformes padronizados como acontece no sistema comum, no intuito de quebrar os paradigmas de padronização e estigma, fazendo-os sentir pertencentes a um lar harmonioso (CARDOSO, 2019, p. 40). Além do mais, há um menor número de recuperandos juntos, o que evita formação de quadrilha, submissão dos mais fracos, tráfico de drogas, indisciplina, violência e corrupção.

A garantia do direito à comunicação é outro fator de suma importância na APAC, que se realiza por meio de ligações telefônicas uma vez por semana, em dias diferentes para cada regime. Direito este que é respaldado no artigo 41, inciso XV da LEP e no artigo 185, parágrafo 5º do Código de Processo Penal, e que é negado nos presídios, mas que ocorre de forma clandestina no atual sistema (OTTOBONI, 2021, p. 29).

Ressalta-se que o processo para “ingressar” na APAC se faz de forma tripartite, pois o juiz é quem determina quem tem possibilidade de migrar do sistema tradicional para APAC, em seguida, o interno expressa sua vontade de migrar ou não, e depois a família. O preso, ao ser “selecionado” para migrar à APAC, passa por um processo de internalização para entender que sua liberdade está retida e precisa pagar sua pena, e também por um processo de avaliação técnica desde o corpo profissional da instituição prisional até as competências jurídicas. Importante destacar que, para que haja a solicitação e futura aprovação, o condenado deve estar pagando pena há pelo menos um ano no estabelecimento prisional tradicional. Pode-se ressaltar que

Se o recuperando não se adaptar ao regime da associação, será comunicado ao juiz e imediatamente transferido para uma prisão comum. Isto porque, o que se considera são os critérios diferenciados da instituição, principalmente o fato de ser desprovida de vigilância armada, tendo como base a confiança de que o indivíduo deseja emendar-se, permanecendo preso pela sua própria consciência (OTTOBONI, 2021, p. 21).

Isto se confirma diante dos levantamentos bibliográficos desde o processo de adesão ao de rejeição. Nas APACs a segurança é feita por inspetores munidos de especialização em segurança sem o uso de armas e/ou algemas, pois no que tange a valorização humana prima-se pela confiança e a consciência dos recuperandos, fato este que intriga porque o índice de fuga é quase inexistente. Segundo Ottobonni (2021, p. 38) “são feitos com a cooperação dos recuperandos, tendo como sustentáculos funcionários, voluntários e diretores das entidades”.

## BREVE HISTÓRICO SOBRE O MÉTODO APAC EM RONDÔNIA

Em 2014 uma comitiva de autoridades do estado de Rondônia foi até Minas Gerais a fim de conhecer o sistema penitenciário mineiro. Assim, conheceram a APAC de Santa Luzia e o projeto Novos Rumos, do TJ/MG. Na oportunidade, verificaram significativas diferenças entre o sistema penitenciário tradicional e o método apaqueano utilizado nas APACs, uma vez que adotam uma metodologia inovadora e eficaz, capaz de ressocializar os condenados e inseri-los na sociedade.

Portanto, a primeira APAC de Rondônia foi inaugurada no município de Ji-Paraná, através da iniciativa do poder público local com o projeto "Superando Fronteiras", e apoio da AVSI BRASIL, FBAC e autoridades públicas locais.

Em 2016, foi aprovada a Lei Estadual nº 3.840, a qual reconhece como órgão auxiliar de execução penal as entidades civis de direito privado sem fins lucrativos e destinadas à proteção e assistência aos apenados. Assim, conforme o artigo 3º da referida Lei:

Art. 3º. Compete às entidades civis de direito privado sem fins lucrativos, que tenham firmado parceria com o Estado de Rondônia, para o auxílio à administração de unidades prisionais destinadas ao cumprimento de pena privativa de liberdade:

I - auxiliar no gerenciamento dos regimes de cumprimento de pena dos estabelecimentos que administrarem, nos termos definidos no acordo de mútua cooperação;

II - responsabilizar-se pelo controle, pela vigilância e conservação do imóvel, dos equipamentos e do mobiliário do estabelecimento, em conjunto com o Estado;

III - solicitar apoio policial à segurança externa do estabelecimento, quando necessário;

IV - apresentar aos Poderes Executivo e Judiciário relatórios mensais sobre o movimento de condenados e informar-lhes, de imediato, da chegada de novos internos e da ocorrência de liberações;

V - prestar contas mensalmente dos recursos recebidos na forma da lei e, inclusive, ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia; e

VI - priorizar o trabalho voluntário, bem como a cooperação da comunidade e da família do condenado nas atividades da execução da pena. (RONDÔNIA, 2016).

Ressalta-se que, a aprovação desta lei foi de suma importância para favorecer a implantação das APACs em Rondônia, tendo em vista que possibilita o Estado a fazer convênio com as APACs, sendo estas responsáveis por auxiliar aquele no cumprimento da pena e

ressocialização do indivíduo, funcionando como política pública.

Diante do exposto, o método APAC diverge significativamente em vários âmbitos quando comparado ao sistema prisional tradicional, fato que se comprova diante dos levantamentos realizados, surgindo como uma esperança no que tange a execução penal. Assim, mostra-se como sendo uma política pública que, se aplicada da maneira correta, favorece não somente aos apenados, como também a sociedade em geral, já que proporcionando a ressocialização e recuperação destes presos, há a diminuição na reincidência e criminalidade no país.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O direito à ressocialização, vinculado ao Estado social de direito, decorre do princípio fundamental da política criminal, que tem como base do ordenamento jurídico, os direitos fundamentais do homem, que derivam da exigência moral e respeitam a dignidade do homem como pessoa.

Verifica-se que os direitos humanos não são devidamente valorizados e o sistema carcerário trava uma grande crise que já dura muitas décadas sem que soluções realmente eficazes sejam apresentadas. É preciso considerar que o sistema prisional brasileiro tem um déficit grande no que tange a LEP, e que tanto o governo federal quanto o estadual não atingem as demandas da população carcerária que aumenta significativamente a cada dia.

É certo que a pena privativa de liberdade no Brasil além da sua finalidade retributiva (retribuir ao apenado o mal injusto por ele praticado), objetiva neutralizar o agente infrator (prevenção especial negativa) retirando-o do convívio social. No entanto, a pena não cumpre sua função social que é ressocializar o agente infrator, ou seja, reeducá-lo para que não volte a delinquir.

Deste modo, o objetivo geral desta pesquisa, que se fundamentou em analisar como a APAC garante a ressocialização de detentos no Brasil frente a crise no sistema penitenciário, foi verdadeiramente atingido, já que proporcionou o conhecimento de que a APAC é uma opção eficiente na ruptura desse paradigma que existe no sistema penitenciário. Esta afirmação se dá por meio da metodologia que foi utilizada, e todo aporte teórico que embasou esta pesquisa.

Ficou nítido também que o sistema prisional brasileiro tem grandes falhas no âmbito da assistência e benefícios inerentes aos condenados, sendo submetidos às condições precárias das instalações físicas das instituições prisionais, que são desprovidas de higiene, péssima alimentação, e os inúmeros abusos que provocam transtornos físicos e psicológicos.

Destaca-se a crise atual do sistema carcerário, pois a maioria das ações provenientes do governo é mínima, que não tem mostrado soluções significativas, porque visa unicamente a criação de novas vagas nas penitenciárias, bem como, a construção das mesmas e mais segurança. Não desenvolve propostas com embasamento na real origem do aumento da criminalidade, que é de caráter social.

Assim, diante desta negligência do Estado, que por sua vez é proposital, deixa abertura para que programas, entidades privadas e não governamentais existentes no Brasil revertam tal realidade por meio da humanização e da integração social, no que diz respeito tem obtido resultados mais relevantes do que as ações governamentais.

## REFERÊNCIAS

BARATTA, A. **Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado.** Alemanha, 2017.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Encarceramento não reduz criminalidade, diz diretor do Depen.** Brasília, 2016. Disponível em: <<https://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/314780915/encarceramento-nao-reduz-criminalidade-diz-diretor-geral-do-depen> - :~:text=O diretor-geral do Departamento,mil presos para 607 mil.>. Acesso em: 14 mar. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/109222/lei-de-execucao-penal-lei-7210-84>>. Acesso em: 12 mar. 2022.

BRASIL. **DEPEN.** Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br>>. Acesso em: 14 mar. 2022.

BRASIL. **Lei Estadual nº 3.840, de 27 de junho de 2016.** Rondônia, 2016. Disponível em: <<http://ditel.casacivil.ro.gov.br/COTEL/Livros/Files/L3840.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal.** Brasília, DF, Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/109222/lei-de-execucao-penal-lei-7210-84>>. Acesso em: 12 mar. 2022.

CARDOSO, M.C.V. As assistências previstas na lei de execução penal: uma tentativa de inclusão social do apenado. **Rev. Ser social.** Brasília, v. 20, n 43, 2019.

**FBAC – Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados.** Disponível em: <<http://www.fbac.org.br>>. Acesso em: 14 mar. 2022.

FERREIRA, V. A; OTTOBONI, M. A. **Método APAC: sistematização de processos.** Belo Horizonte: Programas Novos Rumos, 2021.



FIGUEIREDO NETO, M. V; MESQUITA, Y. P. V.O de; TEIXEIRA, R. P; ROSA, L. C. dos S. **A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas.** In: *Âmbito Jurídico*, 2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-ressocializacao-do-preso-na-realidade-brasileira-perspectivas-para-as-politicas-publicas/>>. Acesso em: 10 mar. 2022.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir** – História da violência nas prisões – Tradução de Raquel Ramalheite. 36. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2. ed. 2004.

INFOPEN. **Ministério da Justiça - Departamento Penitenciário Nacional - Dados consolidados 2021.** Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2022.

IPEA. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.** Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E. M<sup>a</sup>. **Técnicas de Pesquisa.** São Paulo: Atlas, 2018.

MIRABETE, J. F. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NETO, S.M. Do Condenado e do Internado. In: SILVA, Jane Ribeiro. **A Execução Penal à Luz do Método APAC.** Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2019.

ONU. **Organização das Nações Unidas.** Disponível em: <<https://brasil.un.org/>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

OTTOBONI, M; FERREIRA, V.A. A Execução Penal e a Participação da Comunidade. In: SILVA, Jane Ribeiro. **A Execução Penal à Luz do Método APAC.** Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2012.

OTTOBONI, Mário. **Vamos matar o criminoso? : método APAC.** – 4. Ed. – São Paulo: Paulinas, 2014.

PEREIRA, P. A. P. **Política Social, temas e questões.** 33<sup>a</sup> ed. São Paulo: Cortez, 2021.

**PRIMEIRA APAC do Norte do Brasil é inaugurada em Rondônia.** AVSI BRASIL, 2018. Disponível em: <<http://www.avsi brasil.org.br/primeira-apac-do-norte-do-brasil-e-inaugurada-em-rondonia/> - ~:text=Em 2016, foi aprovada a,Vilhena e Cacoal, municípios rondonienses.> Acesso em: 15 mar. 2022.

ROIG, R. D. E. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil.** Rio de Janeiro: Renavan, 2005.

ROSA, A. J. M. F. **Execução Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

SANTOS, Amanda Lais Salla. **APAC - Alternativa na Execução Penal da Comarca de Ji-Paraná/RO.** Ji-Paraná, 2018. Disponível em: <<https://emeron.tjro.jus.br/producoes-academicas/monografias/1251-apac-alternativa-na-execucao-penal-da-comarca-de-ji-parana>>. Acesso em: 15 mar. 2022.

SCHNEIDER, V. **Redes de políticas públicas e a condução de sociedades complexas.** Civitas. Revista de Ciências Sociais, v. 5. n. 1, p. 29-57, jan./jun. 2021.

SOUSA, C. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura.** Sociologias, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, 2019.

# CAPÍTULO 3

## ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS COMO POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO ENTRE EX-CONSORTES E EX-COMPANHEIROS

Bianca Karine Costa Ferraz  
Chiara da Silva Simões  
Daniel Nascimento e Silva

### RESUMO

A finalidade do presente estudo foi analisar a possibilidade de alimentos como forma de indenização entre ex-consortes e ex-companheiros no ordenamento jurídico brasileiro. Esse procedimento busca compensar, reparar, evitar ou atenuar as consequências advindas da ruptura conjugal. Para isto, a pesquisa traçou um levantamento bibliográfico acerca do instituto dos alimentos compensatórios e de suas principais particularidades, tendo sempre em vista o anseio pela primazia da igualdade entre cônjuges ou companheiros, após o surgimento da dissolução da sociedade familiar. Para alcançar o objetivo pretendido foi utilizado o método bibliográfico conceitual em suas quatro etapas: formulação das questões de pesquisa, coleta dos dados, organização dos dados e geração das repostas às questões formuladas. Os resultados encontrados mostram a) a origem e a evolução do instituto dos alimentos compensatórios, b) a sua fundamentação nos princípios constitucionais e nas interpretações legislativas, c) a sua aceitação pela jurisprudência e doutrina como possibilidade de fixação dos alimentos, mesmo que não tenha fundamentação legal expressa e d) as hipóteses de cabimento, espécies de pagamento e da sua natureza jurídica. A conclusão mostra que os alimentos compensatórios foram admitidos pela doutrina, em conformidade com a legislação de outros países e efetivamente integrados ao direito brasileiro por decisões emanadas de tribunais superiores.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dissolução da sociedade conjugal. Alimentos compensatórios. Equilíbrio socioeconômico. Solidariedade familiar.

### INTRODUÇÃO

A ligação de vidas exercida pela união estável ou casamento oferece a assistência bilateral com o destino de designar circunstâncias satisfatórias para a construção da família, por meio da formação de patrimônio, ajustando certo modelo de vida. Através da ruptura das relações afetuosas e, por conseguinte, do elo matrimonial, bastantes são as chances que pode haver certa oscilação socioeconômica em relação a um dos cônjuges, tendo em vista que um dos consortes pode não incorporar bens à sua meação, inclusive até em razão de um dos consortes gerenciar a propriedade comum do casal, à medida que o outro não está gozando desse bem.

Concomitante com o plano de restituir a igualdade social e econômica revelam-se os alimentos compensatórios. Esta norma tem suas raízes cravadas no direito comparado, especificamente o direito francês e espanhol, não contendo previsão legal no ordenamento

jurídico brasileiro. Não obstante, a doutrina e a jurisprudência passo a passo compõem o instituto no ordenamento jurídico. Em vista disso, o presente artigo visa, como objetivo geral, analisar a importância da aplicação dos alimentos compensatórios, entre ex-consortes e ex-companheiros, como forma de indenização, e tratar sobre o limite de sua aplicabilidade.

O estudo buscou responder a seguinte pergunta de pesquisa: Quais as possibilidades dos alimentos como indenização entre ex-consortes e ex-companheiros no ordenamento jurídico brasileiro? Para isso foram utilizadas as seguintes questões norteadoras, como recomenda Nascimento-e-Silva et al. (2012; 2020a; 2020b; 2021a; 2021b): a) qual a proeminência da aplicabilidade dos alimentos compensatórios e b) quais os limites jurídicos e quais as suas possibilidades para a reconstrução do equilíbrio material resultante do rompimento do vínculo conjugal? Assim, o objetivo geral foi explicar as possibilidades do uso de alimentos como indenização entre ex-consortes e ex-companheiros no ordenamento jurídico brasileiro.

Para alcançar esse objetivo, elaborou-se um protocolo de pesquisa, seguindo a recomendação de Silva et al. (2020). O método utilizado foi o bibliográfico conceitual (NASCIMENTO-E-SILVA, 2021b; 2020b), que começa com a formulação de questões de pesquisa, prossegue com a coleta de dados e sua adequada organização, para culminar com a geração das respostas procuradas. A hipótese geral foi que os alimentos compensatórios se manifestam fundamentados no compromisso recíproco e de solidariedade familiar, o qual tem sua fixação anuída com caráter indenizatório, levando em consideração a alteração repentina no padrão de vida vivenciado anteriormente à dissolução conjugal e que se altera com a ruptura da relação. Este instituto tem por finalidade principal atenuar a desarmonia econômico-financeira do consorte mais afetado logo após a separação.

## **DESENVOLVIMENTO DA ENTIDADE FAMILIAR**

Durante longos anos a sociedade vivenciou um leque de padrões, os quais já eram substabelecidos, padrões estes que definiam modelos de família ou até mesmo os comportamentos considerados aceitáveis. Diante desse cenário, qualquer acontecimento que se diferenciava do padrão substabelecido era considerado escandaloso e por muitas vezes vexatório. Foi a partir das transformações advindas com o transcorrer do tempo que a sociedade apresentou mudanças, desde então, houve mudança sobre o modo como as pessoas se expressam, comportam e, também, no modo como se relacionam e com isso o padrão e conceito de família e relacionamento também mudou.

Durante longo período o casamento foi considerado, pelo operador do direito, bem como por doutrinadores, como o único meio para se constituir família. Durante esse período o casamento foi considerado ainda como ato de natureza religiosa e de certa forma, como ato privativo do cristianismo. Contudo, ainda que hodiernamente perdurem países de religião oficial na qual tem como destaque o conteúdo religioso, o casamento é observado atualmente sob um ponto de vista negocial e eminentemente civil.

Importante informar que na legislação brasileira não há qualquer definição conceitual do que seja este instituto, todavia há no ramo doutrinário, os mais diversos conceitos criados por estes. Para Leite, por exemplo, casamento é o vínculo jurídico entre homem e a mulher que se unem material e espiritualmente para constituírem uma família. Estes são os elementos básicos, fundamentais e lapidares do casamento (LEITE, 2005, p. 47). Nas palavras de Venosa (2011), “O casamento é negócio jurídico que dá margem a família legítima e é ato pessoal e solene”. Em contrapartida, o direito Canônico entende que: “Casamento é um sacramento e uma espécie de contrato natural, decorrente da natureza jurídica”.

O instituto do casamento é regido por três princípios, são eles: o da liberdade, da monogamia e da comunhão de vida. Sua característica é ser ato pessoal, solene, possui legislação de ordem pública e tem como um dos seus principais deveres a união exclusiva, ou seja, a fidelidade é um de seus deveres mais relevantes. Insta informar que o casamento pode ocorrer em duas modalidades: o religioso com efeito civil e o civil, destaca-se que esse instituto tem sua gratuidade assegurada por meio constitucional e sua dissolução poderá ser feita por meio do divórcio, tendo em vista que a separação tornou-se opcional no direito de família após a emenda constitucional de 66/2010.

Ainda nesse liame, no que concerne aos relacionamentos, é importante lembrar que há também as uniões estáveis, ou seja, as uniões sem vínculo conjugal (as quais compõe os novos cenários sociais). Inicialmente discriminadas, as famílias unidas sem o vínculo matrimonial foram denominadas como concubinato e tiveram seu surgimento no direito romano quando os membros da sociedade impedidos de casar-se uniram-se extra matrimonialmente como concubinos. Uma das primeiras conquistas, no que tange o direito a proteção dos direitos às concubinas, ocorreu no ano de 1883 em Rennes na França. Trata-se de um julgado do tribunal o qual garantiu a concubina o direito de alcançar uma parte dos bens deixados pelo *De Cujus*.

No ano de 1910 ocorreu uma das conquistas mais importantes da idade contemporânea, que foi o reconhecimento pela jurisprudência francesa do direito a proteção da concubina,

mediante o pagamento de indenização, visando o amparo desta, caso viesse a ocorrer a dissolução da união - ainda denominada concubinária - e tantas outras conquistadas posteriormente a essa na mesma época. Desta forma, pode-se considerar a legislação francesa como a origem legislativa do direito concubinário, esta que, em linhas gerais, influenciou os tribunais brasileiros a respeito da eficaz aplicabilidade dos direitos concubinos e proporcionou aos operadores de direito uma reflexão quanto à importância que esta união informal viria a ter futuramente.

Tendo em vista as mudanças ocorridas, o direito de família que antes estudava, em síntese, as relações das pessoas unidas pelo matrimônio, passou também a estudar as relações daqueles que convivem em uniões sem casamento. Foi ainda no século XX e com a dicção constitucional de 1988, que o Estado passou a reconhecer a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, obtendo a partir de então uma de suas primeiras aquisições no âmbito social e jurídico. Foi quando os tribunais passaram a reconhecer direitos aos concubinos na esfera obrigacional e passaram a contemplar a união sem casamento não mais como concubinato, mas sim, como união estável.

Da análise breve desses fatos históricos, que demonstram grandes conquistas e toda a parte positiva dos relacionamentos, acaba por vezes sendo esquecido o fato de que as relações humanas não são simples e os conflitos dentro dos relacionamentos existiram desde o princípio e se elevam cada vez mais por diversos fatores ligados as mudanças sociais. E foi nesse sentido que houve a aprovação da Lei do Divórcio, há algumas décadas, no Brasil, para que a partir de então as pessoas tivessem a possibilidade de romper os laços matrimoniais. Considerado como um acontecimento histórico e inovador, a lei do divórcio trouxe consigo um novo cenário social, o qual nem sempre é benéfico, seja para um dos cônjuges ou para os filhos advindos nessa relação, pois diante da facilidade e liberdade para iniciar e terminar relacionamentos, o índice de divórcios e dissolução de união estável se elevaram e com isso elevou-se também o quantitativo de processos com definição de guarda dos filhos, alimentos para os menores e, esporadicamente, o pedido de alimentos compensatórios por parte de um dos cônjuges.

## **ORIGEM E EVOLUÇÃO DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS**

No que concerne aos alimentos compensatórios, sabe-se que esta modalidade trata de uma prestação pecuniária devida por um dos cônjuges ou companheiros na ocasião da interrupção do vínculo conjugal. Teve origem na Alemanha, passando posteriormente a ter previsão legal na França, Itália, Áustria, Dinamarca, Argentina e se espalhou mundo afora. Teve

sua construção desenvolvida nacionalmente a partir da análise e estudos sobre o direito espanhol e argentino, dado que

Os alimentos compensatórios constituem uma prestação periódica em dinheiro, efetuada por um cônjuge em favor do outro na ocasião da separação ou do divórcio vincular, onde se produziu um desequilíbrio econômico em comparação com o estilo de vida experimentado durante a convivência matrimonial, compensando deste modo a disparidade social e econômica com a qual se depara o alimentando em função da separação, comprometendo suas obrigações materiais, seu estilo de vida e a sua subsistência pessoal (MADALENO, 2008, p. 725).

O autor corrobora ainda que a finalidade principal dessa prestação é evitar que ocorra o desequilíbrio econômico decorrente da redução do padrão social do cônjuge ou companheiro, não de modo a colocar ambos em nível igualitário, mas de maneira que reduza o impacto sofrido que surgem da súbita indigência social. Para Pereira (2017) o conceito dos alimentos compensatórios se aproxima e até mesmo se mistura a uma natureza indenizatória. Deve-se ter em vista que essa modalidade de alimentos tem por objetivo compensar o ex-cônjuge/companheiro e evitar uma queda brusca no seu padrão de vida em comparação ao vivido durante o relacionamento. Essa comparação deve ser vivenciada a partir do fim do casamento/união estável, especialmente quando não houver partilha e em razão do regime de bens, ou enquanto não se fizer a partilha.

No que concerne à sua chegada e desenvolvimento no ordenamento jurídico brasileiro sabe-se que esta passou a ser reconhecida de modo relevante em decorrência do comando constitucional de reparação das desigualdades existentes entre ex-cônjuges e ex-companheiros, sob a égide da essencial principiologia para o Direito de Família. Durante a constância do casamento ou união estável, especialmente aqueles vivenciados durante um longo lapso temporal, é comum que haja entre os casais uma história marcada por cumplicidade, companheirismo, doação e cooperação de ambas as partes, seja de modo afetivo, doméstico ou financeiro. Com isso, advindo o divórcio ou dissolução do relacionamento, não pareceria justo ocorrer um desequilíbrio no padrão de vida de uma ou ambas as partes.

É importante destacar que nas sociedades conhecidas como capitalistas e patriarcais, é natural a atribuição de estima somente à força de trabalho que produz renda, de modo que se valoriza apenas aquilo que traduz um conteúdo econômico. Com isso, os afazeres domésticos continuam muitas vezes a serem injustamente desvalorizados pelo fato de não lhe ser atribuído conteúdo econômico. Todavia, questiona-se: Seria possível a existência da sociedade em um contexto geral sem o auxílio essencial para a realização das atividades domésticas? A sociedade existiria sem administração, limpeza, cuidado e manutenção da casa, bem como atenção, afeto, educação e cuidado com os filhos? Não, não seria possível.

Mas ainda assim essa função tem, para muitos, importância inferior quando comparada ao trabalho realizado fora do ambiente domiciliar. E é a partir disso que surge a pensão compensatória como meio afirmativo de redução das desigualdades. Afinal, para que uma das partes se qualificasse e trabalhasse externamente, foi necessário que a outra parte cuidasse do ambiente interno da casa e da família. No que concerne a sua aplicabilidade,

A fixação dos alimentos compensatórios não pode ser desmedida ou exagerada, de modo a gerar o *ócio permanente* do ex-cônjuge, ou uma espécie de *parasitismo* amparado pelo Poder Judiciário. Nesse contexto, deve ser vista com ressalvas a ideia de que os alimentos compensatórios visam a manter o *status quo* de alto padrão da ex-mulher que não trabalhava quando casada, e que continuará sem trabalhar após o fim da união. Em casos tais, o fundamento para tais alimentos deixa de ser o princípio da solidariedade, passando a ser o enriquecimento sem causa, não sendo o caso de se admitir tal fixação (TARTUCE, 2013, p. 1).

Ainda sobre sua aplicabilidade, IBDFAM (2017) mostra que “a ideia [da aplicação de alimentos compensatórios] é atenuar esse desequilíbrio econômico, com fundamento no princípio da solidariedade, condenando o cônjuge/companheiro afortunado a indenizar o outro, a fim de reequilibrar suas condições sociais”. Por sua vez, Pereira (2017) interpreta que a obrigação alimentar, em regime compensatório, se extingue com a morte do alimentando ou com a ausência de necessidade compensatória, seja em razão de abrupta queda da possibilidade do alimentante, seja pelo repasse integral de numerário, tornando-se isonômicas as realidades, ou mesmo pela desnecessidade do alimentário, decorrente de fator superveniente ao padrão posto em análise no momento da fixação. Faz-se indispensável informar que os alimentos compensatórios apesar de não ter origem brasileira, a Lei de Alimentos [nº 5.478/68] faz previsão de uma hipótese de alimentos compensatórios ao determinar que o cônjuge - que administra exclusivamente os bens comuns - entregue ao outro parte da renda líquida desses bens, até que haja a efetiva partilha. Todavia, o ordenamento jurídico brasileiro, ainda, não normatizou esse instituto, sendo este aplicado tão somente com base jurisprudencial e doutrinária, até o momento.

## PRINCÍPIOS QUE REGEM OS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

Princípios abastam coesão e orientação a todo o sistema de normas, dando o apoio para o ordenamento jurídico, por tais motivos, estes são o *égide* anuente de institutos novos, que, apesar de não estabelecidos na legislação, autorizam sua serventia em razão de seu propósito estar diretamente ligado às bases do direito de família. Ressalta-se que, conforme leciona Dias (2010), é no direito de família que há maior representação dos princípios constitucionais. Nesse liame, é possível chegar a conclusão de que os alimentos compensatórios são regidos pelos princípios constitucionais da igualdade, solidariedade familiar e dignidade da pessoa humana.



## PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, caput, este princípio pressupõe a máxima de que todos são iguais perante a lei. No que concerne ao direito de família, a igualdade é entendida sobretudo no ponto de vista da igualdade jurídica entre cônjuges e companheiros, e a igualdade e isonomia entre os filhos. Nesse sentido, Madaleno (2011) confirma que a igualdade dos consortes é a mesma igualdade dos seres humanos e que este princípio é base do Estado Democrático de Direito, em defesa da dignidade da pessoa humana, vista pelo mútuo apoio econômico entre os companheiros.

Em se tratando do princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, é sabido que a consagração da igualdade jurídica entre homens e mulheres foi uma das causas determinantes modificativas da Constituição Federal de 1988, implicando na igualdade de direitos e obrigações, bem como dissipando períodos de poder patriarcal, que assentia ao homem o comanda da aliança conjugal. A igualdade jurídica entre homens e mulheres quanto ao direito e garantia fundamental individual, exposto no art. 5º, I, foi repetida no art. 226, §5º, ao deliberar que todas as atribuições e deveres na sociedade matrimonial são executadas em igualdade pelo cônjuge e pela companheira. A igualdade e o respeito aos desacordos são primordiais para defender o respeito à dignidade da pessoa humana e inserção no meio social, reiterando que

A igualdade e o respeito às diferenças constituem um dos princípios-chave para as organizações jurídicas e especialmente para o direito de família, sem os quais não há dignidade do sujeito de direito. Consequentemente não há justiça. O discurso da igualdade está intrinsecamente vinculado à cidadania, uma outra categoria da contemporaneidade, que pressupõe também o respeito às diferenças. Se todos são iguais perante a lei, todos devem estar incluídos no laço social (PEREIRA, 2012, p. 163).

O Código Civil de 2002, acolhendo o princípio constitucional, excluiu os dispositivos que discriminavam os direitos e deveres entre homens e mulheres. Igualou a idade núbil em 16 anos (art. 1.517), a idade máxima em 60 anos para escolher livremente o regime de bens, depois acrescida pela Lei nº 12.344/2010 em 70 anos (art. 1.641, II); extinguiu os bens reservados da mulher; o desvirginamento anterior como causa de anulação do casamento; modificou o pátrio poder familiar; permitiu expressamente ao marido adotar o sobrenome da mulher (art. 1.565, §1º), entre outros. A autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre os conviventes ou entre marido e mulher. Instituiu-se, hodiernamente, com a quebra do patriarcalismo e da hegemonia do poder marital e paterna, a completa paridade dos cônjuges ou conviventes, tanto nas relações pessoais como nas patrimoniais, igualando-se os direitos, deveres e seu exercício (DINIZ, 2007, p. 17-25).

A igualdade não é somente dos cônjuges na constância do casamento, mas das pessoas, aplicando-se o tratamento igualitário em todos os modelos de família. É uma isonomia constitucional em defesa da dignidade da pessoa humana. O princípio da igualdade eliminou a tradição sociojurídica da chefia da entidade familiar, da administração dos bens e a representação da família pelo homem, no entanto, importou em novas responsabilidades para a mulher, para também administrar a família, tomar decisões e contribuir financeiramente para a manutenção quando exerce atividade remunerada (MADALENO, 2011, p. 47).

O respeito aos desacordos e à diferença são fundamentais, então, para defender a dignidade da pessoa humana. Não somos todos iguais, pois se assim fosse não seria preciso o dever de reivindicar igualdade. A necessidade da igualdade surge em pressuposto de haver um outro desigual, que também deve ser incluso na proteção legal e social uma vez que todos são iguais em face da lei. Logo, para a real proteção legal, deve ir mais à frente da igualdade geral e inserir na fala da isonomia o respeito às alteridades, pois a composição da cidadania somente se conquista com diferença e respeito a elas.

#### PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Proeminente na Constituição Federal, em seu artigo 3º, inciso I, é visto como desígnio fundamental da República Federativa do Brasil. Em vista disso, “a solidariedade do núcleo familiar deve-se entender como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material” (LÔBO, 2011, p. 44). No direito de família, todavia, por sua particular característica, que funde ligação de vidas e afetividade, é que se usa na integridade o princípio da solidariedade, não unicamente material, mas também afetivamente, nos zelos, na assistência, na proteção recíproca. Como explica Pereira (2012, p. 227) que “a solidariedade é o princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário”.

No direito de família, o princípio da solidariedade está mencionado na Constituição Federal no art. 229, ao determinar o papel de os pais cuidarem dos filhos menores e filhos maiores cuidarem dos pais na senilidade, pobreza ou doença, no art. 230, definindo o dever de a família, a sociedade e o Estado atenderem os idosos, e no art. 227, ao fixar o dever de a família, e não apenas os pais, a sociedade e o Estado, certificarem com plena prioridade os direitos da criança e do adolescente.

## PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Exposto na Carta Magna, servindo como referência unificadora dos demais direitos essenciais/fundamentais e detém como encargo a elucidação da subsistência digna. De acordo com Lôbo (2011), a dignidade da pessoa humana é eixo existencial que é frequente a todos os seres humanos, exigindo um compromisso geral de respeito e proteção. Tal princípio é visto como um dos alicerces dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, segundo Pereira e Pereira (2014), e se encontra previsto no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna.

O princípio da dignidade da pessoa humana surgiu para converter os fundamentos que dirigem a Constituição Federal, uma vez que tem como fulcro o intuito de exigir tutelas jurídicas para a proteção do ser humano, prezando-o pelo ser pessoa. Ao atribuir significado máximo à proteção da pessoa humana, a Constituição Federal proferiu normas sociais determinantes como fundamentais, reivindicando o uso dos princípios às causas reais para permitir o campo da dignidade humana nas ligações jurídicas superando as perspectivas rigorosamente precisas.

Para Almeida e Rodrigues Júnior (2012), o princípio da dignidade da pessoa humana instituído no ordenamento jurídico pelo texto constitucional, surgiu para estipular um zelo às circunstâncias existenciais, pedindo tutelas constitucional, surgiu para estipular um zelo individual às circunstâncias existenciais, pedindo tutelas jurídicas do homem voltadas ao valor humano, prezando-se pelo ser pessoa. Não consente, assim, qualquer modo que coisifique o ser humano. Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p. 69) ainda mostram que, enquanto “alicerce da ordem jurídica democrática, pode-se dizer que a dignidade vem a retratar o conteúdo do imperativo Kantiano, segundo o qual o homem há que ser considerado como um fim em si mesmo, jamais como meio para obtenção de qualquer outra afinidade”.

Manifesto que a pessoa humana é o forte da lei, direcionando todos às normas legais para proporcionar o pleno crescimento e total proteção do homem. Como mira, ao situar a dignidade humana como um dos elementos da República, a Constituição brasileira conferiu significado especial à proteção da pessoa humana, impossibilitando toda forma de rejeição e asseverando ao homem o cargo e a gratidão de sua esfera de proprietário de direitos fundamentais na sociedade em que vive. Uma vez que a concepção de pessoa como sujeita de direitos e obrigações, e

Com fundamento na própria dignidade da pessoa humana, poder-se-á falar também em um direito fundamental de toda pessoa humana a ser titular de direitos fundamentais que reconheçam, assegurem e promovam justamente a sua condição de pessoa (com dignidade) no âmbito de uma comunidade. Aproxima-se desta noção – embora com ela evidentemente não se confunda – o assim denominado princípio da universalidade dos direitos fundamentais (SARLET, 2012, p. 116-117).

Deste modo, considera-se, assim, que os princípios vistos como base do direito de família, no que tange aos alimentos compensatórios, têm como foco a tutela da família no ornamento jurídico. Este tem sido o caminho a ser observado para que se possa garantir os instrumentos que poderão se constituir em utilidade para o crescimento de cada um do seus membros.

## PRINCÍPIO DA IGUALDADE E ISONOMIA DOS FILHOS

A família existe sob o propósito da autonomia e da igualdade, que alvejam à tutela integral da dignidade de seus integrantes. Não é mais o instituto da família e especificam ente a aliança protegida, mas sim as pessoas, oferecendo-lhes chances para que consigam satisfazer-se interna e afetivamente na família. Um dos princípios constitucionais no direito de família, após séculos e séculos de desigualdades e discriminações, é o da igualdade ou isonomia dos filhos, expressando uma das diversas demonstrações da personalização na família, previsto expressamente no art. 227, §6º, da Constituição Federal. Regulamenta especificamente na filiação a isonomia constitucional ou igualdade em sentido amplo, prevista no art. 1596 do Código Civil, ao também dispor que os filhos terão os mesmos direitos e qualificações, havidos ou não do casamento, restando proibidas quaisquer formas de designações discriminatórias. Assim, juridicamente todos os filhos são iguais, consanguíneos ou não, havidos do casamento ou não, não podendo ser utilizada mais as expressões de filho bastardo, adulterino, espúrio ou incestuoso, por não ser admitida qualquer forma de distinção jurídica (TARTUCE, 2010).

O princípio da igualdade, além da total paridade entre homem e mulher, serve no mesmo processo e isonomia dos filhos, guardando as desproporções, nada implicando o berço, acabando drasticamente a antiga ideia de bastardia da filiação. O princípio da afetividade, conseguinte dos princípios usados na Constituição, invalidou a formalidade para a constituição do elo familiar, transformando-se o afeto a base matriz da família e gerando a desbiologização da paternidade.

Uma das primordiais novidades no direito de família na Constituição de 1988, o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, observou explicitamente a paternidade socioafetiva fora dos atos de adoção, acrescentando a havida por reprodução medicamente auxiliada e chamada adoção à brasileira, todos previstos no parentesco por outra origem. Segundo Teixeira e Rodrigues (2010), o princípio da igualdade entre os filhos opera em dois planos distintos. Em um plano perante o legislador, vedando a criação de normas jurídicas que atribua tratamento distinto aos filhos ou que tenha conteúdo que revele discriminação. No outro

plano, a igualdade jurídica da filiação obriga que a lei seja aplicada igualmente a todos aqueles que se encontrem na mesma situação, vedando ao aplicador estabelecer diferenças em razão das origens dos filhos ou circunstâncias que não estejam contempladas na norma, como ocorre no parentesco socioafetivo, que produz todos e os mesmos efeitos do parentesco biológico (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010).

Lôbo leciona que a igualdade de direitos dos filhos, de origem biológica ou não, é juntamente com a igualdade de direitos e obrigações entre os cônjuges e a liberdade de constituição da entidade familiar, uma das mais radicais e importantes modificações havidas no direito brasileiro pela Constituição Federal de 1988. Atualmente, não se permite qualquer resíduo de desigualdade de tratamento aos filhos, independentemente de sua origem. O princípio da igualdade dos filhos retrata a mudança de paradigmas na concepção da família, rompendo o modelo de estruturação da família apenas no casamento, que ocasionava a repulsa aos filhos ilegítimos e a condição inferiorizada dos filhos adotivos (LÔBO, 2009).

## **APLICABILIDADE DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

É importante ressaltar que o conceito de alimentos compensatórios aqui manifestado, pode ser aplicado tanto no que se refere a dissolução da sociedade conjugal, quanto a dissolução de uniões estáveis. Frisa-se ainda que a jurisprudência admite essa igualdade entre as duas instituições familiares; é o que se constata da ementa de um julgado do Tribunal do Distrito Federal, a seguir exposta:

(TJ-DF - AI: 35193120118070000 DF 0003519-31.2011.807.0000, Relator: Arnaldo Camanho de Assis, Data de Julgamento: 25/05/2011, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 02/06/2011, DJ-e Pág. 148). Agravo de instrumento. Ação de dissolução de união estável. Alimentos compensatórios. Parágrafo único do art. 4º da lei 5.478/66 C/C art. 7º da lei 9.9278/96. Verossimilhança das alegações. Lesão grave e difícil Reparação. 1. Se os documentos juntados com a petição inicial parecem, efetivamente, indicar que as partes conviveram em regime de união estável e que pode haver efetivo desequilíbrio na partilha do patrimônio, isso é suficiente para dar suporte ao pedido de fixação de alimentos que a doutrina vem chamando de 'compensatórios', que visam à correção do desequilíbrio existente no momento da separação, quando o juiz compara o status econômico de ambos os cônjuges e o empobrecimento de um deles em razão da dissolução da sociedade conjugal. a própria tese acerca da possibilidade de fixação de alimentos compensatórios - bem como a da prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana sobre o da irrepetibilidade dos alimentos - insere-se no contexto da verossimilhança, emprestando relevância aos fundamentos jurídicos expendidos na peça de recurso. 2. A alegação de ocorrência de desequilíbrio na equação econômico-financeira sugere, de forma enfática, a potencialidade de causação de lesão grave e de difícil reparação, a demandar atuação jurisdicional positiva e imediata por meio do recurso de agravo. 3. Demonstrada a verossimilhança dos fatos alegados na petição do agravo, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, deve ser mantida a liminar deferida. 4. recurso provido (DISTRITO FEDERAL, 2009).

Logo, os alimentos compensatórios surgem exclusivamente da dissolução, seja matrimonial ou de uniões estáveis, na qual resulte em desequilíbrio financeiro, não sendo possível então a sua arbitrariedade em outras relações de família.

## HIPÓTESES DE CABIMENTO

Tratando das possibilidades da aplicabilidade dos alimentos compensatórios, têm-se três. Sendo elas: a) escolha do regime de bens; b) rompimento matrimonial ou da união estável, com existência de partilha, todavia, esta demonstra ser incapaz de resultar no equilíbrio econômico mínimo; e c) uso exclusivo de bem comum do casal, que gere rendimentos, sendo gerenciado por apenas um consorte. Por essa razão,

Defende-se, então, a possibilidade de fixação do pensionamento em perspectiva compensatória sempre que a dissolução do casamento atinge, sobremaneira, o padrão social e econômico de um dos cônjuges sem afetar o outro. Especialmente, naquelas relações efetivas que se prolongam por muitos anos, com uma história de cooperação recíproca. Nessas circunstâncias, advindo o divórcio, após longos anos de relacionamento, o patrimônio comum será partilhado, a depender do regime de bens e o cônjuge que precisar poderá fazer jus aos alimentos, para sua subsistência. Todavia, considerando que um dos cônjuges tem um rendimento mensal mínimo, absolutamente discrepante do padrão que mantinha anteriormente, pode se justificar a fixação dos alimentos em valor compensatório (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 790-791).

À vista do exposto, os alimentos compensatórios apreciam pura e simplesmente uma pauta eminentemente objetiva, indiferente ao motivo do divórcio, pois sua concessão judicial está baseada no desequilíbrio econômico do credor (MADALENO, 2013). Insta salientar que a fixação de pensão alimentar civil não impede a fixação dos alimentos compensatórios, uma vez que a primeira está ligada à preservação da vida, ou seja, tem caráter alimentar, e a segunda, por sua vez, tem caráter indenizatório. Ademais, alimentos compensatórios não são por si próprio "alimentos", e sim indenização por casual uso ou fruição exclusiva de patrimônio comum. Nessa conjuntura, o requerimento de fixação de "alimentos compensatórios" é autêntica reivindicação de adiantar os efeitos da tutela da partilha. Ao que concerne ao uso exclusivo de bem comum do casal, veja-se o que diz a jurisprudência a seguir:

(TJ-GO - AI: 05824012420198090000 Goiânia, Relator: Des(a). José Carlos de Oliveira, Data de Julgamento: 29/09/2020, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 29/09/2020). Agravo de instrumento. Ação de alimentos. Tutela de urgência. Alimentos compensatórios. Presença dos requisitos. 1. O deferimento ou denegação de tutela de urgência antecipada reside no poder discricionário do julgador, observados os requisitos do artigo 300 do CPC, pelo que somente deverá ser reformada a decisão se esta for manifestamente ilegal, abusiva ou teratológica. 2. *in casu*, restou indeferido os alimentos requeridos, em virtude da falta de comprovação da agravante/requerente de inaptidão para o mercado de trabalho ou que o ofício exercido pela mesma não seria suficiente para sua manutenção. 3. No entanto, os alimentos compensatórios não se destinam a satisfazer as necessidades básicas da alimentanda, e sim de indenizá-la, por não se encontrar na administração dos bens

do casal, ou seja, não se confundem com os alimentos civis, devidos entre cônjuges, disposto ao art. 1.694 do Código Civil Brasileiro, sendo arbitrados com o objetivo de evitar o desequilíbrio financeiro/patrimonial entre o casal, após o divórcio, em virtude da nova realidade e padrão de vida compartilhado por ambos. 4. Destarte, mantida a liminar deferida no presente recurso, para fixar alimentos compensatórios a agravante, até a partilha do patrimônio comum, em 10 (dez) salários-mínimos, eis que atendem os requisitos da parcimônia e moderação, considerando o acervo de bens já discriminados na sentença proferida nos autos do divórcio. Agravo de instrumento conhecido e provido (GOIÁS, 2020).

## ESPÉCIES DE PAGAMENTO DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

No que corresponde ao pagamento do instituto supracitado, a doutrina e a jurisprudência apontam três formas, quais sejam: a) pecúnia; b) bens; e c) usufruto. Ao utilizarmos o termo pecúnia, remetemos à ideia de dinheiro, logo, a prestação poderá ser efetuada através de dinheiro, podendo a indenização ser paga em uma única parcela, ou em parcelas com valores fixo, com datas determinadas, ou seja, com início e fim. Nesse sentido, segundo Dias (2013), alimentos compensatórios não se confundem com os usualmente decorrentes das relações familiares, os quais devem, em regra, ser fixados com termo certo, assegurando-se ao alimentando tempo hábil para a sua inserção, recolocação ou progressão no mercado de trabalho. Observa-se, portanto, que a prestação compensatória não possui caráter alimentar e assistencial, logo, seus atributos são divergentes dos alimentos civis, sendo suscetível de renúncia, cessão, compensação ou penhora.

No que diz respeito a forma de pagamento em bens, esta acontece quando o alimentante transfere a propriedade de um bem para o alimentando, como forma de pagamento da indenização. Por sim, há a possibilidade do pagamento em usufruto, que é o direito real acerca de coisas de outrem, na qual é conferido ao alimentando a capacidade de usar um determinado bem, mesmo que este não se torne o proprietário, mas tão somente, usufrutuário.

## NATUREZA JURÍDICA

Em referência à natureza jurídica dos alimentos compensatórios, refere-se à natureza jurídica com caráter indenizatório. É importante destacar que, por conta da natureza jurídica do instituto, não é possível que o devedor dos alimentos seja sujeito à prisão civil, em caso de inadimplência. Nessa circunstância, ponderemos o que diz o seguinte julgamento:

Acórdão n. 388989, 20090020130788HBC, Relator: *Jair Soares*, Data de *Julgamento*: 21/10/2009, Publicado no DJE: 11/11/2009, p. 106. Ao julgar habeas corpus preventivo em virtude de ameaça de prisão em execução de dívida alimentar, o Colegiado, atentando-se à natureza jurídica da verba em questão, concedeu a ordem por unanimidade. Esclareceu o Relator que a execução teve sua origem em ação de alimentos compensatórios movida por um dos cônjuges contra o outro, em razão do desequilíbrio econômico decorrente da separação do casal. O Órgão julgador explicou

que os alimentos compensatórios servem para amenizar o desequilíbrio financeiro no padrão de vida de um dos cônjuges, por ocasião da ruptura do vínculo conjugal. Dessa forma, ressaltaram os julgadores que, em face do vultoso patrimônio do impetrante - aviões, fazendas, empresas, apartamento no exterior, entre outros bens de grande valor -, é perceptível que ele proporcionava à esposa, durante o casamento, padrão de vida luxuoso e requintado, de custo elevado. Dessarte, asseveraram os Desembargadores que a situação financeira mantida durante o matrimônio deve ser considerada na fixação dos alimentos em questão, haja vista que boa parte do patrimônio foi amealhada na constância do casamento, impondo-se a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da 'alimentanda'. Entretanto, pontificou a Turma que esses alimentos não são destinados a satisfazer necessidades básicas da credora, ou seja, não se destinam à sua sobrevivência e, por isso, não têm caráter alimentar, mas compensatório. Nessa linha de raciocínio, concluíram os magistrados que eventual inadimplemento dessa obrigação não enseja a prisão civil do devedor, pois a CF, em seu art. 5, LXVII, ressalva a possibilidade de prisão civil por dívidas inadimplidas que constituem obrigação alimentícia. Assim, decidiu o Colegiado que, por se tratar de obrigação de natureza indenizatória e compensatória, a credora deve manejar outra forma de execução para satisfazer seu crédito, impondo-se, portanto, a concessão do remédio constitucional para afastar eventual ordem de prisão (DISTRITO FEDERAL, 2011).

Ademais, a natureza jurídica dos alimentos compensatórios apresenta sua incompatibilidade no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, conforme já retratado, trata-se de natureza jurídica indenizatória. E esta, por sua vez, pressupõe ato ilícito, dano, nexo causal e culpa. E tais elementos não se mostram presentes em nenhuma perspectiva dos alimentos compensatórios.

Em síntese, pode-se dizer que quando há ruptura do vínculo conjugal, há que se falar em alimentos compensatórios, se houver desequilíbrio na condição de vida de um dos cônjuges. Esse instituto existe justamente para harmonizar a disparidade que pode advir da dissolução do casamento ou união (SIMÃO, 2013). O estudo de Figueiredo (2017) aponta diversos entendimentos de tribunais brasileiros nesse sentido, confirmado pela conclusão de Stimamiglio (2015), de que os alimentos compensatórios são uma realidade recente no direito brasileiro de família. É neste sentido que a pesquisa de Grisard Filho (2012) corrobora, de que a legislação nacional tem buscado amenizar a desconformidade econômica no modelo de vida de um dos consortes ou companheiros.

O estudo de Beraldo (2012) mostra que o instituto dos alimentos compensatórios tem sido praticado sob três modalidades ou formas de pagamento: em pecúnia, bens e usufruto. Essa foi a mesma constatação feita pela investigação de Figueiredo (2015), praticada tanto por casais que optaram por regimes de separação convencional de bens ou pela comunhão parcial onerosa. Contudo, a intenção de equilíbrio que o instituto visa não pode se perpetuar, eternizando a dependência de um cônjuge pelo outro, de maneira que quem recebe o benefício precisa conquistar sua independência no tempo mais breve possível para que possa conduzir sua vida em conformidade com o seu projeto de vida.



## CONCLUSÃO

A família dispõe da intenção da construção dos seus integrantes e a reprodução das relações afetivas. Contudo, os laços afetivos, ratificados pela união estável ou casamento, enquanto muito compelidos, podem instigar os consortes a ocasionarem sua ruptura, dissolvendo o vínculo convivencial e conjugal. É nessa hora que a oscilação do modelo de vida é capaz de permitir a disparidade socioeconômica, estimulando o direito dos alimentos compensatórios.

A origem de novas regras, tal como a estudada neste artigo, surge através das invariáveis transições sociais na esfera familiar, acarretando a necessidade de acolhimento jurídico. Nota-se que os alimentos compensatórios foram admitidos pela doutrina em conformidade com as legislações de outros países e de modo efetivo agregados no direito brasileiro por meio de novas medidas dos tribunais superiores. O eixo desse instituto está ligado principalmente nos princípios fundados do direito de família.

A análise do problema feita neste estudo acerca da proeminência da aplicabilidade dos alimentos compensatórios, os limites jurídicos e as possibilidades, para a reconstrução do equilíbrio material, resultante do rompimento do vínculo conjugal, constatou-se que a hipótese inicial apontada para a indagação é comprovada na ideia de que os alimentos compensatórios divergem da obrigação alimentar. Eles se tornam convenientes quando ocorrer dessemelhança econômica proveniente do rompimento do vínculo conjugal, haja vista o status e o nível de vida antecedente. À vista desse contexto, destaca-se que o regime de bens escolhido não é empecilho para o consentimento dos alimentos compensatórios, uma vez que o ponto de partida se situa exatamente na disparidade sucedida posteriormente à união estável e ao casamento, inobstante do regime de bens escolhido pelos consortes. Ademais, serão analisados como parâmetro para o consentimento dos alimentos compensatórios as circunstâncias fáticas de cada processo.

Isso mostra que o direito de família é de vasta ampliação e que autoriza transições regulares. Tais mudanças já se adequaram em diversos momentos históricos, admitindo a adaptação do universo jurídico à realidade. No presente, a família é aceita nos seus mais diversos modelos. Em vista disso, novos institutos de zelo conquistam resistência, da mesma forma que se aplica à pensão compensatória, que é vista como uma ideia de admitir o papel de cada elemento da família como encarregado pelo aperfeiçoamento do núcleo familiar global, impedindo, assim, que qualquer ente fique desprotegido. Embora seja um instituto novo no

direito de família, tem seus alicerces bem firmes nos princípios que conduzem o ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Atlas, 2012.

BERALDO, Leonardo de Faria. *Alimentos no código civil: aspectos atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DIAS, Maria Berenice. *Alimentos aos bocados*. São Paulo: RT, 2013.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil: direito de família*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DISTRITO FEDERAL. *Agravo de instrumento. Ação de dissolução de união estável. Alimentos compensatórios*. 2011. Disponível em <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19240695/agravo-de-instrumento-ai-35193120118070000-df-0003519-3120118070000>. Acesso em 12 de março de 2022.

DISTRITO FEDERAL. *Informativo de jurisprudência n. 177. 20081010045475EIC, Rel. Des. Costa Carvalho. Voto minoritário - Des. Fernando Habibe. Data do Julgamento 19/10/2009*. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2009/informativo-de-jurisprudencia-n-o-177>. Acesso em 12 de março de 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Salvador: JusPodivm, 2012.

FIGUEIREDO, Livia Cunha. *Incompatibilidade dos alimentos compensatórios com o sistema jurídico brasileiro*. 2017. 83 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Fumec, Belo Horizonte, 2017.

FIGUEIREDO, Luciano L. Alimentos compensatórios: compensação econômica e equilíbrio patrimonial. *Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil*, v. 6, n. 04, p. 41-68, 2015.

GOIÁS. *Agravo de instrumento. Ação de alimentos. Tutela de urgência. Alimentos compensatórios. Presença dos requisitos*. 2020. Disponível em <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/936167457/agravo-de-instrumento-cpc-ai5824012420198090000-goiania>. Acesso em 12 de março de 2022.

GRISARD FILHO, Waldyr. Pensão compensatória: efeito econômico da ruptura convivencial. *REVISTA IOB de Direito de Família*, v. 69, p. 117-128, 2012.

IBDFAM. **Alimentos compensatórios**: finalidade e situações em que são aplicados. 2017. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6383/Alimentos+compensat%C3%B3rios%3A+finalidade+e+situ%C3%A7%C3%B5es+em+que+s%C3%A3o+aplicados>. Acesso em 12 de março de 2022.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado**: direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias, São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NASCIMENTO-E-SILVA, Daniel et al. **Manual de redação para trabalhos acadêmicos**: position paper, ensaios teóricos, artigos científicos e questões discursivas. São Paulo: Atlas, 2012.

NASCIMENTO-E-SILVA, Daniel. **Manual do método científico-tecnológico**: edição sintética. Florianópolis: DNS Editor, 2020a.

NASCIMENTO-E-SILVA, Daniel. **Regras básicas para redação acadêmica**. Manaus: DNS Editor, 2020a.

NASCIMENTO-E-SILVA, Daniel. **Manual do método científico-tecnológico**: fundamentos. Manaus: DNS Editor, 2021a.

NASCIMENTO-E-SILVA, Daniel. **Manual do método científico-tecnológico**: questões de pesquisa. Manaus: DNS Editor, 2021b.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; PEREIRA, Tânia da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, Ronison Oliveira da et al. **Definition, elements and stages of elaboration of research protocols**. *Research, Society and Development*, v. 9, n. 10, p. e3189108721, 2020. <https://dx.doi.org/10.33448/rsd-v9i10.8721>. Acesso em 12 de março de 2022.

SIMÃO, José Fernando. Alimentos compensatórios: desvio de categoria e um engano perigoso. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, v. 2, n. 6, p. 5.841-5.850, 2013.

STIMAMIGLIO, Débora. **Alimentos compensatórios: possível indenização entre ex-cônjuges para o restabelecimento do equilíbrio econômico quando da ruptura do vínculo conjugal**. Revista Destaques Acadêmicos, Lajeado, v. 8, n. 2, p. 131-151, 2015.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira (Coords.). Manual de direito das famílias e sucessões. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

TARTUCE, Flavio. **Possibilidades de alimentos compensatórios**, 2013. Disponível em <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822614/possibilidade-de-alimentos-compensatorios>. Acesso em 12 de março de 2022.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O direito das famílias entre a norma e a realidade. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2011.

# CAPÍTULO 4

## O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE AO LIMITE DO PODER DISCIPLINAR DO EMPREGADOR

**Alana Suzy Gonçalves Fernandes**  
**Amanda Cristiane Gonçalves Fernandes**  
**Igo Marinho Serafim Borges**  
**Amilson Albuquerque Limeira Filho**

### RESUMO

A relação de emprego é uma modalidade do contrato de trabalho que envolve sujeitos como o empregado e o empregador. Tem-se um contrato de trabalho na espécie de emprego quando uma pessoa física presta serviço a outra de forma não eventual, sob dependência desta e mediante pagamento de uma remuneração. Frequentemente, no âmbito da relação trabalhista acontecem os abusos cometidos pelo empregador no exercício do poder disciplinar e, por isso, a necessidade de indicar os limites a esse poder. O poder disciplinar é conferido ao empregador para aplicar punições ao empregado que não obedeçam a ordens e regras impostas à atividade desempenhada. O estudo possui o objetivo de verificar a existência lícita do poder disciplinar e os seus limites. A metodologia aplicada quanto à abordagem do problema será qualitativa, uma vez que a pesquisa se ocupa em descrever as características dos poderes do empregador para assim obter uma melhor compreensão da existência lícita do poder disciplinar e os seus limites. Quanto aos procedimentos técnicos apresenta-se como uma pesquisa bibliográfica, uma vez que serão abordados os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema. A posição doutrinária majoritária sob a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana fundamenta a existência lícita do poder disciplinar, sendo este a prerrogativa conferida ao empregador para impor punições ao empregado que não cumpra as ordens impostas para organizar o ambiente de trabalho. No Brasil, o direito do trabalho não permite que o empregador, no exercício do poder disciplinar utilizem condutas frente ao empregado não observando os direitos e garantias fundamentais para que sejam assegurados pela ordem jurídica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito trabalhista; pessoa física; contrato de trabalho; emprego.

### INTRODUÇÃO

A relação de emprego é uma modalidade do contrato de trabalho que envolvem sujeitos como o empregado e o empregador. Tem um contrato de trabalho na espécie de emprego, quando uma pessoa física prestar serviço a outra de forma não eventual, sob dependência desta e mediante pagamento de uma remuneração.

O contrato de emprego pode ser tácito quando formado pelo conjunto de ações entre as partes. Expresso, onde os sujeitos deixam claro o conteúdo do contrato que estão fazendo. Por tempo indeterminado, é a regra, os contratos de emprego não têm o tempo certo de acabar e por tempo determinado, é a exceção, os contratos de emprego tem prazo preestabelecido.

Ao empregador são conferidos os poderes de controlar e administrar o ambiente de sua empresa. O poder diretivo é uma prerrogativa assegurada ao empregador para que este possa conduzir os caminhos de sua empresa, por exemplo, organizando as atividades de seus empregados, o ambiente de trabalho e editando os regulamentos internos.

Os poderes do empregador estão divididos em quatro diferentes formas: poder diretivo que é uma garantia concedida a todo empregador para organizar as atividades da empresa; poder regulamentar, sendo a possibilidade que o empregador dispõe de baixar normas gerais para o estabelecimento da relação de emprego; poder fiscalizatório, poder de controle, ou seja, o poder que o empregador tem de fiscalizar o ambiente de trabalho; poder disciplinar, o poder de impor sanções disciplinares ao empregado.

O poder disciplinar é conferido ao empregador para aplicar as punições ao empregado que não obedeçam às ordens e regras impostas a atividade desempenhada. O empregador pode aplicar punições ao empregado indisciplinado que são: advertência, suspensão e despedimento por justa causa. O empregador ao aplicar uma punição ao empregado deve usar o princípio da proporcionalidade, aplicando a punição proporcional à falta cometida pelo empregado.

Neste sentido, indaga-se: qual o limite do poder disciplinar do empregador?

O poder disciplinar encontra resistência na doutrina, não pela sua existência, mas pelo seu limite, já que essa garantia tem que ser exercida de forma moderada, sem qualquer abuso por parte do empregador.

O estudo justifica-se pelos acontecimentos do cotidiano no âmbito da relação trabalhista e de abusos cometidos pelo empregador no exercício do poder disciplinar e a necessidade de indicar os limites a esse poder. O objetivo geral é verificar a existência lícita do poder disciplinar e os seus limites.

## **ELEMENTOS FÁTICOS JURÍDICOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO.**

A caracterização da relação empregatícia se apresenta por meio de elementos fáticos jurídicos sem os quais não configuram tal relação. Esses elementos, ou pressupostos da relação de emprego são: prestação de trabalho por pessoa física, efetuada com pessoalidade pelo trabalhador, com não eventualidade, sob subordinação ao tomador de serviços, e ainda com onerosidade.

De acordo com Delgado (2010, p. 269) a CLT aponta esses elementos reunidos no caput de seu art. 3º que considera empregada toda a pessoa física que prestar serviço de natureza não

eventual ao empregador, sob dependência deste e mediante salário. Já o Caput do art. 2º, dispõe que considera empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. Portanto, a relação de emprego compõe-se da reunião desses cinco elementos fáticos jurídicos, os quais serão caracterizados da seguinte forma:

**Prestação de trabalho por pessoa física.** Para a caracterização da relação de emprego, o serviço não deverá ser prestado por pessoa jurídica prestadora de serviços e sim por pessoa física ou natural. Assim, “A palavra trabalho já denota, necessariamente, atividade realizada por pessoa natural, ao passo que o verbete serviços abrange obrigação de fazer realizada quer por pessoa física, quer pela jurídica”. (DELGADO, 2010, p.270).

**Prestação efetuada com personalidade pelo trabalhador.** O intuito *personae* só existe em relação à pessoa do empregado, que não poderá ser substituído na execução das suas tarefas. Mas se verificar a possibilidade de substituição por outro no exercício de suas atividades, trata de situação jurídica distinta da relação de emprego. Segundo as palavras de Martinez:

Assim, “a contratação de um empregado leva em consideração todas as suas qualidades e aptidões pessoais. Por conta dessas características é que o empregador espera ver o empregado, e não outra pessoa por ele designada, realizando o serviço contratado”. (MARTINEZ, 2010, p. 112).

Nesse contexto, o serviço tem que ser executado pessoalmente pelo empregado, que não poderá ser substituído por outro.

**Prestação efetuada com não eventualidade.** Ou seja, de forma permanente, uma vez que o trabalho eventual não caracteriza uma relação de emprego. Para que haja a relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado tenha necessidade de permanência, ainda que por um curto período de tempo determinado. A eventualidade deve ser analisada sob a ótica do empregador. Conforme os apontamentos de Cassar: “O Direito do Trabalho brasileiro adotou a teoria mexicana, na qual a habitualidade ou não eventualidade está relacionada ao empregador, isto é, a necessidade permanente da mão de obra para o empreendimento”. (CASSAR, 2008, p. 279).

**Prestação de trabalho efetuada com onerosidade.** Na relação empregatícia há sempre uma perspectiva de contraprestação patrimonial e econômica. A relação de emprego impõe a onerosidade, o recebimento da remuneração pelos serviços prestados. Delgado destaca que:

“A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Através dessa relação sociojurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir a modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo, dando origem

ao largo universo de bens econômicos característicos do mercado atual”. (DELGADO, 2010, p. 277).

Desse modo, o trabalho colocado à disposição do empregador deve adequar a uma contrapartida econômica em favor do empregado. A prestação de serviços a título gratuito descaracteriza a relação de emprego, apenas configurando mera relação de trabalho como ocorre no caso de trabalho voluntário. Assim, considera-se que o aspecto objetivo é o pagamento pelo empregador em função do contrato empregatício pactuado e o aspecto subjetivo a onerosidade se manifesta pela intenção contra prestativa.

#### ELEMENTOS JURÍDICOS FORMAIS DA RELAÇÃO DE EMPREGO.

Para a validade da relação empregatícia faz-se necessária a análise dos elementos jurídicos formais desta relação: capacidade das partes contratantes, licitude do objeto contratado, forma contratual prescrita em lei ou por esta não vedada, ausência de vício na manifestação da vontade das partes.

**Capacidade das partes.** O agente será considerado capaz quando a lei lhe atribuir direitos e obrigações. Assim, a capacidade plena do empregado ou empregador acontecerá a partir dos 18 anos, ou antes, se emancipado. Desta forma, “a capacidade do agente, no entanto, não depende unicamente de limite etário. Ela pode estar relacionada ao desenvolvimento mental dos trabalhadores”. (MARTINEZ, 2010, p. 123).

**Licitude do objeto contratado.** O objeto será considerado lícito quando a obrigação contida nos contratos de emprego estiver de acordo com o ordenamento jurídico. A ilicitude é caracterizada pela relação de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. “Sendo ilícita a conduta, ela nem se quer poderá ser nominada como trabalho e sim atividade ilícita”. (MARTINEZ, 2010, p. 124).

**Forma contratual prescrita em lei ou por esta não vedada.** Quando a lei impuser uma forma especial, deverá ser obedecida a regra imposta pela lei sob pena de nulidade. “A forma é o aspecto físico que, quando exigido em lei, deve revestir o negócio jurídico para que a declaração de vontade tenha validade”. (MARTINEZ, 2010, p. 127).

**Ausência de vício na manifestação da vontade das partes.** Acontece quando a declaração da vontade das partes não pode ser livremente declarada. “Os vícios de consentimento são distorções da realidade que provocam uma manifestação de vontade não correspondente ao verdadeiro querer do manifestante. Entre tais vícios estão o erro, o dolo, a coação, a lesão e o estado de perigo”. ((MARTINEZ, 2010, p. 130). A relação de emprego tem



existência e validade quando estiverem reunidos os elementos fáticos jurídicos e os jurídicos formais.

## NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Segundo Delgado (2010, p. 288), a natureza jurídica são os elementos fundamentais que integram a composição específica, contrapondo em seguida, ao conjunto mais próximo de figuras jurídicas, de modo a classificar o instituto focado no universo de figuras existentes no direito, através dos elementos constitutivos fundamentais. De acordo com o mesmo autor, a natureza jurídica está fundamentada em algumas teorias:

**Teorias Contratualistas Tradicionais** – essas teorias foram as primeiras na busca da explicação sobre a natureza jurídica da relação do emprego. Na sua primeira fase tiveram uma forte influência civilista, insistindo em assemelhar à relação de emprego a figura de um contrato. Dentro desta ideia, várias teorias foram criadas: Teoria do arrendamento, Teoria da Compra e Venda, Teoria do Mandato e Teoria da Sociedade.

**Teorias Contratualista Moderna** – a relação de emprego pode ser compreendida como um fenômeno novo. A natureza contratual seria uma forma de se explicar a natureza da relação de emprego, embora fosse inviável reduzir a nova figura a qualquer dos tipos contratuais existentes no Direito Civil conhecido. Considera – se a vontade como elemento indispensável para configuração do contrato.

**Teorias Acontratualistas** – defendiam uma forma própria e distinta da relação da caracterização da natureza jurídica da relação de emprego, como tinha a preocupação principal de negar qualquer relevância ao papel de liberdade e vontade e assim do contrato na formação dessa relação jurídica. Estão divididas em duas vertentes principais: Teoria da relação de emprego e a teoria institucionalista. A teoria adotada é a contratualista moderna, considerando

## PODERES DO EMPREGADOR

Os poderes do empregador são instituídos quando existe um contrato de trabalho firmado entre empregado e o empregador. Um dos principais efeitos próprios do contrato de trabalho é o poder empregatício. O empregador tem o direito de definir o modo que deve ser exercida a atividade do empregado podendo dividir-se em poder diretivo (também chamado poder organizativo), poder regulamentar, poder fiscalizatório (este também chamado poder de controle) e poder disciplinar.

**Poder de direção ou poder diretivo** – o empregado por ser trabalhador subordinado, encontra-se em obediência ao poder diretivo do empregador.

Poder diretivo (ou poder organizativo ou, ainda, poder de comando) seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e os espaços empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidiana no que tange à prestação de serviços. (DELGADO, 2010, p. 599)

Nesse contexto, o empregador tem o direito de organizar o ambiente de trabalho de forma coerente, determinando as normas as quais o empregado está subordinado. O poder de direção está disciplinado no art. 2º, caput, da CLT, conforme assim estabelece: “Art. 2º Considera-se empregadora a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica admite, assalaria e dirige a prestação pessoal e de serviço.”

**Poder regulamentar** – É a possibilidade que o empregador tem de baixar normas gerais que fazem parte da relação de emprego.

“Poder regulamentar seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa”. (DELGADO, 2010, p.599)

**Poder fiscalizatório** - consiste na faculdade do empregador gerenciar as atividades laborais dos empregados, em relação à prestação de serviços, observando as regras e ordens impostas por ele, e pelo sistema jurídico exigidas.

Poder fiscalizatório (ou poder de controle) seria o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle. (DELGADO, 2010, p. 601).

Diante disso, o poder fiscalizatório, dá ao empregador o poder de fiscalizar o trabalho do empregado, a forma como é realizado, assim como a utilização de material e ferramentas de trabalho.

**Poder disciplinar** – É compreendido sobre o direito que o empregador dispõe de impor sanções disciplinares ao empregado.

“Poder disciplinar é o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigido a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais”. (DELGADO, 2010, p.603)

O empregador não pode aplicar seu poder de forma excessiva, a punição deve estar de acordo com o nível de gravidade da ação praticada pelo empregado, razão pela qual o empregador poderá aplicar quatro formas: Advertência verbal, advertência escrita, suspensão e despedimento por justa causa.

## NOÇÃO GERAL SOBRE PRINCÍPIOS

A palavra princípio tem a ideia de início, causa e razão. São regras básicas e estruturais, com o objetivo de estabelecer a estrutura fundamental e os valores máximos do Estado brasileiro.

“O princípio é o primeiro momento da existência de algo ou de uma ação ou processo. Explica o sentido de causa primeira, raiz, razão e, nesta medida, a ideia de aquilo que serve de base a uma ordem de conhecimentos, proposição lógica e fundamental sobre a qual se apoia o raciocínio”. HOUAISS (apud GODINHO 2010, p.171).

### **Princípio da dignidade da pessoa humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana nasce no pensamento clássico e do ideário cristão. Na antiguidade clássica o princípio da dignidade da pessoa humana está relacionado com a posição ocupada pelo indivíduo na sociedade, motivo pelo qual se admite a existência de pessoas mais ou menos dignas. No período estóico, a dignidade era tida como qualidade própria do ser humano que o distinguia dos demais seres.

Nos séculos XVII e XVIII, a dignidade da pessoa humana, teve como fundamento a igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade. Importante filósofo, Immanuel Kant, elaborou fórmula, traduzida na ideia de que toda a humanidade é considerada fim em si mesmo, com suprema limitadora da ação de todos os homens. Após a 2ª guerra mundial a dignidade da pessoa humana foi incluída em diversos documentos internacionais: a Carta da ONU (1945), Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e muitos outros tratados e pactos internacionais.

A dignidade da pessoa humana está fundamentada na Constituição Federal de 1988, no título I, Dos Princípios Fundamentais, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e também está espalhada em todo o texto constitucional.

“Para melhor conceituar o princípio da Dignidade da Pessoa Humana divide em dimensões e destacam-se as principais dimensões da dignidade da pessoa humana: ontológica, intersubjetiva e histórico-cultural”. SARLET (apud LIMA 2009).

Na dimensão ontológica, a dignidade é considerada como uma qualidade intrínseca da pessoa humana é irrenunciável e inalienável, podendo ser reconhecida, respeitada e protegida. Na dimensão intersubjetiva, a dignidade, em razão de tratar do valor próprio de cada uma e de todas as pessoas, apenas faz sentido no âmbito da intersubjetividade e da pluralidade, por esta razão traz uma obrigação de respeito pela pessoa. Já, na dimensão histórico-cultural, a dignidade não deve ser considerada exclusivamente como algo ligado à natureza humana, na medida em que também possui um sentido cultural, sendo consequência de trabalho de muitas gerações e da humanidade em seu geral, razão pela qual as dimensões naturais e culturais se interagem mutuamente.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana constitui fundamento do Estado Democrático de Direito, o princípio essencial de todo o ordenamento jurídico brasileiro, no sentido de fundamentar todos os direitos humanos e os direitos fundamentais inclusive os sociais que estejam positivados. A dignidade da pessoa humana ocupa posição de destaque no exercício dos direitos e deveres que se exteriorizam nas relações de trabalho e aplica-se em várias situações, principalmente para evitar o tratamento degradante do trabalhador.

Os Direitos Fundamentais são conjuntos institucionalizados de direitos que resguardam os direitos da dignidade da pessoa humana, por meio da limitação do arbítrio estatal. Dentre os direitos elencados estão o da intimidade do empregado, honra e imagem que estão consagrados no art. 5º, X, da CF/88.

Assim, “Sob a ótica laboral, o direito a intimidade é uma das variáveis mais importantes da dignidade, situando aqui a proteção ante o assédio sexual e os exames médicos que se destinam a investigar, sem o consentimento do empregado, aspecto capaz de discriminá-lo”. (BARROS, 2009, p.191). Nesse sentido, o direito da intimidade está relacionado aos controles pessoais no emprego que devem ser feitos respeitando-se, ao máximo, a dignidade de quem a eles se submete.

O direito a honra entende-se como o valor moral íntimo do trabalhador, a consideração social, o bom nome ou a boa fama e consciência da dignidade pessoal.

A dignidade é invocada no direito a honra, conferindo ao seu titular proteção diante do tratamento humilhante e desprezível. A dignidade da pessoa humana constitui, portanto, núcleo

intangível do direito à honra cujo conceito depende de fatos, ideias e valores que estão presentes numa sociedade em determinado momento histórico. (BARROS, 2009, p.191).

Nesse contexto, compreende-se que o direito a honra protege a dignidade, e essa proteção não sofre modificações, o que pode variar no tempo e no espaço o conceito de dignidade. O direito a imagem abrange tanto a pessoa física como a pessoa jurídica, mas é mitigada em relação as pessoas com a imagem pública (como políticos, artistas, pessoas em constante exposição na mídia) neste último caso deve haver uma ponderação de valores para preservar os dois direitos constitucionais igualmente assegurados (intimidade e liberdade de informação).

### **Direitos fundamentais à imagem, intimidade e a honra**

Os direitos fundamentais são prerrogativas do cidadão na vida em sociedade em face da atuação do Poder Público. Garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

O art. 5º, X, da Constituição Federal estende aos indivíduos os direitos à intimidade, imagem e honra. O direito à intimidade tem importância e significação jurídica na proteção do indivíduo exatamente para defendê-lo de lesões a direitos dentro da interpessoalidade da vida privada. “O direito à intimidade vem sendo considerado como tipificação do direito à personalidade, este, por sua vez é inerente ao próprio homem e deriva da dignidade humana”. PONTES (apud BARROS 2009).

Desse modo, o direito à intimidade é o respeito à vida íntima do indivíduo, ou seja, os elementos íntimos que constituem a sua personalidade. Os exemplos são os segredos pessoais, como a orientação sexual, que faz parte do direito fundamental à intimidade. Os exemplos são os segredos pessoais, como a orientação sexual, que faz parte do direito fundamental à intimidade.

### **Princípio da boa-fé**

O princípio da boa-fé incorpora as diretrizes centrais da própria noção direito, assim não é um princípio exclusivo do Direito do Trabalho, mais sim, comum a todos os ramos do Direito.

Esse princípio possui uma dimensão objetiva que incide no direito obrigacional como regra da conduta segundo o qual as partes deverão comportar-se com lealdade recíproca nas relações contratuais. Em sua dimensão subjetiva, a boa-fé assenta-se na crença, que induz uma parte a agir equivocadamente, mas na absoluta convicção de que não está lesando interesses alheios juridicamente protegidos. BARROS (2009, p.188).

Assim, o princípio da boa-fé deverá presidir o comportamento das partes, as partes devem agir com honestidade de acordo com os valores éticos.

### **Princípio da proteção**

O princípio da proteção tem como objetivo conferir ao empregado, uma superioridade jurídica para garantir os direitos mínimos presentes na legislação trabalhistas. O princípio protetivo busca desmembrar-se em vários outros princípios próprios do Direito Individual do Trabalho, como por exemplo o princípio da aplicação da norma mais favorável, princípio da condição mais benéfica, etc.

#### Princípio da norma mais favorável

O presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista). DELGADO (2010, p.185).

Nesse contexto, compreende-se que o princípio da norma mais favorável atua na função interpretativa escolhendo a interpretação mais favorável ao trabalhador, informadora no processo de elaboração da lei orienta a norma mais favorável e hierarquizante no confronto entre duas ou mais normas aplica a norma mais favorável ao trabalhador independentemente da sua hierarquia.

#### Princípio da imperatividade das normas trabalhistas

No Direito do Trabalho prevalece a restrição à autonomia da vontade das partes, pela presunção da hipossuficiência do empregado que não teria autonomia para elaboração de cláusulas contratuais. Esse princípio busca impedir o afastamento de normas jurídicas pela simples manifestação de vontade das partes. As normas trabalhistas são imperativas não podendo ser afastadas no contrato de trabalho pela manifestação de vontade das partes. O princípio visa a efetivação dos direitos do trabalhador em face dos desequilíbrios de poderes ligados ao contrato de trabalho.

#### Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas

De acordo com esse princípio, o empregado pela simples manifestação da vontade, não pode abrir mão de seus direitos trabalhistas. Não é permitida a renúncia e nem a transação de

direitos que importe em prejuízos ao trabalhador. Conforme Delgado: “O princípio traduz a inviabilidade técnico – jurídica de poder o empregado despojar - se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem do contrato”. (DELGADO, 2010, p.186).

Assim, o princípio visa limitar a autonomia de vontade das partes, uma vez que as normas que protegem o trabalhador não permitem renúncia ou transação a esses direitos.

#### Princípio da condição mais benéfica

As normas mais benéficas inseridas no contrato de trabalho prevalecerão independentemente de uma nova norma venha regularizar a mesma matéria. Essas novas normas só valerem para os novos contratos de trabalho. Esse princípio buscar garantir a manutenção durante o contrato de trabalho de cláusula contratual mais benéfica ao trabalhador que se reveste do caráter de direito adquirido. Entre as condições contratuais concorrentes prevalece os mais favoráveis ao empregado. O princípio da condição mais benéfica protege as condições mais favoráveis acordadas no contrato do empregado, que só poderão ser retiradas as normas do contrato por cláusula posterior ainda mais favorável.

#### Princípio da inalterabilidade contratual lesiva

No Direito do Trabalho a alteração contratual prejudicial ao empregado não é permitida. Mesmo que ocorram modificações nas condições objetivas em relação à época em que foi pactuado originalmente o contrato, o risco da atividade é ônus do empregador. De acordo com esse princípio o conteúdo do contrato de trabalho não poderá ser modificado prejudicando o empregado, nem mesmo com a ocorrência de mudança no plano subjetivo empresarial.

O art. 468da CLT somente permite a alteração das cláusulas e condições fixadas no contrato de trabalho em caso de mútuo consentimento (concordância do empregado) e desde que não cause, direta ou indiretamente, prejuízo ao mesmo, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. (CLT apud SARAIVA 2011).

De acordo com o art. 468 da CLT, a alteração no contrato de trabalho é proibida desde que seja prejudicial ao trabalhador, ou seja, as alterações que beneficie o trabalhador serão válidas.

#### Princípio da intangibilidade salarial

O empregado tem assegurado o seu valor, montante e disponibilidade em seu benefício. Isso decorre da natureza alimentar do salário, que objetiva atender as necessidades essenciais do empregado e de sua família.

Esse princípio busca proteger o salário do empregado contra as práticas abusivas do empregador, por meio de normas que não permitem descontos indevidos, atrasos, também protege o empregado de seus credores garantindo a impenhorabilidade dos salários e finalmente protege os trabalhadores dos credores do empregador dando a norma preferência aos créditos trabalhistas de até 150 salários mínimos.

#### Princípio da primazia da realidade

O operador jurídico, ao interpretar a declaração da vontade, deve prestar mais atenção na forma como foi realizada a prestação de serviço do que o ato formal pelo qual se exteriorizou a manifestação da vontade. De acordo com Barros: “O princípio da primazia da realidade significa que as relações jurídicas – trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes”. (BARROS, 2009, p.186)

Desse modo, no princípio da primazia da realidade a verdade real prevalece sob a forma ou a estrutura atribuída, deve-se investigar o que efetivamente ocorreu na prestação de trabalho independentemente da vontade formalizada pelas partes.

#### Princípio da continuidade da relação de emprego

O princípio da continuidade da relação de emprego tem grande importância no Direito do Trabalho. Esse princípio efetiva o aumento das garantias do empregado, assegurando a preservação do emprego, com o objetivo de dar maior segurança econômica ao empregado. Conforme aponta Barros: “O princípio da continuidade visa à preservação do emprego, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial”. (BARROS, 2009, p.187). Assim, a partir deste princípio o direito do trabalho garante melhores condições econômicas aos empregados.

## **METODOLOGIA**

A metodologia aplicada quanto à abordagem do problema será qualitativa, uma vez que a pesquisa se ocupa em descrever as características dos poderes do empregador para assim obter uma melhor compreensão da existência lícita do poder disciplinar e os seus limites.

“A pesquisa qualitativa preocupa-se com a compreensão, com a interpretação do fenômeno, considerando o significado que os outros dão as suas práticas, o que impõe ao pesquisador uma abordagem hermenêutica”. (GONSALVES, 2011, p. 68).



Nesse contexto, na pesquisa qualitativa o pesquisador com o conjunto de materiais disponíveis tem um entendimento amplo de seu problema.

A pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”. (GIL, 2000, p. 65). Dessa forma, a pesquisa é bibliográfica, uma vez que se utiliza para desenvolvê-la os livros impressos e eletrônicos, jurisprudências e doutrinas sobre o tema.

## **ANÁLISE DE RESULTADOS**

O poder disciplinar, que deriva do poder interempresarial, caracteriza-se por ter institutos e figuras específicas e por ser o poder no âmbito das relações de trabalho que origina as maiores desavenças. A corrente negativista, que apesar de não ser majoritária, duvida até da validade legal do poder disciplinar, uma vez que acredita que só o estado tem o direito de punir, não admitindo a um particular tal prerrogativa. A teoria majoritária, que é a intermediária, reconhece a validade do poder disciplinar, de modo lícito, sendo subordinado às regras, princípios e institutos centrais do direito do Trabalho.

De acordo com a posição doutrinária majoritária, a consagração do princípio da Dignidade da Pessoa Humana fundamenta a existência lícita do poder disciplinar, sendo este a prerrogativa conferida ao empregador para impor punições ao empregado que não cumpra as ordens imposta para organizar o ambiente de trabalho. Esse poder que é conferido ao empregador, como todos os outros - poder diretivo, disciplinar, fiscalizatório -, possui limites no contrato de trabalho, entre eles a boa-fé contratual, dignidade da pessoa humana e os direitos e garantias fundamentais.

No Brasil antes da Constituição Federal de 1988, não havia qualquer limite ao poder disciplinar do empregador.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com a formação de um Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana constitui fundamento, possuindo várias repercussões no texto constitucional, sobretudo nos direitos e garantias fundamentais e na ordem social. A dignidade da pessoa humana ocupa também posição de destaque no exercício dos direitos e deveres que se exteriorizam a relação de trabalho.

Na medida em que o Brasil foi mudando para uma nova ordem constitucional, ampliando os direitos fundamentais, houve uma mudança nos posicionamentos da doutrina

majoritária e da jurisprudência admitido a validade do poder disciplinar e a existência lícita desde que a sua prática não agrida a dignidade do trabalhador ou que não atente a outro direito individual fundamental.

O Direito do Trabalho não permite que o empregador, no exercício do poder disciplinar, utilize condutas frente ao empregado não observando os direitos e garantias fundamentais que seja assegurado pela ordem jurídica.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luis Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrado. **Curso de Direito Constitucional. 14º Ed.** São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho. 5º ed.** São Paulo: LTR, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção a intimidade do empregado. 2º ed.** São Paulo: LTR, 2009.

BRASIL, Constituição Federal do. **Vade Mecum. 1º Ed.** Revistas dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_, Decreto nº 5.452 de 1º de maio de 1943. **Vade Mecum. 1º Ed.** Revistas dos Tribunais, 2011.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho.** Aracaju: Evocati, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho. 2º ed.** Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho. 5º. ed.** São Paulo: LTR, 2010.

FILADELFO, Fagner Sampaio. **O princípio da integridade e a celeuma do negociado sobre o legislado previsto na Lei n. 13.467/2017 que alterou a CLT.**

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de Pesquisa Social. 6º ed.** São Paulo: Atlas, 2000.

GONSALVES, Elisa Pereira. **Conversas sobre iniciação á pesquisa científica. 2º. Ed.** São Paulo: Alínea, 2001.

LIMA, Ana Lúcia Coelho. **Dispensa discriminatória na perspectiva dos direitos fundamentais.** São Paulo: LTR, 2009.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho.** Saraiva, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho. 25ºed.** São Paulo: Atlas, 2009.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade.** São Paulo: Ltr, 2009.

SARAIVA, Renato. **Como se preparar para o exame da ordem.** 9º Ed. São Paulo: Método: 2011.

# CAPÍTULO 5

## O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE AO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS) E DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Alana Suzy Gonçalves Fernandes  
Amanda Cristiane Gonçalves Fernandes  
Igo Marinho Serafim Borges  
Joaquim Rangel Andrade da Silva  
Amilson Albuquerque Limeira Filho  
Emanuelly Cristovão Barbosa da Silva  
Jucianny Araújo da Silva  
Miriam Souza Martins

### RESUMO

O Direito Previdenciário é o ramo do Direito Público que visa garantir a manutenção da dignidade humana do indivíduo quando este encontra-se acometido de alguma doença que o impeça de desenvolver suas atividades laborais e assim garantir sua subsistência, ou quando o indivíduo com idade avançada ou sendo portador de algum tipo de deficiência, não pode trabalhar. Em se tratando de benefícios assistenciais, verifica-se na legislação vigente que para a concessão de benefício LOAS, um dos critérios a serem analisados para que o indivíduo consiga tal benefício assistencial é o da miserabilidade. O objetivo deste estudo foi analisar a previdência e assistência social com vistas a averiguar o critério de miserabilidade na concessão do Benefício Assistencial (LOAS) para pessoas portadoras de deficiência. Para o desenvolvimento deste estudo, utilizou-se como aspectos metodológicos os tipos de pesquisa bibliográfica, descritiva, exploratória e qualitativa acerca do tema acima descrito, considerando especialmente os aspectos relacionados ao princípio da dignidade da pessoa humana frente ao critério de miserabilidade na concessão do benefício assistencial (LOAS) e as pessoas com deficiência. Conclui-se que o critério de miserabilidade, como se apresenta na Lei, não garante que as pessoas que não se encaixem nele possuam vida digna, tendo em vista a realidade social e econômica vigente no país. Assim, para a concessão do benefício supracitado, faz-se necessária uma análise minuciosa e individualizada de cada caso, para que a análise fria da lei e sua aplicação como regra não incorra em maiores prejuízos para o portador de deficiência que, não raras vezes, se encontra em difícil situação econômica e social.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito previdenciário; direito público; LOAS; dignidade humana; deficiência física.

### INTRODUÇÃO

A Constituição Federal (CF) de 1988 trouxe a Previdência Social como um dos direitos fundamentais disciplinados em seu art. 6º com o claro objetivo de poder garantir a todos os cidadãos brasileiros uma vida digna e saudável, ou seja, o bem estar social.

Esse sistema de previdência vem disciplinado no art. 201 da Carta Magna, sendo embasado pela existência de um sistema contributivo que pretende proporcionar a todos os

indivíduos uma perspectiva econômica justa, visando ajudar no equilíbrio econômico e financeiro do cidadão e do país.

No que diz respeito ao regime de assistência social aos desamparados, disciplinado no art. 203 da CF, há que se falar que se trata da mais viva manifestação do princípio da solidariedade e respeito à dignidade humana, já que representa o esforço político para que seja feita uma maior justiça social em prol dos indivíduos mais necessitados.

Levando em consideração os aspectos relacionados aos critérios admitidos para a concessão do benefício assistencial LOAS para as pessoas com deficiência, em especial o critério de miserabilidade que é o foco principal deste estudo, o princípio de dignidade humana é respeitado?

Esse estudo tem por objetivo geral analisar a previdência e assistência social com vistas a averiguar o critério de miserabilidade na concessão do Benefício Assistencial (LOAS) para pessoas portadoras de deficiência.

Como objetivos específicos, tem-se: conceituar o princípio da dignidade humana; analisar a dignidade humana frente ao progresso social; conceituar o benefício assistencial LOAS; analisar a concessão do benefício LOAS tendo como base o critério da miserabilidade; ponderar acerca da miserabilidade e o respeito à dignidade humana do indivíduo.

Justifica-se este estudo pela necessidade de maiores aprofundamentos acerca de um tema tão pertinente como é o respeito ao princípio da dignidade humana do indivíduo, que entra em contradição com a garantia de direitos quando se usa o critério da miserabilidade para a concessão de um benefício assistencial por parte da Previdência Social. Este estudo possui grande relevância acadêmica, por se tratar de fato de extrema importância para a garantia de direitos do indivíduo e preservação da dignidade humana, abrindo assim um leque de discussões acerca dos direitos da pessoa humana e quais os critérios a serem seguidos para que os indivíduos sejam protegidos pelo Estado. Além disso, é de grande relevância para a sociedade em geral ter maiores esclarecimentos acerca de temas tão comuns como a concessão de benefícios assistenciais, a exemplo do LOAS, tendo em vista a grande quantidade de beneficiários existentes nos dias atuais.

Importante salientar que este estudo não esgotará o tema em análise, mas servirá de abertura para discussões acadêmicas, bem como precursor de futuras pesquisas científicas acerca de tema de tão grande importância para o meio jurídico.

## O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O NÃO RETROCESSO SOCIAL

O Princípio da dignidade da pessoa humana é o pilar máximo da ordem constitucional uma vez que o ser humano, por não poder ser isoladamente considerado, detém papel fundamental no ordenamento jurídico já que o componente humano é o principal ente formador de uma nação.

A CF de 1988 no sentido de proteger a dignidade humana, trouxe uma série de dispositivos com o objetivo de assegurar a efetivação dos direitos sociais, para que os cidadãos não sofram as demoras e as injustiças provocadas pela falta de eficácia jurídica normativa.

Esses problemas de eficácia podem ser observados quando percebemos que muitos direitos sociais, mesmo assegurados pela Lei Maior, encontram obstáculos políticos e econômicos para sua aplicação. Isso pode ser observado de maneira chocante na concessão do Benefício Previdenciário Assistencial (LOAS), previsto no art. 203 da CF e que passou a ser regulado pelo art. 20 da Lei n. 8.742/93 – Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) (BRASIL, 1993).

O benefício supracitado tem sua previsão com o objetivo de amparar idosos maiores de 65 anos e portadores de deficiência que de alguma forma consigam provar que não possuem meios de prover o seu sustento e que não são sustentados por quaisquer de seus familiares (PEREIRA, 2000).

Para que esse benefício seja concedido é necessário apenas que seu aspirante apresente incapacidade para o trabalho e para a vida diária, não tenha outro benefício previdenciário e se enquadre no requisito de maior discussão desse tema: o requisito da miserabilidade, pois esse se contrapõe muitas vezes ao primado pelo princípio da dignidade humana (SCHMIDT, 2019).

A dignidade humana é uma ideia que prega a não possibilidade de o ser humano ser reduzido a condição de simples objeto para o Estado. Esse princípio prega a ideia do homem como o núcleo do universo jurídico, ou seja, como integrante do núcleo essencial da Lei Maior, pois trata da valorização do ser humano (SARLET, 2003, p.36).

De acordo com Rocha, o princípio da dignidade da pessoa humana é o elemento fundamental da ordem jurídica constitucional, servindo de parâmetro para toda e qualquer escolha política planejada dentro do ordenamento jurídico, de forma que eles não precisam estar positivados para nortear e embasar a elaboração e orientação do ordenamento jurídico (ROCHA, 1999).

A dignidade da pessoa humana é considerada um super princípio e, por isso, a sua negação implica na negação da própria constituição uma vez que não há que se falar em observação da mesma sem que haja observação total e irrestrita ao princípio da dignidade humana pois, como já foi citado, ele é a base sobre a qual se funda o ordenamento jurídico nacional.

Em virtude dessa obrigação de o legislador constitucional se vincular obrigatoriamente aos direitos sociais, em especial ao princípio da dignidade humana, houve o surgimento e consagração do Princípio do Não-Retrocesso Social, que defende a vedação ao retrocesso social, impossibilitando ao legislador infraconstitucional negar, no todo ou em parte fundamental, os direitos sociais que cabe ao indivíduo, sob pena violação da confiança e da segurança e de se firmar uma inconstitucionalidade (CANOTILHO, 2000).

Diante da necessidade de tutela dos direitos sociais relacionados à dignidade humana, a assistência social criou o auxílio aos portadores de deficiência que não detivessem a condição de ser sustentar por si só, e que não tivessem para isso ajuda de nenhuma pessoa de sua família. Esse benefício veio para garantir realmente que as pessoas portadoras de deficiência tenham uma vida digna.

A Lei nº 8. 742/93, em seu art. 20, § 3º dita que para que o portador de deficiência tenha direito ao benefício assistência Loas o mesmo precisa comprovar que sua renda familiar não excede  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo vigente, sob pena de não concessão do auxílio (BRASIL, 1993).

Dessa forma convém verificar que fica claro que a referida Lei não só regula a concessão do referido benefício como também o restringe, o que se revela em grave violação ao preceito existente na CF, uma vez que tal determinação se transfigura em um retrocesso social e legal (CANOTILHO, 2000).

Sendo assim, faz-se mister afirmar que o retrocesso social vai plenamente de encontro com o princípio da dignidade humana, já que favorece a falta de segurança jurídica além de constituir em flagrante inconstitucionalidade perante a Carta Magna, uma vez que a dignidade humana é o pilar sobre o qual se funda o Estado Democrático de Direito.

## **O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS) E A AVERIGUAÇÃO DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE**

O Estado Social, em suas diretrizes, prega que o motivo que originou a assistência social foi a necessidade de se fazer diminuir as desigualdades sociais de forma que o Estado possa prover as necessidades mínimas dos cidadãos que não podem fazer isso por si só. A legislação

brasileira, como não poderia deixar de ser, leva em consideração a necessidade de proteção aos desamparados e determina que:

Para as pessoas que se enquadram no art. 203, V da Constituição Federal, bem como no art. 20 da Lei 8.472/93 – a Lei que regulamenta o LOAS como sendo o benefício de prestação continuada –, quais sejam, portadores de deficiência e idoso tem direito a perceberem um salário mínimo mensal, desde que não tenham condições financeiras de prover o seu sustento ou de tê-lo provido por sua família (IBRAHIM, 2005, p.98).

Além desses pré-requisitos primários é necessário também que a pessoa tenha seu núcleo familiar enquadrado dentro da zona conhecida como de miserabilidade social, além do não prospectar nenhum outro tipo de benefício dentro da seguridade social e ser de nacionalidade brasileira (SCHMIDT, 2019).

O ponto, porém, que detém a maior controvérsia dentro da Lei está em torno de qual seria o conceito de hipossuficiência econômica, que é o atributo exigido prontamente pelo § 3º do art. 20 da LOAS, onde vem estabelecido como parâmetro o valor de um quarto do salário mínimo como renda mensal per capita (SENADOR AUGUSTO BOTELHO, 2003).

Ao se exigir do portador de deficiência que comprove que ele e sua família não detenham renda mensal superior a ¼ do salário mínimo restringiu sobremaneira a camada de portadores de necessidades especiais que teriam direito ao benefício, uma vez que quem tem renda per capita superior a esse percentual muitas vezes se encontra em situação financeira tão ou até mais desfavorável quantos os que se enquadram no critério do LOAS.

Esse critério de miserabilidade, que determina o mínimo valor legal que deve ser prospectado, teria por base valor mínimo eficiente para o suprimento das necessidades básicas da existência humana digna fundada na prestação positiva do Estado (PEREIRA, 2000, p.101).

Tal tema foi assunto para a Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (STF) de n.º 1.232-1/DF, que findou por declarar a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, afirmando que o artigo em discussão traz um critério objetivo que, há princípio, não é incompatível com a Constituição, de maneira que a aleatória necessidade de criação de outros requisitos para a concessão do supracitado benefício se trata de uma questão que pode ser avaliada pelo legislador (BRASIL, 1993).

Porém, no julgamento da Reclamação n.º 4.374/PE em 2013, do relator do Ministro Gilmar Mendes, o STF entendeu que atualmente é possível a verificação da inconstitucionalidade havida posteriormente do critério definido pelo § 3º do art. 20 da LOAS. Isso é possível porque de acordo com Gilmar Mendes essa inconstitucionalidade é



consequência de importantes mudanças políticas, econômicas, sociais e jurídicas, que acabaram por influenciar as formas de concessão desses benefícios.

No julgamento do Recurso Especial n.º 1.402.642/SP, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) concluiu que a renda per capita familiar não deve ser utilizada como único meio de medição da incapacidade da pessoa para manter o seu sustento.

Diante desses julgados é possível deduzir que os tribunais seguem alinhados em prol da sociedade, uma vez que se observa que o julgador tem procurado sempre seguir a linha denominada pelo princípio da dignidade humana, que é o pilar do constitucionalismo e do direito brasileiro (ROCHA, 1999).

Nesse sentido ficou pacificado que mesmo em caso de existência de uma norma não constitucional ou uma decisão do STF em que determina que seja aplicado critério de miserabilidade de renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, devem os tribunais decidir por interpretar o caso concreto de acordo com o que determina a constituição, uma vez que o Estado deve prover dignidade a seus cidadãos (IBRAHIM, 2005).

Qualquer entendimento que não acompanhe esse entendimento estará, definitivamente, fadado a inconstitucionalidade, pois, se assim não o for, haverá a falência do Estado Democrático de Direito e, sobretudo, do Estado Social de Direito.

## LOAS E SEUS CRITÉRIOS DE CONCESSÃO

Para que o Benefício Assistencial seja concedido aos portadores de deficiência é necessário que se esteja atendo a certos conceitos. Primeiramente cumpre destacar que não há qualquer relação do conceito de incapacidade com uma pessoa portadora de deficiência, uma vez que pessoa incapaz é aquela que não tem a possibilidade de entrar em ação, de trabalhar (SCHMIDT, 2019).

Faz-se mister essa diferenciação porque:

Uma pessoa que é portadora de deficiência pode perfeitamente trabalhar e ser responsável pelos seus atos de maneira que não precise de auxílio de terceiros para tal, porém esse fato não muda a realidade de uma pessoa portadora de deficiência de modo que a mesma deve sim, ser especialmente tutelada (IBRAHIM, 2005, p. 100).

Ademais cabe deixar claro que o conceito que define a pessoa portadora de deficiência tem força de Emenda Constitucional, tendo sido trazido para dentro do texto da Carta Magna através do Decreto n.º 6.949 de agosto de 2009, onde houve a promulgação do texto da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo

Facultativo, ambos assinados em Nova York, único acordo internacional, até o presente momento, aprovado pelo Congresso Nacional, de acordo com o disposto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal (SARLET, 2012).

O artigo 1º da referida convenção traz o conceito de pessoas com deficiência, e esse conceito é repetido pela Lei do LOAS quando diz que é considerado pessoa com deficiência aquela que apresenta impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que, de alguma maneira, possam obstaculizar o indivíduo o impedindo de levar uma vida normal.

Diante disso conclui-se que para a concessão do LOAS para pessoas portadoras de deficiência deve ser fundada em duas análises da pessoa, sendo uma que leve em consideração o critério médico, com a finalidade de verificar a realidade e o nível de impedimento que essa pessoa pode sofrer a curto, médio e longo prazo, seja esse impedimento de qualquer natureza (PEREIRA, 2000).

A outra análise deve ser fundada na análise da natureza social em que o indivíduo está inserido de forma a delimitar até que ponto a deficiência pode impedir uma pessoa de participar ativamente na sociedade, ou seja, de forma que ela não possa agir socialmente em igualdade mantendo um patamar de igualdade de condições com as demais pessoas (CANOTILHO, 2000).

Um ponto importante do LOAS é a questão do prazo, uma vez que a concessão do benefício produzirá efeitos mínimos de dois anos, o que significa que o mesmo produz efeitos de longo prazo. Além do mais importa dizer que o benefício é um direito personalíssimo e que, portanto, não pode ser transmitido a terceiros por ocasião da morte de seu titular (SCHMIDT, 2019).

Outro ponto crucial para que seja concedido o benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência diz respeito à família, que assim como ele deve integrar o critério de miserabilidade estabelecido pela Lei Infraconstitucional.

Para tanto é importante dizer que para efeitos de possível concessão do benefício assistencial LOAS o termo família pode ser definido como sendo a unidade mononuclear, que vive sob o mesmo teto, que tem sua economia mantida mediante contribuição de seus integrantes, de forma que essa unidade mononuclear abrange cônjuges ou companheiros, filhos e/ou irmãos menores de 21 anos, e pais (IBRAHIM, 2005).

## MATERIAIS E MÉTODOS

Os aspectos metodológicos deste estudo se caracterizam pelos os tipos de pesquisa bibliográfica, descritiva, exploratória e qualitativa acerca do tema acima descrito, considerando especialmente os aspectos relacionados ao princípio da dignidade da pessoa humana frente ao critério de miserabilidade na concessão do benefício assistencial (loas) e as pessoas com deficiência.

A pesquisa bibliográfica se desenvolve a partir do estudo em material científico já publicado, sejam eles livros, artigos, leis, jurisprudências, etc.

Enfatiza-se a pesquisa bibliográfica por abranger toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico, etc. (LAKATOS e MARCONI, 2006, p.71).

Já na pesquisa do tipo descritiva, cujo objetivo é a descrição das características de determinada população ou fenômeno, sabe-se que sua finalidade é identificar os fatores que o ocasionam. (LAKATOS e MARCONI, 2006).

Em se tratando de seus objetivos, a presente pesquisa se caracteriza por ser exploratória, conceituada da seguinte forma:

Pesquisa exploratória é a pesquisa que se caracteriza pelo desenvolvimento e esclarecimento de ideias, com o objetivo de oferecer uma visão panorâmica, uma primeira aproximação a um determinado fenômeno que é pouco explorado (GONÇALVES, 2001).

Para a realização da análise dos dados coletados para a confecção deste estudo, tem-se que esta pesquisa se caracteriza por ser um estudo qualitativo. A pesquisa qualitativa não envolve enumerar eventos estudados, mais a obtenção de dados descritivos sobre o processo interativo pelo contato direto com a situação estudada, procurando compreender os fenômenos dos participantes da situação em estudo (GONÇALVES, 2001).

## RESULTADOS E DISCUSSÕES

No exercício da advocacia previdenciária e assistencial é frequente as negativas de concessão do BPC-Benefício de Prestação Continuada da LOAS (Lei Orgânica Assistencial), de natureza assistencial, é dirigida pelo INSS-Instituto Nacional do Seguro Social e sob as justificativas de superação de renda máxima per capita da família ao qual pertence o necessitado, tais concessões são largamente indeferidas ou negadas.

Tal critério objetivo é requisito legal adotado pelo legislador como forma de conceder e restringir direitos sociais. Os direitos estatais ficam fragilizados, motivo este que legitima a necessidade de discutir sobre esta temática, devido as desigualdades e omissões do cotidiano

socioeconômico do país, estes, não alcançam a acessibilidade das pessoas que necessitam de amparo.

Os direitos sociais tutelados pela Constituição Federal de 1988 sempre enfrentou dificuldades sobre um diálogo entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo através das políticas públicas. Uma prova que, nos últimos tempos, devido a pandemia do Coronavírus vários cidadãos tiveram seus direitos sociais ameaçados, ou em muitos casos, não tiveram acesso ao mesmo.

A importância dessa temática permite-nos refletir sobre a aferição das condições de hipossuficiência e de miserabilidade que são adotados pelo INSS e pelo Poder Judiciários. São muitos os casos de cidadãos que tiveram seus direitos lesados sejam por relatórios e fundamentos engessados, renda familiar auferida e posse de algum bem material e que não conseguiram entender e alcançar as especificidades de casos concretos.

As discussões no tocante a esse sentido são imprescindíveis para se alcançar o objetivo de consolidação da garantia fundamental da efetivação dos direitos sociais através da busca pela eficiência do Serviço Social, Judiciário e da gestão pública, visando objetivo maior, o de concretização da justiça social. Ressalta-se que, os entendimentos jurisprudenciais define que a miserabilidade e, conseqüente hipossuficiência, devam ser analisadas no caso concreto em observância à particular situação do desamparado, inclusive já pacificados pela Suprema Corte, em muitos casos são passados despercebidos pelos próprios agentes do serviço social da autarquia previdenciária.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Levando-se em consideração o atual momento em que o Direito se encontra inserido, ou seja, na era do pós-positivismo, onde além da força normativa que é natural da Constituição, há também os princípios jurídicos dotados de eficácia positiva o que permite que a demanda judicial seja emanada do núcleo fundamental da constituição.

A concessão do benefício assistencial LOAS, dessa forma, tem sua legitimidade firmada no princípio da dignidade humana, que é a base sobre a qual se funda as normas constitucionais, pois o benefício tem a função de favorecer a plena eficácia desse princípio do ponto de vista da possibilidade que o Estado tem de proporcionar meios de prover uma vida digna para o titular desse direito.

Da mesma forma que os demais direitos sociais, o direito a assistência social precisa de uma complexa regulamentação no intuito de garantir que ela seja efetivamente aplicada, para

que assim seja alcançado o objetivo de se promover condições de existência digna aos indivíduos que se enquadram dentro dos critérios exigidos para a obtenção do benefício.

Esses critérios, porém, não estão tão claros quanto deveriam, de forma que várias demandas foram postas em juízo com a finalidade de delimitar os critérios de concessão do Benefício Assistencial. Isso ocasionou o julgamento de uma ação direta de constitucionalidade que considerou adequado o uso do critério de miserabilidade conforme estabelecido pela Lei do LOAS, fato que ainda assim constituiu sérias discussões.

Isso acontece porque a necessidade que tem de o Estado fornecer amparo social aos portadores de deficiência é embasado pelo princípio da dignidade humana, que dita que a todos deve ser garantido uma vida digna. O critério de miserabilidade como se apresenta na Lei não garante que as pessoas que não se encaixem nele possuam vida digna, tendo em vista a realidade social e econômica vigente no país.

Diante disso deve-se concluir que as leis devem estar em total consonância com os preceitos constitucionais de forma que, havendo divergência desse entendimento, a Lei estará fada a não aplicabilidade e a inconstitucionalidade.

Assim, é importante que seja analisado caso a caso a concessão do benefício supracitado, para que a mera análise fria da lei e aplicação da mesma como regra não incorra em maiores prejuízos para o portador de deficiência que, não raras vezes, se encontra em difícil situação econômica e social.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei 8.742/93-LOAS (Lei Orgânica de Assistência Social)**, 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm)>. Acesso em: 14 jun. 2022.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4.ed. Coimbra: Almedina, 2000.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1999.

GONÇALVES, E. P. **Conversas sobre iniciação à pesquisa científica**. Campinas – SP: Alínea, 2001.

IBRAHIM, F. Z. **Curso de direito previdenciário**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 12.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PEREIRA, P. A. P. **Necessidades humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais.** São Paulo: Cortez, 2000. p. 25.

REIS, W. J. **Benefício assistencial de prestação continuada e dignidade da pessoa humana.** Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3960, 5 maio 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27643>>. Acesso em: 19 mar. 2015.

ROCHA, C. L. A. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista de Interesse Público**, Porto Alegre, n. 4, p. 23-47, 1999

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G; MITIDIERO, D. Curso de direito constitucional. 1ª ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012, pp. 605-606.

SCHMIDT, F. Pessoas com deficiência: breves notas sobre sua terminologia, seu conceito jurídico e sua disciplina constitucional no Brasil. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins**, v. 17, n. 1, p. 142-157, 2019.

# CAPÍTULO 6

## AS “MARIAS” DO CAMPO E O DIREITO À MORADIA: SEGURANÇA DA PROPRIEDADE COMO GARANTIA DE PROTEÇÃO LEGAL

Juliana de Oliveira Ferreira  
Romilson Marque Cabral

### RESUMO

A pesquisa foi realizada com as mulheres da zona rural do município de Caruaru em Pernambuco, beneficiadas com o Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR) sendo este um subprograma do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). As 33 (trinta e três) mulheres selecionadas são batizadas com o nome de Maria, por este motivo optou-se por intitular as mulheres da pesquisa de ““Marias” do Campo”. O objetivo geral do presente trabalho é investigar em que medida os aspectos institucionais do PNHR que promovem a titularidade feminina tem contribuído para maior autonomia e segurança sobre a propriedade na garantia de proteção legal das mulheres. Quatro objetivos específicos são tratados. Os dois primeiros serão considerados na revisão de literatura e os dois últimos serão frutos dos resultados encontrados com base nas pesquisas de campo. São eles: Dissertar sobre as questões das políticas públicas do Programa Nacional de Habitação Rural; o segundo, buscar identificar as dimensões jurídicas do direito fundamental à moradia, tendo a mulher como titular no sistema habitacional do Programa Nacional de Habitação Rural – PNHR; o terceiro apontar a autonomia da mulher na nova moradia e por fim analisar a titularidade feminina no direito à moradia, como promotor de maior segurança sobre a propriedade. A problematização da pesquisa se deu pela seguinte pergunta: Como a titularidade feminina no Programa Nacional de Habitação de Rural – PNHR, vem promovendo maior segurança sobre a propriedade? Inicialmente a pesquisa percorreu o caminho empírico do Trabalho Técnico Social com o grupo de beneficiárias do referido programa rural. Após observação do perfil das ““Marias” do Campo”, foram realizadas pesquisas para desenvolvimento do referencial teórico do artigo. Os resultados do estudo mostraram que para a mulher, a aquisição da nova moradia é uma grande conquista na promoção de sua autonomia e que a titularidade em seu nome proporciona segurança sobre a propriedade e que esta Política Pública de Habitação Rural tem investido no direito assegurado à mulher que por vezes não tinha acesso ao financiamento da casa própria, por não ter comprovação de renda ou outro documento comprobatório à renda, ou ainda, por ser a renda muito baixa para adquirir um de seus maiores sonhos: a moradia própria.

**PALAVRAS CHAVE:** Titularidade feminina. Autonomia da Mulher. Política Pública de Habitação Rural.

### INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 aponta que o Estado tem a responsabilidade de elaborar e implantar Políticas Públicas voltadas ao bem-estar da sociedade. Principalmente desenvolver políticas públicas para a população de menor poder aquisitivo e contemplar alguns grupos em especial as mulheres.

Esta é uma pesquisa realizada com as mulheres das famílias beneficiadas com o Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR) na zona rural da cidade de Caruaru em Pernambuco. O PNHR era um dos subprogramas que fez parte da política habitacional de maior evidência do país, o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), substituído no atual governo pelo Programa Casa Verde e Amarela.

É importante sinalizar que a Política Pública do PMCMV, teve como um dos seus principais requisitos beneficiar a mulher como titular residencial. O Programa compreendeu a mulher na sua forma singular e a maneira de como a titularidade residencial feminina poderia garantir maior segurança na propriedade. Instituído no rol social e jurídico em prol das mulheres ao dar-lhe a preferência na titularidade residencial.

A pesquisa foi realizada na zona rural de Caruaru-PE com as mulheres beneficiadas pelo Programa Rural. As mulheres da região, são na sua maioria batizadas com o nome de Maria. Por este motivo optou-se por intitular as mulheres da pesquisa de ““Marias” do Campo”, sendo uma forma de tipificar as mulheres beneficiadas.

O objetivo geral do presente trabalho é investigar em que medida os aspectos institucionais do PNHR que promovem a titularidade feminina tem contribuído para maior autonomia e segurança sobre a propriedade na garantia de proteção legal das mulheres

Quatro objetivos específicos são tratados. Os dois primeiros serão considerados na revisão de literatura e os dois últimos serão frutos dos resultados encontrados com base nas pesquisas de campo. São eles: Dissertar sobre as questões das políticas públicas do Programa Nacional de Habitação Rural; o segundo, buscar identificar as dimensões jurídicas do direito fundamental à moradia, tendo a mulher como titular no sistema habitacional do Programa Nacional de Habitação Rural – PNHR; o terceiro apontar a autonomia da mulher na nova moradia e por fim analisar a titularidade feminina no direito à moradia, como promotor de maior segurança sobre a propriedade.

Raquel Rolnik (2014) aponta que toda pessoa tem direito à moradia. Declara que este direito deve ser estendido com mais flexibilidade à mulher. Defende que a moradia adequada não se restringe a um teto e quatro paredes e que o direito à moradia deve ser entendido de forma ampla de modo que abranja a vida da mulher além dos muros da própria casa (ROLNIK, 2014).

Para a autora acima citada, o direito à moradia abrange alguns elementos substanciais que afetam as mulheres de forma especial e se inter-relacionam, alguns deles são: segurança da



posse, habitabilidade adequada e não discriminação/priorização dos grupos vulneráveis. Esses elementos quando são ausentes afetam a vida das mulheres (ROLNIK, 2014).

Ainda de acordo com Raquel Rolnik (2014) a segurança da posse da moradia para a mulher pode se apresentar de diferentes formas. Porém, em todas as partes do mundo a prioridade da terra e da moradia se encontra nas mãos dos homens. Em conformidade com a autora, após um conflito com possibilidade de divórcio foi observado que muitas mulheres não conseguem colocar um fim na relação, por não apresentarem condições viáveis de moradia em outro lugar para ela e nem para os seus filhos. Dessa forma, são forçadas a continuar numa relação conflituosa, por não possuírem o título de posse da propriedade (ROLNIK, 2014).

Isto posto buscou-se responder a seguinte questão: Como a titularidade feminina no Programa Nacional de Habitação de Rural – PNHR, vem promovendo maior segurança sobre a propriedade?

Para atender aos objetivos propostos e a problematização deste trabalho foram realizadas pesquisas bibliográficas em sites, artigos científicos, revistas, leis infraconstitucionais e outros meios que trouxeram em seu bojo, maior explicação sobre a titularidade feminina nos Programas Habitacionais e a segurança sobre o Direito à moradia.

Em geral, os artigos científicos que tratam sobre esta temática da Titularidade Residencial Feminina são encontrados nas áreas da filosofia, antropologia, psicologia e sociologia, por este motivo vislumbrou-se a necessidade de pesquisar sobre o tema sob o olhar dessa titularidade como forma de oferecer maior segurança sobre a propriedade.

Inicialmente a pesquisa percorreu o caminho empírico do Trabalho Social, realizado com o grupo de beneficiárias do Programa Nacional de Habitação de Rural do Município de Caruaru. Conforme observação do perfil das ““Marias”” e os benefícios proporcionados pelo PNHR, foi realizada a construção do referencial teórico que deu suporte para a elaboração da entrevista e assim realizou-se a pesquisa de campo.

O estudo de caso foi realizado com 33 (trinta e três) mulheres, titular residencial do PNHR – CARUARU. As entrevistas foram aplicadas com as mulheres individualmente e como suporte na abordagem qualitativa foi utilizada a Análise de Conteúdo nas respostas, sem excluir os aspectos quantitativos coletados.

Além desta introdução o artigo se compõe pelas seguintes partes: Revisão de literatura, Procedimentos metodológicos da pesquisa, Resultado da pesquisa, Conclusão e Referencias.

## REVISÃO DE LITERATURA

A moradia em seu sentido mais comum é um local reservado a proporcionar abrigo. Por sua vez a palavra abrigo se destina a proteger e amparar. A casa é uma habitação, é um tipo de abrigo, é um lugar onde as pessoas ocupam com sentimento de proteção, expressão seus sentimentos, projetam seus sonhos podendo ser sentida de diversas maneiras pelos seus residentes.

Esclarecer o conceito de moradia é importante, uma vez que ela é um espaço criado para atender as necessidades vitais, sociais e culturais do indivíduo. Por meio dela é possível gerar condições de integralidade com outros sujeitos e formar uma comunidade de interesses comuns.

Nas regras da sociedade brasileira atual o interesse comum é regido por instrumento como: legislações, convenções e recomendações internacionais que elaboram meios de viver com qualidade melhor, além de buscar oferecer habitação para as pessoas que precisam e desejam, conforme exemplificado no quadro II.

Vejam nas seções abaixo os itens 2.1 ao 2.5 que tratam sobre os estudos realizados com base nos dois primeiros objetivos específicos desta pesquisa. Na seção a seguir será apresentada uma breve explanação da história da habitação no Brasil, ou seja, os planos normativos que buscam proporcionar habitação social para população de baixa renda e como a moradia compreende um conteúdo antropológico, social e cultural da humanidade.

### POLÍTICAS PÚBLICAS DE HABITAÇÃO NO BRASIL

A história da Habitação do Brasil é marcada pelo crescimento desenfreado da população e da segregação das famílias. Flavia Dias (2005) aponta que os fatos sobre a moradia no Brasil registrados desde o tempo do Império, indicam que mais da metade da população brasileira era formada por escravos e por imigrantes em busca de uma vida melhor.

Para compreender melhor a evolução dos acontecimentos históricos e as políticas adotadas por diferentes governos em cada época apresenta-se o Quadro (I), logo abaixo:

**Quadro I: LINHA DO TEMPO HABITACIONAL DO BRASIL.**

<b>Período</b>	<b>Acontecimentos e políticas de governo</b>
1831 a 1840 – Caixa Econômica Federal do Brasil (CEF)	A população maior era de escravos abrigados em senzalas. A moradia do homem livre do campo ou da cidade era de taipa e palha. A CEF deu facilidade de acesso a moradia para os homens livres e à escravos aprovados por seu senhor.
1850 a 1890 – Construção de cortiços	A imigração e a Abolição, proporcionou a origem dos cortiços. A falta de condição sanitária dos cortiços, provocou a proibição de novas construções. Neste interim, as empresas do campo passaram receber incentivo para produzir habitação para seus trabalhadores e as famílias mais pobres.

1891 a 1920 – Construção de vilas operárias	O Governo incentivou a construção de vilas operárias. Decretou que as novas habitações substituíssem os cortiços. A quantidade de casas construídas foi menor do que a demolição dos cortiços, isso provocou o número grande de desabrigados que obrigou a construção de casas nas periferias, dando origem as primeiras favelas do Brasil.
1923 a 1963 – Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAP's); Fundação da Casa Popular (FCP)	Os IAP's oportunizaram a construção de moradias aos funcionários da estrada de ferro, bancários e outros que tivessem patrimônio, não sendo suficiente para suprir o déficit habitacional. A FCP construiu algumas casas no início de sua fundação, e com pouco recurso financeiro para continuar as obras, acordou com as Prefeituras Municipais para construir casas em terrenos cedidos e vender.
1964 – 1972 Banco Nacional de Habitação (BNH); Sistema Financeiro da Habitação (SFH);	O BNH e o SFH tiveram como plano estimular a construção de habitação de interesse social, por meio da coordenação das ações dos órgãos públicos e da orientação da iniciativa privada e assim, financiar a aquisição da casa própria, oportunizando as classes da população de menor renda. As habitações foram construídas pelos Institutos de Orientação às Cooperativas Habitacionais (INOCOOPs); Órgãos técnicos do Sistema Financeiro do Saneamento; Companhias de Habitação (COHABs), Cooperativas de Crédito Rural, como a Cresol e a Crehonor e órgãos assemelhados.
1973 – 2000 PLANHAP e COHAB	Plano Nacional da Habitação Popular (PLANHAP) tinha como objetivo eliminar o déficit habitacional nas faixas de menor poder aquisitivo. Dentre o total das moradias populares financiadas, mais da metade foi destinada para as pessoas da classe média e de altos rendimentos. As Companhias de Habitação (COHABs) financiaram muitas moradias populares em todo país. Mas, o número de habitações ficou abaixo do esperado.

**Fonte:** Autoria própria, 2022.

De acordo com a explanação do Quadro (I), é possível observar que durante anos o Governo Federal investiu em programas de habitação que não supriram a metade do déficit habitacional do Brasil. O fato é que todos os programas voltados para as políticas públicas de habitação urbana e rural, apresentados pelas gestões governamentais ao longo dos anos, serviu de base para a promoção do maior programa habitacional do Brasil lançado em 2009, o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV).

Nas décadas de 70 e 80 as políticas públicas de habitação rural tiveram maior abrangência por meio das entidades de agricultores que passaram a participar ativamente de movimentos voltados ao fortalecimento produtivo da zona rural. No início dos anos 2000, o assunto moradia passou a fazer parte da agenda do Governo Federal, visando a valorização das famílias rurais e principalmente sua permanência no campo e um possível retorno migratório (CARDOSO; JAENÍSCH; ARAGÃO, 2017).

Antes de dissertar sobre a Lei n.º 11.977 de 7 de julho de 2009 que dispôs sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida, faz-se necessário realizar uma breve explanação sobre algumas normas e leis que foram instituídas na intenção de garantir a moradia como um direito de proteção legal e social.

## DIREITO A MORADIA COMO GARANTIA DE PROTEÇÃO LEGAL

Os marcos legais que instituí o direito à moradia no Brasil, são meios que o Estado encontra para atender uma das principais necessidades vitais de todo ser humano, a moradia.

É importante salientar que o Brasil é signatário de alguns Tratados Internacionais que em seu bojo, dispõe sobre dispositivos de proteção do direito à habitação. Alguns deles existiam antes da Carta Magna de 1988, sendo adotados pelo país como mais uma norma de apoio ao direito à moradia. As Convenções Internacionais passam a fazer do nosso ordenamento jurídico, após ser submetidos e aprovado pelo Congresso (BRONAFINA, 2015).

Apresenta uma breve explanação sobre as principais Convenções Internacionais e as Legislações Brasileiras, ligadas à habitação, no Quadro (II) – Normas Internacionais e Leis Brasileiras correspondentes

**Quadro II: NORMAS INTERNACIONAIS E LEIS BRASILEIRAS CORRESPONDENTES.**

NORMAS INTERNACIONAIS	<p><b>DECRETO Nº 19.841 de 1945 – Declaração Universal dos Direitos Humanos - 1948</b></p>	<p><b>CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988</b></p>
	<p>Art 25 - 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, <b>habitação</b> (...).</p>	<p>Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a <b>moradia</b>, (...) Atenção: os artigos 23, IX;</p>
	<p><b>DECRETO Nº 591 de 1992 – Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – 1966</b></p>	<p><b>LEI Nº 10.257 de 2001 Estatuto da Cidade</b></p>
	<p>Art. 11 - 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequando para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e <b>moradia adequadas</b>, (...)</p>	<p>Art. 10º As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, [...], são <b>suscetíveis de serem usucapidas</b> coletivamente,(...)</p>
	<p><b>DECRETO Nº 4.377 de 2002 Convenção sobre Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – Cedaw 1979</b></p>	<p><b>LEI Nº 11.124 de 2005 O Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS); Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS); Conselho Gestor do FNHIS</b></p>
	<p>Art 14 - 2. g) Gozar de condições de vida adequadas, particularmente nas esferas da <b>habitação</b>, dos serviços sanitários, da eletricidade e do abastecimento de água, do transporte e das comunicações.</p>	<p>Art. 22. O <b>acesso à moradia</b> deve ser assegurado aos beneficiários do SNHIS, de forma articulada entre as 3 (três) esferas de Governo, garantindo o atendimento prioritário às famílias de menor renda e adotando políticas de subsídios implementadas com recursos do FNHIS.,</p>
<p><b>Agenda 21 Promoção do desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos - 1996</b></p>	<p><b>LEI Nº 11.481 de 2007 Regularização fundiária de interesse social em imóveis da União</b></p>	
<p>7.4. O objetivo geral dos <b>assentamentos humanos</b> é melhorar a qualidade social, econômica e ambiental dos assentamentos, condições de vida e de trabalho de todas as pessoas de áreas urbanas e rurais.</p>	<p>Art. 13 A concessão de uso especial para fins de <b>moradia</b>, a concessão de direito real de uso e o direito de superfície podem ser objeto de garantia real, no Sistema Financeiro da Habitação – SFH</p>	

Fonte: Autoria Própria, 2022.

Conforme o Quadro (II) foi possível observar que ao longo dos anos de 1948 a 2007, as Convenções Internacionais e as Legislações Brasileiras pontuaram meios de acesso a moradia da população em geral e em especial ao público de baixa renda.

Além das legislações brasileiras citadas no Quadro II, o Código Civil (CC) instituído pela Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002, dispõe do direito real de propriedade. O CC criou em seu instituto a função social da propriedade, condicionando a função social do imóvel, já prevista na Constituição Federal/88, art. 5º, inciso XXIII (BRASIL, 1988).

O Código Civil de 2002, art. 1.228, prevê que o proprietário tem o direito de usar, gozar e dispor da coisa. Nos parágrafos 1º e 2º do *caput*, adaptou a legislação ao cumprimento da função social sem descuidar do direito de propriedade, garantindo a igualdade gênero. Para diminuir o déficit habitacional e sanar esse problema o Estado criou, o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV).

#### O PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA (PMCMV)

A Lei n.º 11.977 de 7 de julho de 2009, instituiu o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), proveniente do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS). Este programa tinha por objetivo criar meios de incentivo à produção e aquisição de moradias, bem como requalificar ou reformar imóveis urbanos e rurais. O objetivo do PMCMV era entregar 1 milhão de moradias próprias as pessoas de baixa ou média renda no tempo do Governo à época.

O PMCMV em seu bojo previa alguns requisitos obrigatórios sendo um deles considerado um marco referencial do Programa, o art. 35 que dispõe da seguinte redação: “os contratos e registros efetivados no âmbito do PMCMV serão formalizados, preferencialmente, em nome da mulher” e no caso de possível divórcio a titularidade seria da mulher independente do regime de casamento (BRASIL, 2009), garantindo a ela direito sobre a moradia. Posteriormente o Programa foi editado pela, Lei Federal n.º 12.424/2011 e introduziu no art. 3º da lei PMCMV, o inciso IV, que passou a priorizar atendimento às famílias com mulheres responsáveis pela unidade familiar.

O Programa Minha Casa, Minha Vida, compreendia dois subprogramas: Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU) e Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR). No bojo deste artigo apenas será tratado o PNHR.

– Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR)

O PNHR contratava habitações direcionadas especialmente para comunidades tradicionais e rurais. Tinha sua própria base formadora de critérios, porém, na indicação dos beneficiários e contratação das unidades habitacionais (UH), eram utilizadas as diretrizes do Programa formador – o Minha Casa, Minha Vida.

O público alvo do PNHR, além de atender aos requisitos gerais do PMCMV, incorporou aos seus normativos a previsão de atendimento aos posseiros de boa-fé de terras públicas e particulares com direitos sucessórios pendentes de partilha e posseiros de boa-fé de terras terceiros há mais de 05 (cinco) anos, sem direito sucessório com comprovação que demonstre ocupação regular da terra. Poderia o ocupante rural fazer auto declaração, atestada pela entidade organizadora ou pelo ente público. Para seu enquadramento no PNHR deveria o beneficiário ter Declaração de Aptidão ao Programa Nacional da Agricultura Familiar (Pronaf) ou ter carteira assinada de trabalhador rural (CARTILHA PNHR, 2016).

O Programa Nacional de Habitação Rural desde o ano de sua implantação em 2009 até 2020, contratou 215.749 UH, sendo entregues 180.510 moradias na zona rural, isso em todas as regiões do Brasil: Norte, Nordeste, Sudeste, Sul e Centro-Oeste (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2020).

A região Nordeste em 2018, habilitou 35.114 propostas para contratação de empreendimentos no PNHR, publicada na Portaria de n.º 163/2018. Pernambuco habilitou 5.813 propostas no total, dentre estas, a cidade de Caruaru habilitou 500 UH para análise final de contratação, a ser avaliada pela Caixa Econômica Federal (PORTARIA Nº 163/2018). Após análise das respectivas propostas, o município de Caruaru – PE, contratou 416 unidades habitacionais, divididos em 10 (dez) empreendimentos.

O Relatório de Avaliação do PMCMV (2020), sinalizou que o PNHR era um dos subprogramas de menor custo por residência. Pontuou ainda, que o respectivo Programa Rural foi o que mais entregou moradias entre todas as modalidades oferecidas pelo Programa Minha Casa, Minha Vida (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2020).

Os subprogramas PNHR e PNHU, foram extintos pela nova legislação do Programa Casa Verde e Amarela (PCVA) lançado em 2021, o público rural ainda será atendido, mas de forma geral sem especificação.

## A MULHER COMO TITULAR NO DIREITO A HABITAÇÃO

A temática da mulher como titular na política pública de habitação, tomou maior proporção a partir da implantação do PMCMV. Como foi mencionado neste artigo a Lei que instituiu o Programa, dispôs de dispositivos que presavam o direito da mulher sobre a titularidade da moradia, como suporte de maior segurança sobre a propriedade.

Antes da Lei do PMCMV que implementou com maior visibilidade a titularidade da moradia em nome da mulher, o Estado criou espaços de diálogos que ampliaram a visibilidade do tema, bem como a conscientização de uma política pública de habitação que fizesse referência a mulher em várias esferas da vida social, que ainda vive em situação de discriminação e inferioridade em quase todos os países.

A Conferência das Mulheres realizada em Pequim – 1985, foi uma dessas ocasiões em que muito se discutiu sobre a possibilidade de acesso a moradia e que o principal fator desse déficit habitacional era apresentado pela condição de pobreza das mulheres. Nesta conferência foram descritas várias medidas que os governos deveriam adotar para ajudar a mulher a superar a pobreza. Naquela Conferência foi declarado que o Estado deveria facilitar moradias às mulheres, principalmente as chefes de família a preços razoáveis e acesso à terra.

A Plataforma de Pequim 1985, declarou o prisma da emancipação das mulheres e o Estado como ente responsável pela sua autonomia, reconhecendo a titularidade da moradia em nome das mulheres, chefes de família (MEYLAN, 2019).

Para Meylan (2019), a implementação de políticas públicas que favorecem as mulheres busca colocar um fim as inúmeras desigualdades de gênero que acontecem historicamente no Brasil. A autora ressaltou a criação da Lei Maria da Penha, que dispõe sobre mecanismos de proteção a vida da mulher, e disserta que dentro do contexto habitacional já havia menção a titularidade residencial feminina, como promotor de segurança sobre a propriedade (MEYLAN, 2019).

É possível perceber que as leis dispostas sobre a proteção da moradia como segurança da mulher, evidencia outros termos como a superação da pobreza a sua estabilidade e de sua família. Quando a casa é condicionada ao papel fundamental de moradia, promove bem-estar e segurança para a mulher.

## REPRESENTAÇÃO SOCIAL DA TITULARIDADE FEMININA NO PMCMV - PNHR

Empiricamente é possível compreender a relação de um indivíduo com a sua moradia. Os valores, as crenças, as emoções e expectativas são sentimentos que existem nas pessoas em relação a sua casa própria. Esses sentimentos que a moradia reflete na vida de uma pessoa pode ser analisado pelo senso comum, baseado nas atitudes e opiniões declaradas pelo morador.

Para Moscovici (2003), o responsável por manter unidos os sentimentos de atitude do indivíduo é a representação social. Disserta que a ciência impacta na vida do sujeito e modifica a cultura que é assimilada ao sistema de crenças geradas no cotidiano das pessoas (MOSCOVICI, 2003).

De acordo com Moscovici (2003), as representações têm a finalidade de tornar algo familiar que não é familiar, ou seja, os objetos e acontecimento são percebidos e compreendidos com base na memória do passado sobre o presente e que os estímulos são respondidos conforme as imagens da realidade presente, as heranças das representações guardadas na memória não desaparecem (MOSCOVICI, 2003).

Importante ressaltar que para o autor, o pensamento social de um sujeito é adotado com base no cotidiano emocional e a razão adotada em segundo plano no padrão de comportamento. Sendo assim, Moscovici (2003) alerta que o indivíduo, antes de ouvir, ver ou entender sobre algo ou alguém, cria julgamentos com base na imagem retida na memória, naquilo que foi construído na base familiar (MOSCOVICI, 2003).

Para Bourdieu (2007), o indivíduo cria seus julgamentos a partir dos gostos e preferências que são socialmente construídos nas relações, ou seja, o julgamento estético é produzido e reproduzido na distinção entre as classes sociais que ele incorpora no espaço social (BOURDIEU, 2007).

Ambos autores, descrevem que o comportamento do indivíduo é orientado por normas e valores, construídos a partir das relações. Moscovici aponta as relações familiares, enquanto Bourdieu aponta as relações sociais. Importante observar que a construção subjetiva de um indivíduo não se dá unilateralmente por uma relação. As relações familiares se entrelaçam com as relações sociais, onde a primeira oferece a base e a outra propõe a diferenciação no espaço social.

Assim, é a relação da mulher com a sua moradia, formada na base familiar e projetada no sistema social. O sentido da habitação própria e a titularidade em seu nome, ocupa um espaço de poder e passa a ser fator de segurança na vida de uma mulher. A qualidade de vida, conforto



e bem-estar são expostos por meio da representação social que a moradia produz na vida dela. Além de compreender a relação com o ambiente construído exclusivamente para ela, onde considerou seus valores, necessidades e padrões de vida.

## **PROCEDIMENTOS METODOLOGICOS DA PESQUISA**

A escolha do objeto de estudo – as ““Marias” do Campo” nas suas relações com a propriedade da moradia, se deu inicialmente por meio de conhecimento empírico proporcionado pelas observações realizadas no Trabalho Técnico Social, realizado junto aos grupos de empreendimentos do PNHR do Município de Caruaru.

Por este motivo o trabalho foi realizado sobre alguns dos aspectos da fase exploratória, que permitiu a pesquisadora investigar sobre o campo de pesquisa as beneficiárias e suas expectativas, além de identificar o tipo de relação existente entre a mulher e sua casa própria, realizar o diagnóstico do nível de percepção e satisfação com a moradia e de outras eventuais ações. Além disso, essa fase ofereceu maior aproximação com o fenômeno, conforme recomendam alguns autores (THIOLLENT, 2011).

A pesquisa é descritiva de natureza qualitativa e quantitativa. Descritiva na medida em que busca extrair das beneficiárias as percepções de autonomia, da percepção do direito adquirido a partir da aquisição da nova moradia e o significado das sensações de cada cômodo da casa. É qualitativa por oportunizar à pesquisadora as formas de entender o fenômeno social, aqui pontuado pelo fato da titularidade feminina no direito à moradia, ser considerado promotor de maior segurança sobre a propriedade (RICHARDSON, 2012).

A abordagem quantitativa proporcionou a análise científica do espaço social, por meio das observações dos dados coletados nas respostas das entrevistadas, ou seja, possibilitou coletar a quantidade de vezes em que a respostas iguais se repetiam, caracterizando a análise das dimensões que abordam a titularidade da mulher no direito à moradia (MINAYO; SANCHES, 1993).

A pesquisa bibliográfica foi realizada em sites, artigos científicos, revistas, leis infraconstitucionais e tratados internacionais que trouxeram em seu bojo, maior explicação sobre a titularidade feminina nos Programas Habitacionais e a segurança sobre o direito à moradia. Sendo está a fase da pesquisa que propiciou o desenvolvimento da fundamentação teórica do artigo, bem como a elaboração das perguntas que foram realizadas nas entrevistas de campo.

A pesquisa de campo, proporcionou análise das representações e mudanças sociais que ocorreram com as beneficiárias a partir da aquisição da nova moradia. Oportunizou aproximação com o fenômeno e permitiu melhor observação das percepções e sentimentos das beneficiárias.

Foram realizadas visitas *in-loco* para coleta de dados e como técnica de abordagem metodológica foi realizada a aplicação de entrevista com perguntas organizadas por meio de Escala do tipo Likert de 1 a 5, num esforço para extrair das beneficiárias o nível de percepção quanto a mudança social e o grau de segurança na nova moradia. Para cada uma das respostas da escala Likert foi solicitada uma justificativa correspondente o que possibilitou a realização da Análise de Conteúdo com base em Bardin (2009) e Flick (2009).

As entrevistas foram realizadas com as beneficiárias do PMCMV-PNRH do Município de Caruaru, localizado acerca de 123 Km da capital do Estado de Pernambuco, Recife. A pesquisa foi desenvolvida na zona rural, especificamente no 2º distrito, no período de 2021/2022 com as beneficiárias dos empreendimentos construídos em Caruaru. Para compor a amostra do presente artigo foram entrevistadas 33 mulheres beneficiárias do PNRH, num total de 50 famílias beneficiadas por empreendimento.

As entrevistas foram previamente agendadas com as beneficiárias com suporte da liderança local e realizadas individualmente na sua nova moradia. As respostas foram tabuladas em uma Planilha Excel para exploração do material descritivo.

Com base em Bardin (2009) as falas foram codificadas para facilitar a interpretação das repostas. Em seguida as palavras, os termos e expressões consideradas chave, foram decodificadas e articuladas por questão de acordo com Flick (2009). Diferentes quadros foram organizados por temas confrontando as unidades de registro da abordagem qualitativa e as frequências e percentuais a respeito das categorias observadas na abordagem quantitativa. Cada quadro concluiu-se com a apresentação de um memorando síntese, que obedeceu aos conceitos dissertados na fundamentação teórica da pesquisa.

Para a construção dos resultados da pesquisa, foi realizada uma interpretação dos resultados encontrados no memorando síntese de modo a captar o que está por trás das repostas entrevistadas. Dessa forma, os dados coletados foram compreendidos de modo a confirmar a proposição da pesquisa, responder à pergunta da problematização e ainda, ampliar o conhecimento sobre o assunto temático da pesquisa (MINAYO; SANCHES, 1993).

## OS RESULTADOS DA PESQUISA

A Prefeitura Municipal de Caruaru foi a Entidade Organizadora responsável pela implementação das 416 obras contratadas pelo PNHR. As propostas contratadas foram divididas em 10 empreendimentos. Cada empreendimento formava um conjunto de no mínimo 4 a 50 unidades habitacionais, todas localizadas na zona rural do município (CAIXA ECONOMICA FEDERAL, 2018).

Por meio do Trabalho Técnico Social, foi possível ter acesso a lista de mulheres beneficiadas com o PNHR. Foi notificado que as mulheres da lista na sua maioria eram batizadas com nome de Maria, por este motivo optou-se por chamar as mulheres entrevistadas de ““Marias” do Campo”.

De acordo com os normativos do Programa de Habitação Rural todas as selecionadas devem ter Declaração de Aptidão ao Programa Nacional da Agricultura Familiar (Pronaf) ou ter carteira assinada de trabalhador rural e não ter moradia em seu nome. Dessa forma foi possível visualizar que as beneficiárias são em sua maioria agricultoras rurais e as mulheres beneficiadas com o Programa, residiam em formato de coabitação ou em casa de taipa.

Para constituição das beneficiárias selecionadas, para responder as entrevistas dessa pesquisa, optou-se por escolher as mulheres que residiam anteriormente em casa de taipa. Por observar, em trabalhos de campo, realizados anterior a este, que o sentimento da nova moradia na vida dessas pessoas apresentava um nível maior de satisfação.

As entrevistas realizadas com as ““Marias” do Campo”, foi elaborada em blocos de interesses da seguinte forma: Bloco 1 – Perfil Socioeconômico das beneficiárias; Bloco 2 – Sobre a moradia (antiga e nova); Bloco 3 – Representação Social da Nova Moradia; Bloco 4 – Mudança Social com a Nova Moradia e dessa forma proporcionando analisar os resultados alcançados com a pesquisa. As análises realizadas nos resultados encontrados na pesquisa de campo, atendem aos dois últimos objetivos específicos deste trabalho.

### ANÁLISE DO PERFIL SOCIOECONÔMICO DAS BENEFICIARIAS

#### **Bloco 1 – Questões de Campo: Perfil Socioeconômico das beneficiárias**

As ““Marias”” detêm baixa ou pouca formação escolar, onde 54% cursou até o ensino fundamental (6º ao 9º ano), o que apresenta condição de alfabetização precária. A idade das “Marias” aponta que a maioria é composta por mulheres relativamente jovens com 30 a 49 anos com percentual de 52%. O estado civil das “Marias” o menor percentual de 3% foi na condição

de separada, divorciada e viúva. Seguida do estado de casada que atingiu o percentual 18%. As solteiras notificadas, foram 30% das respondentes, estas declararam ser solteiras por não ter companheiro (a) que elas “se agradassem” (SIC), enquanto outras declararam ter filhos, mas que preferiam ser mães solteiras. O maior percentual foi para as “Marias” que pontuaram ser amasiadas com percentual de 43% da amostra.

A análise do perfil socioeconômico das beneficiárias demonstra a importância das políticas públicas de habitação, vista a situação da formação de famílias que não tinha uma moradia digna e das “Marias” que formam a família de mães solo. Sendo estas as mulheres que vivem apenas na companhia de seus filhos, realizando a função de mãe e pai e são provedoras únicas de seus lares (CONGRESSO NACIONAL, 2022).

#### AVALIAÇÃO DO NÍVEL DE SATISFAÇÃO COM A NOVA MORADIA

Nesta seção trabalha-se com duas abordagens a situação com a moradia antiga e com a moradia nova.

#### **Bloco 2 – Questões de Campo: Sobre a moradia (antiga)**

Por ser um dos requisitos da pesquisa 100% das “Marias” selecionadas para a pesquisa eram residentes de casa de taipa. Algumas casas de taipa são hoje em dia revestidas de barro alisado com aparência de certo reboco e cobertura de tinta. De acordo com observação *in-loco*, foi possível verificar que ainda existem no local moradias de taipa dos dois tipos de construção, as sem reboco e as com reboco e que não foram selecionadas para participar do Projeto Rural. Sendo este um importante requisito que embasa a continuidade do PNHR na zona rural.

As casas cedidas pela família para as “Marias” morarem, totalizaram 27% das respondentes. Foi observado que eram uma de Herança familiar que vinha sendo passada de geração a geração. Nas casas conjugadas e coabitadas o percentual ficou muito próximo média de 18% das respondentes. Foi notificado que as famílias que necessitavam de maior intimidade, construía no meio da casa uma espécie de muro, feita com tábuas e lençóis, dividindo os cômodos por família residente.

Diante dos resultados encontrados nas repostas das “Marias” em relação a antiga moradia, foi verificado que os valores construídos naquelas unidades habitacionais vinham da cultura familiar em que permanecer no mesmo ambiente e nas mesmas condições precárias seria a única forma. Tal pensamento corrobora com as afirmativas de Moscovici (2003), quando declara que o indivíduo é orientado a partir das relações familiares para as representações sociais.

## **Bloco 2 – Questões de Campo: Sobre a moradia (nova PNHR)**

As análises sobre o nível de satisfação com a nova moradia, foi realizada mediante comparação com a moradia antiga. As “Marias” declaram que a nova moradia, atingiu as expectativas quanto ao tamanho, 84% responderam que tinha um ótimo tamanho e 66% como um bom tamanho – “agora posso receber as visitas é bonita e grande” (SIC). 90% responderam ser uma quantidade ótima e 10% declarou ser boa. Em relação ao valor das parcelas a serem pagas pela moradia, 100% das respondentes assinaram ser uma ótima opção, – “foi um presente” (SIC). De acordo com outros relatos: – “o preço total que pagam pela casa é quase de graça” (SIC).

Neste bloco foi possível verificar que a nova moradia para as ““Marias”” trouxe à tona questão da estética, conforme discutida por Bourdieu (2007). Outras duas dimensões apontadas foram: maior bem estar, visto pelos espaços desfrutados nas novas casas e as novas relações sociais fruto de uma posição adquirida por um imóvel de boa qualidade e próprio.

### **AS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS DA NOVA MORADIA**

## **Bloco 3 – Questões de Campo: Representação Social da Nova Moradia**

Nível de importância: qualidades

Primeiro foi perguntado as “Marias” como elas se sentiam em relação a sua nova moradia em comparação com a antiga. Todas sem exceção, responderam que a nova moradia – “é linda e que a antiga é muito feia” (SIC), telhas quebradas, rachada dentre outros adjetivos que representava um passado desagradável. O sentimento da beleza atrelado a nova moradia modifica a cultura e o sistema de crenças daquela mulher. Uma vez que quando compara as duas casas, a velha e a nova, o sentimento de atitude é modificado. A casa nova atinge o nível de representação social mais agradável.

Para a análise da escala do nível de importância, foi solicitado que cada Maria indicasse um adjetivo à nova moradia, partindo da maior a menor importância. Para facilitar, foram indicados como exemplos, alguns adjetivos como: Própria, arejada, quente, confortável, segura, pequena, grande, linda, limpa e outros.

Os adjetivos indicados como de maior importância foi a casa ser própria e segura, atingiu o percentual de 49%. Justificando que a posse sobre a propriedade em seu nome é fator de segurança e permanência na moradia. Declararam que a nova moradia melhorou a qualidade de vida, por ser mais confortável e que agora poderia proporcionar um lugar digno aos seus

filhos. Em segundo lugar 91% declarou que, “a casa é linda”. Em terceiro e quarto lugar o percentual de 42% ficou para o aspecto de limpeza e em último lugar 58% declarou que casa era pequena, seguido de outro adjetivo como organizada.

### **Sensação em cada cômodo da casa**

Das 33 respondentes, 55% pontuaram que a cozinha e a sala de estar são os cômodos que reflete maior sensação de alegria o restante declarou nenhum sentimento. 51% responderam que os quartos traziam sentimentos de amor e 49% calma e privacidade. 50% respondeu que o banheiro indicava privacidade, a outra metade respondeu que refletia sentimento de alegria e calma. A área de serviço pontuou 49% do sentimento de alegria, 40% indicou ser um espaço sem sentimento, o restante declarou sentir tristeza.

As respostas das sensações indicadas em cada cômodo da casa pelas “Marias”, foram baseadas nas emoções universais, como: raiva, medo, alegria, tristeza, surpresa e nojo, esses adjetivos foram utilizados como exemplo.

Os dois cômodos mais utilizados pelas “Marias” é a cozinha e a sala de estar, uma vez que em suas declarações, ambos os espaços trazem à tona a memória afetiva e a união entre a família. Onde podem trocar ideias, comemorar e lembrar de momentos bons do passado. Quanto aos quartos, ambos foram relacionados ao sentimento de amor. O quarto separado para as crianças, retratava um sentimento de plenitude, onde cada um agora tem seu espaço próprio. O outro quarto sinalizado para o casal ou para a dona da casa, além de refletir sentimento de amor, trouxe junto o sentimento de calma e privacidade. Declarado por algumas que agora, elas tinham um espaço todo seu, além da casa no todo. O quarto delas era um espaço de reflexão, onde ao deitar-se sentiam gratas por ter – “uma cama para deitar, sem ter medo do amanhã” (SIC).

Neste bloco 3, foi possível verificar nas repostas das “Marias” as dimensões tratadas por, Moscovici (2003) e Bourdieu (2007), sobre as representações sociais de um indivíduo, ao qual não acontece de forma unilateral. As relações familiares e sociais se cruzam. A primeira dá suporte a segunda e vice e versa.

### **MUDANÇA SOCIAL: A TITULARIDADE FEMININA NO DIREITO À MORADIA.**

O nível de satisfação com a nova moradia foi apresentado de forma muito perceptiva pelas “Marias”. Entre as respondentes, 94% alegou está muito satisfeita que residir em casa própria representou maior economia e menos gastos e 100% das “Marias” notificaram que ter a moradia em seu nome é sim um fator de segurança. Declararam que a nova moradia em seu

nome representou, um sentimento de poder sobre a casa e que a antiga moradia – “feia ou emprestada” (SIC), poderiam por qualquer motivo serem despejadas ou expulsas com os seus filhos, isso pela família ou por quem elas estivessem morando.

Para a maioria das “Marias” entrevistadas o fato de ser titulares de sua moradia e isso ser declarado em lei, proporcionou maior confiança na posse da casa. Algumas sinalizaram que agora elas são donas da casa e que também tem direitos e não apenas o dever de cuidar da moradia e dos filhos. Dessa forma é possível inferir que os processos que envolvem o empoderamento da mulher, onde ela cria seus julgamentos e reproduz o seu espaço social e a posse da moradia provoca a distinção entre o antes e o agora, conforme conjectura Bourdieu (2007).

Enquanto outras, pontuaram que mesmo sabendo que a casa é em nome delas e que são colocadas na condição de chefe de família, a cultura machista prevalece no lugar onde residem. O fato de ser mulher, reflete sempre na condição de ser subalterna aos homens. Claramente é percebido, a condição do preconceito na diferença de gênero colocada na vida privada, e que infelizmente ainda faz parte do processo educativo de muitas famílias.

## CONCLUSÃO

A moradia própria para qualquer cidadão do Brasil ainda é um dos primeiros sonhos almeçados na vida adulta, isso é um fato em geral, observável. Outro fato é que a criação de tantas Políticas Públicas de Habitação que foram criadas no Brasil, não foi suficiente para diminuir o déficit habitacional que ano após outro, continua aumentando.

Programa de habitação Rural aprovado nos últimos anos para população, especificamente de baixa renda, foi um dos que mais entregou unidades habitacionais em todo o País. No bojo deste programa a sinalização da moradia ser preferencialmente em nome da mulher, concretizou um ponto inicial na busca pela diminuição das violências cometidas contra as mulheres na esfera privada. Consequentemente deu visibilidade a sociedade sobre as relações de poder existente entre os homens em desfavor das mulheres, que por vezes colocavam as mulheres em uma situação de vulnerabilidade social.

Porém, não mencionado claramente nos artigos e notícias sobre a proposta do Programa, mais ocultamente pontuado, colocar a mulher como titular, por vezes não produz segurança na posse sobre a moradia, uma vez que o Estado não consegue promover segurança de vida para aquelas que se encontram no contexto de todos os tipos de violência no cotidiano familiar. A

casa é nova, mais os hábitos são antigos, os valores, a cultura patriarcal permanece a mesma enraizadas nas famílias, ainda hoje.

É possível que este Programa de Política Pública Habitacional tenha promovido segurança sobre a propriedade na garantia de proteção legal. Uma vez que na visão social, a mulher é que de fato cuida da casa e fica com os filhos numa possível separação.

No estudo de caso específico da presente pesquisa, a Política de Habitação Rural apresentou resultado quanto aos objetivos propostos, uma vez que pelas observações realizadas foi possível identificar que as mulheres tiveram a consciência do processo revolucionário que deu o ponta pé inicial para busca da sua autônoma bem como seu empoderamento a partir da posse de seu imóvel.

Foi possível identificar que mesmo na área rural, numa região vista ainda como preponderante a cultura patriarcal e o coronelismo velado, as mulheres estão abrindo os horizontes para seu espaço de igualdade. Ao se colocar como titulares de sua moradia e se reconhecer como donas daquela habitação e que pertence aquele espaço, elas retratam que o trabalho sobre as questões de empoderamento feminino vem repercutindo na sociedade.

Porém, é necessário elucidar aqui que uma Política de Habitação não se faz unicamente, sem adentrar nos espaços da educação e saúde. Pois, é certo que ainda há muito o que se fazer para que as mulheres sejam criadas para modificar o seu status de mulher subalterna que ainda vem sendo cultivada nas famílias: ao homem tudo, a mulher quase nada ou melhor nada mesmo.

## REFERÊNCIAS

ALVES, LARA. **Maioria dos domicílios e déficit habitacional são chefiados por mulheres, em MG.**2021. Disponível: <https://www.otempo.com.br/cidades/maioria-dos-domicilios-em-deficit-habitacional-sao-chefiados-por-mulheres-em-mg-1.2516704#>. Acesso em: 01 jul. 2022

BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Ed. 70. Lisboa: LDA, 2009

BOURDIEU, Pierre (1979). **A Distinção: crítica social do julgamento**. Porto Alegre: Zouk, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 03 mai. 2022

\_\_\_\_\_. **Decreto n.º 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das



Nações Unidas. **Diário Oficial**, Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm). Acesso em: 08 mai. 2022

\_\_\_\_\_. **Decreto n.º 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm). Acesso em: 03 mai. 2022

\_\_\_\_\_. **Decreto n.º 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto n.º 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm). Acesso em: 03 mai. 2022

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm). Acesso em: 03 mai. 2022

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 11.481, de 31 de maio de 2007**. Prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/111481.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111481.htm). Acesso em: 03 mai. 2022

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 11.977, de 7 de Julho de 2009**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm). Acesso em: 03 mai. 2022.

\_\_\_\_\_. Ministério da Economia. Secretaria de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria. **Relatório de Avaliação do PMCMV, 2020**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/cmap/politicas/2020/subsidios/relatorio-de-avaliacao-cmas-2020-pmcmv>. Acesso em: 03 mai. 2022.

\_\_\_\_\_. **Portaria n.º 163, de 27 de fevereiro, 2018**. Dispõe sobre a divulgação das habilitadas para a contratação de empreendimentos no âmbito do Programa Nacional de Habitação Rural - PNHR do Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV (GRUPO 1). Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, ed. 40, p. 80-85. 28 fev. 2018. Seção 1. Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/4708411/do1-2018-02-28-portaria-n-163-de-27-de-fevereiro-2018-4708407](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/4708411/do1-2018-02-28-portaria-n-163-de-27-de-fevereiro-2018-4708407). Acesso em: 03 mai. 2022.

BRONAFINA, Idinéia. Tratados internacionais e sua incorporação no ordenamento jurídico. **JUS.COM.BR**, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41152/tratados-internacionais-e-sua-incorporacao-no-ordenamento-juridico#:~:text=Concluindo%2C%20para%20a%20inclus%C3%A3o%20de,nacional%2C%20conforme%20hierarquia%20das%20leis>. Acesso em: 12 mai. 2022.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **MANUAL MCMV ENTIDADES**, 2018. Disponível em: [https://www.caixa.gov.br/Downloads/habitacao-minha-casa-minha-vida/MANUAL\\_MCMV\\_ENTIDADES.pdf](https://www.caixa.gov.br/Downloads/habitacao-minha-casa-minha-vida/MANUAL_MCMV_ENTIDADES.pdf). Acesso em: 12 jun. 2022.

CARDOSO, Adauto Lucio; JAENISCH, Samuel Thomas; ARAGÃO, Thêmis. **Vinte e dois anos de política habitacional no Brasil: da euforia à crise**. Rio de Janeiro: Letra Capital - Observatório das Metrópoles, 2017. Disponível em: [https://observatoriodasmetrosoles.net.br/arquivos/biblioteca/abook\\_file/livro\\_politicahabitacional\\_2017.pdf](https://observatoriodasmetrosoles.net.br/arquivos/biblioteca/abook_file/livro_politicahabitacional_2017.pdf). Acesso em: 01 jul. 2022.

CONGRESSO NACIONAL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. PROJETO INSTITUI LEI PARA ASSEGURAR DIREITOS SOCIAIS E TRABALHISTAS A MÃES SOLO, 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/858657-projeto-institui-lei-para-assegurar-direitos-sociais-e-trabalhistas-a-maes-solo/>. Acesso em: 13 jul. 2022.

DIAS, Flávia. **HABITAÇÃO SOCIAL – UMA ANÁLISE HISTÓRICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS HABITACIONAIS: O CASO DE VITÓRIA**; Tese, Curso de Pós-Graduação em História das Relações Políticas. Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, Vitória, p. 105, 2005. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp076637.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2022.

FARAH, Marta F.S. **Políticas Públicas e gênero**. In: Políticas públicas e igualdade de gênero/ Tatau Godinho (org). Maria Lúcia da Silveira (org). – São Paulo: Coordenadoria Especial da Mulher, 2004. Disponível: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/05630.pdf> . Acesso em: 05 mai. 2022.

FLICK, Uwe. **Introdução à pesquisa qualitativa**. 3ª Edição. São Paulo: Artmed, 2009.

MEYLA, Arleide. AS DIMENSÕES DO DIREITO À MORADIA: o protagonismo da mulher na política de habitação de interesse social. 2019. 246 fls. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: [https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/36764/1/2019\\_ArleideMeylan.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/36764/1/2019_ArleideMeylan.pdf). Acesso em: 16 mai. 2022.

MINAYO, Maria Cecília; SANCHES, Odécio. **Quantitativo-Qualitativo: oposição ou complementariedade?** Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 239-248, jul-set. 1993. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/Bgpmz7T7cNv8K9Hg4J9fJDb/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 02 fev. 2022.

MOSCOVICI, Serge. **Representações sociais: investigações em psicologia social**. Petrópolis: Vozes, 2003.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa Social - Métodos e Técnicas**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ROLNIK, Raquel. **Como fazer valer o direito das mulheres à moradia?**. Relatoria Especial para o Direito à moradia adequada. Conselho de Direitos Humanos da ONU, 2014. Disponível em: [direitoamoradia.org/wp-content/uploads/2012/01/guiamulheres-PT.pdf](http://direitoamoradia.org/wp-content/uploads/2012/01/guiamulheres-PT.pdf). Acesso em: 03 mai. 2022

THIOLLENT, Michel. **Metodologia da Pesquisa-ação**. 18ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

# CAPÍTULO 7

## NOÇÕES DE EDUCAÇÃO JURÍDICA NA ESCOLA BÁSICA: FORMAÇÃO DA CIDADANIA E EXERCÍCIO DE DIREITOS<sup>1</sup>

**Maria da Conceição Farias da Silva Gurgel Dutra**  
**Júlia Maria Amancio do Nascimento**  
**Márcia Regina Farias da Silva**  
**Silvânia Lúcia de Araújo Silva**

### RESUMO

Esse trabalho tem como objetivo estudar como a Educação Jurídica corrobora para a formação da cidadania e do exercício de direitos de crianças e adolescentes na Escola Básica. Temas de Educação Jurídica, são ferramentas relevantes à formação da cidadania e sua democratização é um caminho viável à formação de crianças, adolescentes e adultos mais conscientes do exercício de direitos, das práticas de cidadania, do princípio da dignidade da pessoa humana, da justiça social e da democracia na vida social. A metodologia se ancora na pesquisa qualitativa em educação, com ênfase em procedimentos bibliográfico e documental. A partir da leitura dos materiais de pesquisa, realizou-se a catalogação e a organização dos dados, os quais deram origem ao eixo de análise: Temáticas e subtemáticas jurídicas formadoras da cidadania e do exercício de direitos. Os resultados apontam para temas e práticas relacionadas aos Direitos Fundamentais, aos Direitos da Criança e do Adolescente, à diversidade, ao respeito, à dignidade, à liberdade, entre outros. Os sujeitos escolares ao interagirem com temáticas e práticas desta natureza podem se preparar melhor para vida social e o exercício da cidadania.

**PALAVRAS-CHAVE:** Cidadania. Educação Básica. Educação Jurídica.

### INTRODUÇÃO

A Educação Básica tem um papel relevante na formação de uma sociedade justa e democrática; e os temas da Educação Jurídica conexos à cidadania corroboram para a formação intelectual e social de crianças, jovens e adultos, promovendo interações com os instrumentos legais, com as formas de acesso à justiça e os bens jurídicos construídos socialmente. A democratização de tais temas é um caminho viável à formação de pessoas mais conscientes do exercício de direitos e das práticas de cidadania, do princípio da dignidade da pessoa humana, da justiça social e da democracia na vida social.

Este trabalho objetiva identificar temáticas jurídicas que corroboram para a formação da cidadania e do exercício de direitos de crianças e adolescentes na Educação Básica. Vincula-

---

<sup>1</sup>Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2020-2021), Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

se ao projeto de pesquisa “Ampliação da Educação Jurídica na Educação Básica: contributos à formação da cidadania e ao exercício de direitos”, do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2020-2021) da Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

A metodologia está fundamentada em premissas da pesquisa qualitativa em educação, com ênfase em procedimentos bibliográfico e documental. Foram utilizadas como fontes, por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – a Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 –, a Constituição Federal (BRASIL, 1988), livros e artigos sobre o tema em questão. Após a leitura dos materiais selecionados, realizou-se a catalogação e a organização dos dados, com foco no objetivo da pesquisa, dando origem ao eixo de análise: Temáticas e subtemáticas jurídicas formadoras da cidadania e do exercício de direitos, apresentadas nos resultados e discussão.

## FUNDAMENTOS TEÓRICOS

O Direito tem papel fundamental na construção da democracia e da justiça, razão pela qual temáticas da Educação Jurídica nas escolas de Educação Básica podem contribuir para a formação de crianças, adolescentes e adultos mais conscientes dos direitos e do exercício de cidadania. Conforme Martinez (2013, p. 2): “O Direito, como ciência, nunca teve a pretensão de ficar restrito aos bancos acadêmicos e às bibliotecas. Ao contrário, sua função é mesmo distribuir Justiça entre todos da maneira mais democrática e célere possível [...]”. O ensino de temáticas basilares da Educação Jurídica e dos Direitos humanos podem ser explorados na escola, em particular os princípios dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, de caráter mais universal e os positivados na Constituição Federal (BRASIL, 1988), inclusos no rol dos direitos e garantias fundamentais.

A Base Nacional Comum Curricular/BNCC (BRASIL, 2018), documento norteador dos currículos das escolas brasileiras, define para Educação Básica as aprendizagens essenciais, as quais devem assegurar as crianças da Educação Infantil e alunos do Ensino Fundamental e Ensino Médio, a formação de dez competências gerais. A BNCC define aprendizagens que corroboram para assegurar aos estudantes o desenvolvimento de competências, visando à formação integral do sujeito.

As Competências são entendidas como a mobilização de conhecimentos (conceitos e procedimentos), habilidades (práticas, cognitivas e socioemocionais), atitudes e valores para resolver demandas complexas da vida cotidiana, do pleno exercício da cidadania e do mundo do trabalho (BRASIL, 2018, p. 8).

É possível, deste modo, perceber as articulações entre temáticas jurídicas basilares e as competências gerais 9 e 10, expostas no referido documento, a saber:

**9.** Exercitar a empatia, o diálogo, a resolução de conflitos e a cooperação, fazendo-se respeitar e promovendo o respeito ao outro e aos direitos humanos, com acolhimento e valorização da diversidade de indivíduos e de grupos sociais, seus saberes, identidades, culturas e potencialidades, sem preconceitos de qualquer natureza.

[...]

**10.** Agir pessoal e coletivamente com autonomia, responsabilidade, flexibilidade, resiliência e determinação, tomando decisões com base em princípios éticos, democráticos, inclusivos, sustentáveis e solidários. Mas isso não impede que as temáticas jurídicas de articulem com as demais temáticas educacionais (BRASIL, 2018, p. 10).

As competências destacadas direcionam os arranjos curriculares das escolas para a construção de práticas formativas focadas na convivência com a diversidade, o respeito, a autonomia, a cooperação e a empatia, com impactos diretos na construção da cidadania e no efetivo exercício de direitos dos estudantes. A formação de um cidadão pleno passa pelas interações com direitos e deveres e no protagonismo de participar das construções de novos direitos de cidadania que a vida social demanda.

A reflexão da cidadania no contexto brasileiro remete ao desafio de sua efetivação em termos de condições dignas de vida e de compreensão dos direitos de cidadania, que na ótica do Direito, incluem, os civis (direito à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, etc.); os políticos (participação no governo da sociedade); os sociais (educação, trabalho, salário justo, saúde, aposentadoria, livre associação sindical etc.); direitos da coletividade (paz, desenvolvimento, meio ambiente ecologicamente equilibrado); o direito à integridade do próprio patrimônio genético, referentes ao conjunto de informações genéticas individuais, transmitidas hereditariamente. São, portanto, exemplos de garantias e direitos fundamentais que, quando concretizados, colaboram para a existência digna das pessoas e as protege contra imposições abusivas do Estado (BONAVIDES, 2003; BITTAR, 2004; PINSKY In: PINSKY; PINSKY, 2003). Para Ferraz (2013, p. 89-90) a ampliação do conceito de cidadania,

[...] vem sendo postulada contemporaneamente, principalmente tendo em vista a notável expansão, também conceitual, de direitos humanos fundamentais, no plano interno e no âmbito do Direito Internacional, seu exercício e sua proteção, e também a expansão da própria ideia de democracia (Ferraz 2013, p. 89-90).

Uma das vias para a educação escolar perseguir os objetivos que formam o protagonismo e a emancipação humana, é a promoção de vivências com temas conexos à Educação Jurídica e à cidadania. Conforme Carvalho *et al.* (2018, p. 3), a presença do “[...] ensino jurídico dentro das escolas é um instrumento libertador e empoderador, pois, possibilita

ao estudante conhecimento das leis e garantias que regem o país e, com esse conhecimento, o jovem conhece a lei e reivindica o direito a seu favor quando lesado”.

A educação escolar tem como uma das finalidades pensar e praticar a educação integral, conceito abarcado pela BNCC, na seguinte acepção:

Reconhece, assim, que a Educação Básica deve visar à formação e ao desenvolvimento humano global, o que implica compreender a complexidade e a não linearidade desse desenvolvimento, rompendo com visões reducionistas que privilegiam ou a dimensão intelectual (cognitiva) ou a dimensão afetiva. Significa, ainda, assumir uma visão plural, singular e integral da criança, do adolescente, do jovem e do adulto – considerando-os como sujeitos de aprendizagem – e promover uma educação voltada ao seu acolhimento, reconhecimento e desenvolvimento pleno, nas suas singularidades e diversidades. Além disso, a escola, como espaço de aprendizagem e de democracia inclusiva, deve se fortalecer na prática coercitiva de não discriminação, não preconceito e respeito às diferenças e diversidades (BRASIL, 2018, p. 14).

A escola, nesta perspectiva, é um espaço de inserção social relevante à formação das pessoas, possibilita os primeiros contatos com outras formas de ser estar no mundo, culturas, ideias e realidades diversas, um local, portanto, colaborativo à convivência social com respeito, empatia e justiça e o exercício da cidadania, sendo o seu papel o de circular e divulgar os saberes científicos, as interações culturais, as sensibilidades artísticas, expondo a condição humana e as maneiras que compartilhamos o mundo social, desempenhando um papel social significativo na formação das pessoas.

Portanto, garantir no chão da escola, interações e apropriações envolvendo os direitos fundamentais, conhecendo elementos básicos dos direitos conquistados e as práticas de cidadania basilares, é um trabalho que exige a valorização da profissão docente e o preparo técnico nos cursos de formação inicial e continuada, não basta apenas constar em currículos oficiais.

Os nossos jovens desconhecem a maioria dos direitos fundamentais presentes em nosso texto constitucional e dessa forma tendem a se comportar exercendo uma crítica promovida por outros instrumentos, como a mídia e que nem sempre possuem fontes de conhecimento confiáveis”. (AGNELLO; MELO FILHO, 2014, p. 250).

Neste contexto, é possível a seguinte reflexão: Não seria a escola, uma das instituições para exercer essa função formativa?

Ferraz (2013, p. 94), ao explorar a temática de direitos humanos fundamentais e a formação ampla da cidadania, aponta para “[...] o despreparo do povo no que diz respeito ao conhecimento de seus direitos e deveres fundamentais, seja no tocante aos direitos individuais, seja com relação aos direitos sociais e políticos”. Ao se perguntar que caminhos perseguir para formar a população brasileira com um repertório básico de conhecimentos de Educação

Jurídica, como os direitos fundamentais e seu exercício, as instituições de educação formal são apontadas como espaços para esta função. A Educação Básica é assim por dizer, um dos lócus para esta tarefa.

Atualmente, existem temas jurídicos conexos à cidadania primordiais, que por previsão legal devem ser incorporados aos componentes curriculares de forma transversal nas escolas brasileiras, conforme explicita a Lei nº 9.394/1996, as Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

**Art. 26.** Os currículos da educação infantil, do ensino fundamental e do ensino médio devem ter base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e em cada estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos. [...] § 9º Conteúdos relativos aos direitos humanos e à prevenção de todas as formas de violência contra a criança e ao adolescente serão incluídos como temas transversais, nos currículos escolares de que trata o *caput* deste artigo, tendo como diretriz a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), observada a produção e distribuição de material didático adequado (BRASIL, 1996).

O trabalho escolar que prestigia arranjos curriculares para as interações com os direitos da criança e dos adolescentes, os direitos fundamentais, as práticas e o exercício de cidadania, são indispensáveis à emancipação humana, a participação nos coletivos, às vivências cidadãs, à empatia, à cooperação, ao acesso à justiça, por exemplo. A socialização de noções de Educação Jurídica com crianças, adolescentes ou adultos promove a interação com a cultura jurídica e a formação cidadã.

A instituição escolar, ante as demandas sociais, principalmente, os professores têm sobrecarga de obrigações por desempenhar muitas vezes, atribuições e demandas de outros profissionais, como orientadores pedagógicos, psicólogos, assistentes sociais etc. Razão pela qual surge a necessidade de uma equipe multidisciplinar, que embora se encarregue de demandas diferentes, optem por exercer uma gestão participativa, colaborando para formação de práticas de cidadania, com aprendizagens cotidianas e sociais, de convivência, respeito, e autonomia, relevantes à formação ética e cidadã.

## MATERIAIS E MÉTODOS

O estudo ancora-se na pesquisa qualitativa em educação, a qual se caracteriza como exploratória, investigando fenômenos particulares, sem desvalorizar os aspectos contextuais e subjetivos produzidos pelos sujeitos. Adota-se para o desenvolvimento do trabalho os procedimentos da pesquisa bibliográfica e documental. Os primeiros procedimentos são elaborados a partir de materiais previamente publicados, como por exemplo, livros, artigos de periódicos e de eventos científicos, dissertações e teses. Enquanto os segundos, os da pesquisa

documental, se referem à utilização de documentos que não ainda receberam tratamento analítico.

Nos procedimentos realizou-se a discussão do projeto de pesquisa, as leituras, registros e discussões do referencial teórico-metodológico adotado. Posteriormente, desenvolveu-se a pesquisa e a seleção dos materiais em arquivos online, tais como artigos, livros e documentos, destacando-se os Artigos 5º e 6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988); a introdução da Base Nacional Comum Curricular (BRASIL, 2018); e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.

Após a leitura e o fichamento dos materiais, foram selecionadas as informações mais recorrentes, usadas para a constituição dos dados, os quais foram catalogados, resultando na composição de um eixo de análise: Temáticas e subtemáticas jurídicas formadoras da cidadania e do exercício de direitos, cujos resultados e discussão são apresentadas na seção seguinte.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para responder o objetivo do estudo, qual seja, identificar temáticas jurídicas que corroboram para a formação da cidadania e do exercício de direitos de crianças e adolescentes na Educação Básica, tomou-se como ponto de partida, o eixo de análise: As Temáticas e as subtemáticas jurídicas formadoras da cidadania e do exercício de direitos, dispostas no quadro 01 e 02, respectivamente.

**Quadro 1**

<b>Temáticas</b>
Direitos Fundamentais e Cidadania.
Direitos das Crianças e dos Adolescentes.

**Fonte:** Elaboração Própria, 2021.



## Quadro 2

Subtemáticas
Acesso e compreensão dos direitos humanos e fundamentais.
Direito a vida, a liberdade, ao respeito e a dignidade.
Direito a inviolabilidade e a integridade.
Exercício da cidadania.
Direito à saúde, à moradia, ao transporte e ao lazer.
Preservação da imagem, da identidade, da autonomia.
Direito à escola pública e gratuita.
Educação integral.
Respeito aos valores culturais e históricos.

Fonte: Elaboração Própria, 2021.

Neste trabalho é possível apontar temáticas e subtemáticas que proporcionam um trabalho educativo para o cultivo da cidadania e o efetivo exercício de direitos dos que frequentam a Educação Básica, como as crianças e os adolescentes. Os resultados apontam à necessidade de crianças, jovens e adultos interagirem com temas e práticas formativas que prestigiam os direitos humanos e fundamentais e a dignidade da pessoa humana, para melhor compreenderem direitos básicos que, por vezes, são negligenciados dos arranjos curriculares das instituições escolares. De acordo com Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990):

**Art. 4º** É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990).

O aluno ingressa na escola com uma bagagem sociocultural das relações familiares e das experiências de mundo, ampliando-as de forma sistemática sob à luz dos conhecimentos prestigiados nos currículos pensados e praticados. Na hipótese de a escola negar o acesso às noções jurídicas, incorre em reproduzir relações sociais que violam a cidadania e o exercício de direitos.

O acesso e a interação com a cultura jurídica na escola são vias férteis ao conhecimento dos direitos fundamentais e ao exercício da cidadania; e embora a Educação para Direitos Humanos e outros temas jurídicos passaram a ter espaço nos currículos das escolas brasileiras, ainda se constata os desafios de consolidação de uma cultura social de direitos humanos e de formação jurídica basilar. Candau (2012, p. 717) ressalta, que: “Na sociedade brasileira, a impunidade, as múltiplas formas de violência, a desigualdade social, a corrupção, as discriminações e a fragilidade da efetivação dos direitos juridicamente afirmados constituem uma realidade cotidiana”.

Quiçá, um caminho para a efetivação dos direitos e para a participação dos sujeitos na construção destes, seja na inserção sistemática nas práticas curriculares das escolas de temas de direitos humanos, ou relativo aos direitos fundamentais e outros de valor social, consolidando o acesso basilar à cultura jurídica e à educação jurídica na formação dos brasileiros, consoante Monteiro (2017, p. 46):

O acesso à ‘cultura jurídica’ representa uma superação do pedágio que existe ao exercício material dos direitos. Nesse sentido, o acesso ao ramo do conhecimento das Ciências Jurídicas representa a possibilidade de a formação escolar dos indivíduos aliar-se à busca pela construção da cidadania. O que significa dizer que não há como falar em autonomia do sujeito, dentro de uma sociedade legalista, se esse desconhecer a lógica formal da sociedade em que está inserido, ou seja, as sociedades que escolhem a Escola como meio de formação de cidadãos estão assumindo objetivamente a responsabilidade de tratar em seu currículo dos conteúdos do Direito (Monteiro 2017, p. 46).

E, nas diferentes acepções atribuídas a cidadania, a de Correia (2002, p. 217), merece destaque, ao discorrer que:

A cidadania, pois, significa a realização democrática de uma sociedade, compartilhada por todos os indivíduos a ponto de garantir a todos o acesso ao espaço público e condições de sobrevivência digna, tendo como valor fonte a plenitude da vida. Isso exige organização e articulação política da população voltada para a superação da exclusão existente (Correia 2002, p. 217).

O acesso à educação e a cultura é um facilitador à construção da consciência popular a respeito dos direitos e exercício de cidadania. É nesta perspectiva que Carvalho (2002, p. 11) correlaciona a cidadania com a educação:

Nos países em que a cidadania se desenvolveu com mais rapidez, inclusive na Inglaterra, por uma razão ou outra a educação popular foi introduzida. Foi ela que permitiu às pessoas tomarem conhecimento de seus direitos e se organizarem para lutar por eles. A ausência de uma população educada tem sido sempre um dos principais obstáculos à construção da cidadania civil e política Carvalho 2002, p. 11).

Desta forma, educar para a cidadania é uma imposição legal da Carta Magna de 1988, codificada no art. 205, porém, como pontua Cremonese (2007, p. 60), “[...] a cidadania é

incipiente num país onde predominam a exclusão social e econômica, a desigualdade social e a violência difusa”. A educação para cidadania trata-se de um legítimo direito fundamental, que quando concretizado com qualidade, é um mecanismo de observação das privações e violações de direitos e das lutas coletivas em prol da dignidade da pessoa humana.

As temáticas e as subtemáticas jurídicas estão presentes de forma difusa no cotidiano, as vezes traduzidas de forma não didática e sem maiores aprofundamentos técnicos, conhecê-las na escola, por profissionais docentes, podem garantir apropriações mais ricas e significativas para mediar as vivências dos alunos na vida prática.

Explorar temáticas jurídicas na Educação básica é crucial à formação dos Direitos Fundamentais, os quais garantem a cidadania, direitos e deveres, conhecimento sobre a justiça e a importância do cidadão na organização da sociedade. As práticas e os instrumentos de educação jurídica na escola básica devem ser acessíveis e com linguagem de fácil compreensão, aproximando os estudantes dos seus direitos, por meio informações, com linguagem mais próxima da realidade cotidiana, como consta na **competência 10** da BNCC (BRASIL, 2018), é preciso trabalhar com práticas e instrumentos que formem os sujeitos para a autonomia, a responsabilidade e a resiliência, de maneira democrática e inclusiva buscando fomentar o senso crítico, fortalecer a identidade, o exercício da cidadania, a reivindicação do exercício dos direitos garantidos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Educação Jurídica na Educação Básica tem papel crucial na formação das crianças, jovens e adultos, enquanto sujeitos de direitos que interagem e contribuem com a sociedade, entretanto, ainda é negado a vários brasileiros o acesso às discussões e aos conhecimentos de direitos básicos, tais como: moradia digna, alimentação, educação e saúde de qualidade.

Para mudar tal realidade, um dos caminhos é investir em práticas curriculares, que auxiliem o sujeito a exercer direitos e deveres básicos, com autonomia, criticidade e responsabilidade, correlacionando-os as vivências do contexto ao qual pertence.

Nesta pesquisa, foi possível identificar que existem temáticas e subtemáticas relevantes a serem exploradas na escola, tais como: Direito à Educação, Permanência e acesso à escola; Cidadania; Respeito; Direitos das Crianças e dos Adolescentes; Direitos Fundamentais; Direitos assegurado à saúde, à cultura, à moradia; Diferenças; Dignidade; Diversidade e Liberdade.

São questões essenciais à formação dos brasileiros, que quando trabalhadas na escola, de forma individual ou interligadas com outras áreas de conhecimento, podem contribuir para mudanças positivas na realidade dos indivíduos. Investir em recursos e políticas públicas para ampliar os materiais didáticos, como cartilhas e livros, vídeos e outras ferramentas digitais e impressas, são relevantes ao trabalho docente e à partilha das informações e dos conhecimentos.

## REFERÊNCIAS

AGNELLO, Priscila Ramos de Moraes Rego; MELO FILHO, Elias do Nascimento. Educação jurídica e o desenvolvimento da cidadania no ambiente escolar. **Educação e Cultura Contemporânea**, v. 13, n. 34, 2017. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/educ/article/view/1076/1465>. Acesso em: 2 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Casa Civil. 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). Acesso em: 2 ago. 2021.

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 União**: Seção 1, Brasília/DF: Imprensa Nacional, p. 13563, 16 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília/DF: Imprensa Nacional, p. 27833, 23 dez. 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm). Acesso em: 30 jun. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação/Secretaria de Educação Básica. **Base Nacional Comum Curricular**. Brasília/DF: MEC/CEB, 2018. Disponível em: [http://basenacionalcomum.mec.gov.br/images/BNCC\\_EI\\_EF\\_110518\\_-versaofinal\\_site.pdf](http://basenacionalcomum.mec.gov.br/images/BNCC_EI_EF_110518_-versaofinal_site.pdf) Acesso em: 03 dez. 2020.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Educação em Direitos Humanos**: Diretrizes Nacionais. Brasília/DF: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos, 2013. 76 p.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Ética, educação, cidadania e direitos humanos**: estudos filosóficos entre cosmopolitismo e responsabilidade social. Barueri: Manole, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CANDAU, Vera Maria Ferrão. Direito à educação, diversidade e educação em direitos humanos. **Educação & Sociedade [online]**, Campinas/SP, v. 33, n. 120, p. 715-726., 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/phjDZW7SVBf3FnfNL4mJyWL/abstract/?lang=pt>. Acesso em 24 mar. de 2021.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CARVALHO, João Victor Augusto Caetano de *et al.* Direito na escola: instruindo jovens nos direitos e deveres, a inserção de noções jurídicas no ensino médio como fator de contribuição para formação cidadã. **Anais do VI Seminário Científico da FACIG. III Jornada de Iniciação Científica**. Minas Gerais, 2018. Disponível em: <http://pensaracademico.facig.edu.br/index.php/semiariocientifico/article/view/885/779>. Acesso em 24 mar. de 2021.

CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania**: reflexões histórico-políticas. 3. ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2002.

CREMONESE, Dejalma. A Difícil Construção da Cidadania no Brasil. **Desenvolvimento em Questão**, [S. l.], v. 5, n. 9, p. 59–84, 2011. DOI: 10.21527/2237-6453.2007.9.59-84. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/view/137>. Acesso em 24 mar. de 2021.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Educação em Direitos Humanos: pressupostos para o exercício da cidadania. *In*: SILVEIRA, Vladmir Oliveira; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; COUTO, Mônica Bonetti (Orgs.) **Educação Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINEZ, André Almeida Rodrigues. O ensino da cidadania nas escolas brasileiras. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3616, 26 maio 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24507>. Acesso em: 08 mai. 2021.

MONTEIRO, Santiago Castígio. Aprendendo direito: reflexões para um ensino escolar que garanta o conhecimento jurídico para a cidadania. **Dissertação** (Mestrado Profissional – Políticas Públicas. (2017). Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

PINSKY, Jaime. Introdução. *In*: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassenizi (Orgs.) **História da cidadania**. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2003.

# CAPÍTULO 8

## A “COLHER” DO DIREITO: A POSSIBILIDADE DA DENÚNCIA DE TERCEIROS NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Renato Matheus Ramos Cunha

### RESUMO

A presente pesquisa tem como núcleo a análise da complexidade da violência doméstica e dos fatores que por muitas vezes impossibilitam que a vítima comunique às autoridades competentes. A partir da análise das legislações protecionistas em vigência do país em comparação aos dados fornecidos por institutos nacionais, o trabalho traz à baila a discussão sobre a efetividade das leis e da cultura do silêncio perpetuada entre aqueles que presenciam, de alguma forma, a violência familiar contra a mulher. Dessa maneira, o objetivo central da produção se faz em informar e conscientizar o leitor a respeito da possibilidade e da necessidade do posicionamento ativo nos casos cujo a vítima não possui os instrumentos necessários para fazê-lo.

**PALAVRAS-CHAVE:** violência doméstica; violência contra mulher; testemunhas; efetividade; omissão.

### INTRODUÇÃO

Seja debatido de forma midiática ou acadêmica, o assunto da violência doméstica tomou visibilidade nacional nos últimos anos, e tem sido objeto de estudo não só do Direito por meio de autores como Rogério Sanches, Ronaldo Batista, Milene Moreira, Alice Bianchini, Mariana Bazzo e Silvia Chakian, mas também de outras áreas do conhecimento como a Psicologia (Martha Giudice Narvaz, Sílvia Helena Koller) e a Saúde (Lilia B. Schraiber, Ana Flávia e Lucas Pires d’Oliveira), e especialmente por autoras mulheres, feministas que se debruçam sobre a temática (Soraia Mendes, Carmen Hein, Carla Rodrigues).

A multiplicidade dos impactos da violência contra a mulher foram tratados pelo Ministério da Saúde (2001), conforme o Caderno de Atenção Básica, n. 08, publicado em 2002 *“a violência intrafamiliar representa quase um ano perdido de vida saudável em cada cinco mulheres de 15 a 44 anos, e ocupa peso similar à tuberculose, ao HIV, aos diversos tipos de câncer e as enfermidades cardiovasculares.”*

Se por um lado a habitualidade do debate sobre violência doméstica revela a grandeza dessa problemática e seus impactos nas mais diversas áreas sociais, a repetição com que o assunto tem sido tratado tem como efeito paralelo a banalização do tema. Essa percepção da inércia diante da violência doméstica foi confirmada por uma pesquisa realizada pelo Senado

Federal, em 2015, por meio da Secretaria de Transparência. A pesquisa afirma que 75% dos entrevistados acreditavam que a minoria das mulheres denunciavam as agressões à autoridade. Já 19% contavam que não havia denúncia alguma. Apenas 5% dos entrevistados afirmavam que as autoridades eram comunicadas.

A conclusão do Relatório elaborado pelo Senado Federal não surpreende ao afirmar que “a taxa de violência letal contra as mulheres no Brasil como um todo aumentou em 10% entre 2006 e 2014, refletindo o aumento desse tipo de violência em quase todos os estados” (DATASENADO, 2016). Durante a pandemia da COVID-19, a ONU Mulheres (CUNHA e PINTO, 2021) aponta um aumento considerável da violência contra a mulher em virtude do isolamento social promovido como forma de conter o avanço do vírus. Segundo Cunha e PINTO (2021),

duas pandemias se encontraram: a do novo coronavírus e a violência doméstica e familiar contra a mulher [...] No Brasil, por exemplo, foi registrado um aumento de 22,2% de mortes de mulheres nos meses de março e abril de 2020, comparado com o mesmo período do ano anterior. (CUNHA e PINTO, 2021, p. 02)

Deve-se considerar que a violência doméstica trata-se de algo muito mais estruturado do que apenas o episódio pontual em que uma agressão física ou verbal ocorre. Uma das autoras ao reconhecer a complexidade do fenômeno sociocultural que orbita as relações domésticas violentas foi Marilena Chauí, em sua obra *Participando do Debate sobre Mulher e Violência*, publicado em 1985.

Segundo Santos e Izumino (2005):

Chauí concebe violência contra as mulheres como resultado de uma ideologia de dominação masculina que é produzida e reproduzida tanto por homens como por mulheres [...]. As diferenças entre o feminino e o masculino são transformadas em desigualdades hierárquicas através de discursos masculinos sobre a mulher, os quais incidem especificamente sobre o corpo da mulher. (SANTOS e IZUMINO, 2005, p. 51)

O conhecido ditado: “*em briga de marido e mulher, não se mete a colher*” é um retrato da cultura de convivência, uma quase concordância velada, que se espera dos espectadores de um caso de violência doméstica. “*A intimidade de um casal deve ficar entre quatro paredes*”, “*A vida privada do outro não me diz respeito*”. Entretanto, quando a vida do outro se torna um problema de impacto social e coletivo?

Na pesquisa elaborada pela Secretaria de Transparência (2015), realizada com 1.102 mulheres entre 24 de junho a 07 de julho de 2015, apenas 21% das entrevistadas responderam que procurariam a Delegacia da Mulher em casos de violência. No entanto, o dado mais alarmante não é este. Mais da metade das entrevistadas (59%) responderam, sem as informações

necessárias, que apenas a vítima poderia denunciar o agressor.

Dessa forma, mais da metade das mulheres acreditavam que vizinhos, familiares ou pessoas que tivessem conhecimento do fato, não poderiam oferecer qualquer tipo de impedimento à violência, cabendo exclusivamente a vítima a responsabilidade de buscar ajuda das autoridades competentes. O presente capítulo tem como objetivo incentivar qualquer indivíduo que presencie a violência doméstica, a se posicionar em favor da vítima, com medidas efetivas e coerentes, capazes de interromper o ciclo de agressão, sobretudo, de forma preventiva.

## **ANÁLISE DA CRIAÇÃO DAS LEIS PROTETIVAS E SUA EFETIVIDADE**

As primeiras influências e atos normativos adotados no Estado Brasileiro no sentido de proteção da mulher foram recebidos por meio de Tratados e Convenções Internacionais. Segundo Bianchini, Bazzo e Chakian (2021) o principal ato normativo internacional criado como instrumento de combate a violência familiar foi a Recomendação n. 19. Tal recomendação foi editada pelo Comitê CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*).

O Comitê, por sua vez, teve a origem na Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) em 1979. O pacto adotado após Assembléia Geral das Nações Unidas, segundo UN WOMAN (2021), foi ratificado no Brasil em 1984. O documento tinha em seu preâmbulo 30 artigos que definiam o conceito de discriminação contra mulher.

Segundo UN WOMAN (2021):

A convenção define discriminação contra mulher como “... qualquer distinção, exclusão ou restrição feita com base no sexo que tenha como efeito ou propósito prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por mulher, independentemente do seu estado civil, em uma base de igualdade entre homens e mulheres, direitos humanos e liberdades fundamentais na política, economia, social, cultura, civil ou qualquer outro campo. (UN WOMAN, 2021). (Tradução do autor).

Todavia, foi apenas em 2017 que o texto incluiu de forma mais específica o tema da violência contra a mulher.

Outro importante documento internacional do qual o Brasil é signatário foi elaborado no ano de 1994 pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. No seu corpo, a redação traz de forma explícita e clara as definições da violência de gênero, trazendo a luz a problemática até então tratada de forma genérica.

Artigo 1



Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher **qualquer ato ou conduta baseada no gênero**, que cause morte, **dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico** à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Artigo 2

Entende-se que a violência contra a mulher abrange a **violência física, sexual e psicológica**. (Decreto nº 1.973, 1996)

a) **ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica** ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras turmas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual. (Decreto nº 1.973, 1996). (grifos do autor).

Apenas doze anos depois, em 2006, entrava em vigor a Lei n. 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha, o maior marco nacional da violência contra mulher. Tal acontecimento se deu de forma tardia e difícil. Desde a sua publicação, a referida Lei vem sendo constantemente alterada para se adequar a realidade social e conter a violência doméstica e familiar e carece de uma análise mais detalhada que será feita a seguir.

## **APANHADO HISTÓRICO DA LEI N. 11.340/2006**

Maria da Penha Maia Fernandes nasceu em 1945, na cidade de Fortaleza, Ceará. Formada em Farmácia e Bioquímica, foi ainda na universidade que conheceu M. A. H. V., colombiano naturalizado. Em 1974 o casal engatou em um namoro, resultando no casamento dois anos depois.

Segundo Fuks (2021), Maria expõe as agressões que começam após o nascimento das filhas. A pior agressão ocorreu no dia 29 de maio de 1983, quando Maria da Penha foi atingida por um tiro de espingarda enquanto dormia. O disparo destruiu a terceira e quarta vértebra da vítima, deixando-a paraplégica.

Ainda com a frieza escancarada e reiteradas agressões, Maria da Penha foi novamente agredida pelo marido apenas uma semana após o retornar para casa depois de passar por uma série de cirurgias em detrimento do disparo. Dessa vez, a farmacêutica foi eletrocutada enquanto tomava banho.

A denúncia contra o seu marido M. A., só foi oferecida pelo Ministério Público mais de um ano depois, em 28 de setembro de 1984. maio de 1994 M. A. Foi condenado pelo tribunal do júri, porém a sentença fora anulada por recurso interposto pela defesa. O economista só fora condenado novamente em 1996, sentenciado a dez anos e seis meses de prisão.

Diante da demora da justiça brasileira em punir o seu agressor, Maria da Penha recorreu a instância internacional para buscar justiça. Em 20 de agosto de 1998, quatorze anos após o crime, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu a denúncia da vítima.

Maria da Penha não restringiu-se apenas a denunciar o seu caso, mas apontou a

negligência do Estado Brasileiro em prevenir e punir os episódios reincidentes de violência doméstica, tornando-se assim uma ativista dos direitos das mulheres, conforme o relatório da Comissão. De acordo com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2001):

Sustentam que sua denúncia não representa uma situação isolada no Brasil e **que este caso é um exemplo do padrão de impunidade nos casos de violência doméstica contra mulheres no Brasil**, pois a maioria das denúncias não chegam a converter-se em processos criminais e, dos poucos que chegam a ser processados, somente uma minoria chega à condenação dos perpetradores (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001, p. 7) (grifo do autor).

Foi apontado ainda pela Comissão que tal silêncio era incompatível com os tratados Internacionais assinados pelo Brasil e recebidos pelo ordenamento nacional, como já pontuado anteriormente. Expressa assim:

“O silêncio processual do Estado com respeito à petição contradiz a obrigação que assumiu ao ratificar a Convenção Americana em relação à faculdade da Comissão para “atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, em conformidade com o disposto nos artigos 44 e 51 da Convenção”. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001, p. 11)

A convicção da Comissão Redatora sobre a culpa do Estado Brasileiro era tanta que foi dito que "*não surgem elementos que permitam chegar a conclusões diferentes com respeito aos assuntos analisados*" (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001, p. 12).

Como forma de compensação pelos danos, o Estado do Ceará foi condenado a pagar o valor de 20 mil dólares (MOREIRA, 2011) a Maria da Penha, além de ser atestada a responsabilidade e negligência do poder público na prevenção e aplicação da justiça.

Seja pelas provocações internacionais ou pelo temor da *pandemia da violência doméstica e familiar*, (CUNHA, 2021), é perceptível que houve avanço normativo para proteção de vítimas de violência. Além do texto original da Lei n. 11.340 (Maria da Penha) algumas modificações da redação e Leis posteriores merecem destaque.

Uma das importantes alterações ocorreu na já mencionada Lei n. 10.778/2003 sobre a obrigatoriedade da notificação em 24 horas dos casos de violência contra mulher atendidas nas redes públicas e privadas de saúde. Outro importante instrumento normativo é a Lei n. 13.104 de 2015. A referida lei introduziu ao direito brasileiro o conceito de feminicídio, estabelecendo três hipóteses sobre as quais o homicídio contra mulher receberia enquadramento singularizado. São elas casos de homicídios cometidos: (i) no âmbito da violência doméstica e familiar; motivado por (ii) menosprezo (iii) discriminação à condição da mulher (art. 121, § 2º- A, Código Penal Brasileiro).

Outra importante adição às normas de combate a violência contra mulher foi feita pela Lei n. 13.827 de 2019. Como as medidas protetivas, via de regra, eram emitidas apenas por juízo competente, a efetividade prática dos atos em favor da vítima perdiam a sua efetividade. Por causa da demora em receber a proteção do poder judiciário, muitas vezes a mulher era obrigada a retornar ao convívio com o parceiro, mesmo após propositura da ação penal.

A Lei n. 13.827, por sua vez, introduziu o art.12-C na Lei 11.340, prevendo que uma vez

“Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida” (art, 12-C da Lei 11.340).

A Lei posteriormente também introduziu no seu corpo um tipo penal específico para violência psicológica, ampliando o conceito de agressão familiar, e dando um passo significativo para um entendimento ampliado da violência doméstica, que erroneamente é, por vezes, associada exclusivamente a agressões físicas.

## **DADOS ATUAIS DO MAPA DA VIOLÊNCIA DOMESTICA NO BRASIL**

Não obstante, os avanços legislativos no combate a violência familiar, é percebido que a problemática da violência doméstica ainda faça parte das estatísticas mais recentes. Os números de violência doméstica durante a pandemia foram tão expressivos e alarmantes que levaram a aprovação de uma Lei específica criar medidas de enfrentamento à violência doméstica. A Lei 14.022 de 07 de julho de 2020 apresentou alterações significativas na Lei 13.979, a fim de facilitar e garantir o acesso das vítimas de violência doméstica aos canais de atendimento e denúncia.

Ainda assim, o histórico da violência contra mulher no Brasil aponta para um cenário pessimista na análise da efetividade das Leis Protetivas. Em Nota Técnica n. 17, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública apresentou dados que corroboram com esse fato. De acordo com o Atlas da Violência, o número de homicídios de mulheres no país em 2005, um ano antes da sanção da Lei 11.340, era de 3884. No ano em que a Lei Maria da Penha entrou em vigor esse mesmo número saltou para 4022, segundo o Atlas da Violência (2016).

Nesse diapasão, o aumento dos números pode ser justificado por uma maior notificação dos casos, fato este levantado pelo Atlas. Segundo o documento:

não se sabe ao certo se o aumento dos registros de feminicídios pelas polícias reflete efetivamente aumento no número de casos, ou diminuição da subnotificação, uma vez que a Lei do Feminicídio (Lei no 13.104, de 09/03/2015) é relativamente nova, de

modo que pode haver processo de aprendizado em curso pelas autoridades judiciárias. (Atlas da Violência, 2016, p. 39)

Todavia, o próprio Atlas aponta que os casos de violência doméstica de fato apresentaram aumento uma vez que:

[...] a análise dos dados agregados da saúde não permite uma elucidação da questão, uma vez que a classificação internacional de doenças (CID), utilizada pelo Ministério da Saúde, não lida com questões de tipificação legal e muito menos com a motivação que gerou a agressão. (Atlas da Violência, 2016, p. 39-40)

Dessa forma, é possível concluir que o problema da violência doméstica não pode ser resolvido com uma lei nova ou com novos mecanismo de punição, exclusivamente. A legislação é um passo importante na erradicação do abuso doméstico, mas a eficácia de sua aplicação ou mesmo o seu poder de reprimir os impulsos do agressor dependem de algo mais. Se a Lei não fizer parte da realidade social, a sua existência terá pouca ou nenhuma aplicação prática na vida das pessoas.

Neste íterim, o conhecimento da existência de legislação específica sobre o tema desempenha um papel fundamental na criação de uma rede coletiva de apoio e vigilância. Existem ainda fatores sociais, psíquicos e econômicos que devem ser levados em consideração na análise da violência familiar, e que levam a perpetuação desse tipo de agressão no país.

## **DOS MOTIVOS PARA A PERPETUAÇÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

### **VULNERABILIDADE PSÍQUICA DA VÍTIMA**

Ao tratar de violência contra a mulher, o texto normativo da Lei 11.340 de 2006 deixa expresso que é considerado violência “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou **psicológico e dano moral** ou patrimonial” (BRASIL, 2006) (grifo do autore). Dessa forma, o texto legal deixa evidente que deverá ser tratado e repudiado não só o ato que cause prejuízo físico, mas também os gestos que provoquem prejuízo ou trauma psíquicos à vítima.

Em sua obra sobre Padrões de Respostas Defensivas de Congelamento Associados a Diferentes Transtornos de Ansiedade, Jesus Landeira-Fernandez, Antonio Pedro de Mello Cruz e Marcus Lira Brandão abordam o tema de forma a ilustrar como o mecanismo de defesa do congelamento está presente mesmo em animais. Segundo os autores:

A resposta de congelamento é relativamente simples e pode ser observada diretamente sem grandes dificuldades. Ela é definida como a ausência total de movimentos aparentes, exceto aqueles responsáveis pela respiração (Bolles & Collier, 1976; Bouton & Bolles, 1980). **Vários estudos experimentais demonstraram que esta resposta é a reação de defesa mais comum quando ratos são expostos a situações**

**de perigo** (para uma revisão, ver Fanselow & Gale, 2003). (...) **Em qualquer um desses casos, a resposta de congelamento pode ser observada quando ratos são expostos a esses estímulos pela primeira vez.** (FERANDES, CRUZ e BRANDÃO, 2006, p. 18) (grifo do autor).

A peculiaridade da violência doméstica envolve ainda um agravante: o vínculo afetivo da vítima com o agressor. A convivência com o agressor e projeção de culpa podem até mesmo fazer com que a mulher seja convencida de que parte da agressão é motivada por um sentimento “nobre”.

O ciúme se transforma em “cuidado”, as violências verbais se transformam em “conselhos” e as agressões físicas tornam-se “correções” ou apenas fazem parte de um comportamento aceitável vindo de alguém com “temperamento forte”.

A Psicóloga e Autora Lenore Walker, pesquisadora estadunidense referência no estudo sobre Violência Conjugal, trouxe a definição de Ciclo de Violência para tentar elucidar de forma mais precisa a dinâmica em volta da relação “afetiva” entre a vítima e o agressor. Segundo a autora, a violência doméstica é cíclica, ou seja, se repete, e acontece dentro de três fases que se retroalimentam: a tensão, a tensão aguda e a lua de mel (SENADO FEDERAL, 2021).

Na fase da tensão é onde ocorrem as ofensas, intimidações e ameaças. É o período em que a vítima se sente coagida, intimidada e temerosa. Esta fase põe o senso de capacidade e força, enfraquecendo a mulher. Em seguida, por acontecimentos ou mesmo gatilhos gerados por incidentes insignificantes, eclode a tensão aguda. É nessa segunda fase que ocorrem as agressões físicas, sexuais, abusos, humilhações, ofensas e toda forma de bestialidade. Por fim, a fase da lua de mel, onde o agressor adota uma postura de falso arrependimento, agindo de forma afável e prometendo não repetir as violências.

## **A DEPENDÊNCIA FINANCEIRA**

O Brasil é marcado tradicionalmente pela predominância do homem como principal provedor do lar. Prova disso é o fato de o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ainda no ano de 2020, classificar como “vulnerável” a figura feminina, ao lado de pretos ou pardos e jovens (IBGE, 2020). Ao analisar a estrutura do mercado brasileiro entre os anos de 2012 o IBGE considerou a singularidade da mulher neste espaço.

“Procurou-se ressaltar suas desigualdades estruturais, evidenciadas nas características da inserção dos trabalhadores nas relações de trabalho que ainda mantêm na informalidade e/ou no desemprego grupos populacionais considerados mais vulneráveis como pretos ou pardos, mulheres e jovens.” (IBGE, 2020, p. 08)

Ao expor os números do mercado de trabalho por grupos populacionais específicos, o levantamento aponta que *a desigualdade entre os sexos, contudo, segue merecedora de destaque. Em 2019, enquanto o nível de ocupação dos homens foi 65,5%, o das mulheres foi 46,1%* (IBGE, 2020, p. 29). A pesquisa aponta ainda que *“a desigualdade entre os sexos reflete tanto a maior participação dos homens na força de trabalho, 72,5% contra 53,7% (Tabela 1.1), quanto as dificuldades que as mulheres enfrentam ao ingressarem na força de trabalho”* (IBGE, 2020, p. 29).

## **A POSSIBILIDADE DE DENUNCIAR EM FAVOR DA VÍTIMA**

Antes de prosseguirmos, é necessário pontuar que a existência de leis protecionistas e criação de institutos mais severos na punição do agressor são importantes, mas não podem ser confundidos como uma confirmação de que a penalidade e encarceramento são os únicos ou sequer mais eficientes meios de se reduzir os casos de agressão contra mulher.

A própria Lei 11.340, por mais que tenha o seu viés Penal reforçado em debates sobre a violência doméstica, trás em seu texto vários dispositivos que demonstram e corroboram o entendimento de que o Estado deverá intervir de forma preventiva, e não apenas punitiva.

Em seu Art. 8º a Lei Maria da Penha traz:

Art. 8º A política pública que visa **coibir** a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, **assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;**

II - a **promoção de estudos e pesquisas**, estatísticas e outras **informações** relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às conseqüências e à freqüência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;

(...)

V - a promoção e a realização de **campanhas educativas** de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

(...)

VIII - a promoção de **programas educacionais** que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia; (LEI 11.340, 2006, art. 8º)

Segundo dados do Portal Transparência do Senado Federal, 66% das entrevistadas relatam que a primeira agressão ocorreu antes dos 30 anos, sendo que 32% informaram que o episódio ocorrera entre 0 e 19 anos (DATASENADO, 2015).

O fato da agressão apresentar um surgimento tão precoce na vida da mulher, denuncia algo que está no âmago, enraizado na cultura e forma de pensar de uma sociedade. Não se pode resolver um problema de estrutura apenas com uma retaliação posterior à prática da violência, uma vez que esse movimento é incapaz de alcançar essa disfunção social na sua origem. Todavia, o Direito Penal e o sistema de justiça criminal devem sim estar aptos a lidar com os casos que obstinadamente ocorram, seja na condenação do agressor ou no amparo da vítima.

### **AÇÃO PENAL PÚBLICA X AÇÃO PENAL PRIVADA**

O Legislador Brasileiro, ao se deparar com as situações fáticas que ensejavam resposta do Estado, seja uma resposta preventiva por meio de criação de Leis ou uma resposta punitiva por meio da aplicação dos dispositivos, estabeleceu que alguns direitos deveriam ser tutelados de forma mais particular, enquanto outros deveriam ser tutelados em caráter coletivo.

Crimes de menor impacto (social ou patrimonial), devem ser objeto de uma Ação Penal Privada. Isso implica em dizer que, tais infrações, dependem da iniciativa do ofendido que deverá apresentar queixa crime seja em nome próprio (nos casos permitidos em Lei), ou por meio de um Advogado.

Por outro lado, crimes de maior gravidade como homicídio, lesão corporal, injúria racial, etc. são de interesse coletivo, e portanto, devem ser objeto de uma Ação Penal Pública, movida a priori pelo Ministério Público. Segundo a Carta Magna, a Ação Penal Pública é de titularidade do Ministério Público, guardião dos direitos coletivos e indisponíveis. Isto posto, é evidenciado que alguns crimes não poderiam estar sob a dependência de um particular específico para que fossem investigados a fim de se executar a pena. Dentro da Ação Penal Pública, porém, existem duas sub classificações.

### **AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA X AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA**

Entende-se que em alguns casos a vontade da vítima é necessária e importante para uma tomada de atitude em relação a continuidade ou não do processo, o Legislador estabeleceu que em determinadas circunstâncias a iniciativa do Ministério Público de oferecer a denúncia deve estar condicionada a manifestação da vontade da vítima. Nesse caso, têm-se a Ação Penal Pública Condicionada, isto é, ainda que o direito tenha um caráter coletivo e de relevância

social, a vítima precisa manifestar-se em favor da judicialização. É o entendimento, por exemplo, em casos de violência sexual.

Motivo de forte debate sobre a sua constitucionalidade, o art. 41 da Lei Maria da Penha foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República. Tendo como Relator o Ministro Marco Aurélio, a ADI 4.424 Distrito Federal, tratou sobre a questão da incondicionalidade de representação nos casos de violência contra mulher.

Defendendo a declaração de constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340 que afasta a necessidade de representação, o Ministro Marco Aurélio, ao debater o tema em plenário, afirmou que:

no tocante à necessidade de o Estado implementar a proteção para coibir a violência doméstica, ter-se como imprescindível a representação? Representação que, na maioria dos casos, não ocorre. **A agressão dá-se entre quatro paredes e fica, quase sempre, escondida.** Entender-se possível o recuo, visando a manutenção da família, é algo irreal. (ADI 4.424, 2012, p. 19)

Acompanhando o voto do Relator, a Ministra Carmem Lúcia, posicionou-se de forma maestra, trazendo sob a discussão uma ótica que só poderia ser trazida da perspectiva feminina. Disserta em sua fala ainda:

[...] E isso que hoje se diz, ainda não sei se com certo eufemismo, com certo cuidado, de que nós somos mais vulneráveis, na verdade, significa que somos mulheres maltratadas, mulheres sofridas, todas nós que passamos por situações que, na generalidade, não deveríamos viver.

Estamos tentando ficar fortes, cada vez mais. E ações como essa, discussões como essa, nos permitem, exatamente, essa possibilidade.

A preocupação de Vossa Excelência sempre nos cala fundo, e faz-me pensar, realmente.... Como poderíamos aumentar a proteção, interpretando a lei, se a escolha já foi feita pelo legislador? Acho que a preocupação de Vossa Excelência procede, em especial por todo o seu talento, mas tenho a impressão que nós temos que completar mudanças no espaço público em que escutávamos "em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher". E há um soneto do Drummond que diz: "O que se passa na cama é segredo de quem ama". É bem certo que quem bate não ama. Então, não valeria o soneto.

Se for violência, o Estado entra, e esta é a grande mudança. Acabou a história de achar que, porque as coisas se passam entre quatro paredes, o Estado não pode intervir.

Ainda com interesse de reforçar a existência de uma coação moral e afetiva, a Ministra Cármen Lúcia trouxe ao debate a Síndrome de Estocolmo aplicada nos casos de violência doméstica. Pontua assim:

O que Vossa Excelência acaba de dizer, que está na linha do que o Ministro Marco Aurélio enfatizou no seu brilhante voto, diz respeito exatamente à condição que foi estudada como "Síndrome de Estocolmo". É o que ocorre nos sequestros nos quais o refém, num dado momento, acredita que a vida dele depende tanto do sequestrador que chega a imaginar que gosta do sequestrador... **E, essa síndrome - que é estudada só para os casos de sequestro -, hoje, eu leio na neurociência, também se aplica às mulheres que sofrem, durante muito tempo.** É que as pessoas que, todos os dias, foram aquebrantadas, mutiladas, enfraquecidas e que têm medo, **começam a achar**



**que a vida delas depende daqueles que, pelo menos, as deixam sobreviver!** (grifo do autore).

Dessa forma, o entendimento da maioria do Supremo Tribunal Federal foi de que as ações penais envolvendo lesão corporal no âmbito doméstico e familiar, mesmo de natureza leve, seriam incondicionadas.

À vista disso, o Plenário Pleno do Tribunal, decidiu pela procedência da Ação, uniformizando a interpretação dos Arts. 12, inciso I, e artigos 16 e 41 da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, permitindo-se, então, que a denúncia pode e deve ser feita por qualquer pessoa que tenha ciência dos fatos, uma vez que a vontade da vítima esta condicionada a um contexto de opressão emocional e chantagem, que a impedem de tomar uma decisão em favor de preservar a sua integridade física e moral.

## **COMO DENUNCIAR**

É imprescindível que junto à intenção de denunciar, haja uma preocupação e acolhimento por parte daqueles que presenciam os episódios de violência, colocando sempre o bem estar da vítima em primazia. Antes de uma abordagem incisiva, é necessário que se proporcione a vítima uma relação de confiança, proteção e bem-estar, para que ela possa então traçar a sua própria rota.

Todavia, é por vezes necessário que haja intervenções diretas quando a vítima não tem condições, psíquicas, familiares ou até físicas de lutar a sua própria luta. Deve-se entender que o atendimento pessoal e presencial deve ser preferível na maioria dos casos. Em caso de municípios onde há Delegacia Especial de Atendimento à Mulher, a vítima poderá buscar nesses locais o registro de ocorrências de agressão.

Para aqueles que presenciaram ou souberam de forma concisa sobre os episódios, é importante registrar o maior número de informações possível, tais como local, endereço, descrição dos fatos, nomes e circunstância. Em caso de denúncia anônima, o ato de denuncia pode ser feito em qualquer dia e a qualquer momento, por meio do número 180, a Central de Atendimento a Mulher. Em momentos que demandem urgência, o socorro pode ser prestado pela Polícia Militar local, pelo número 190 que também possui funcionamento 24 horas.

Em virtude da pandemia, os casos de violência doméstica apresentaram um acréscimo considerável, em virtude do maior tempo entre a vítima e o agressor. Tal registro não se trata de um problema exclusivo do Brasil. De acordo com Bianchini, Bazzo e Chakian (2021) países como China, Estados Unidos e França também apresentaram um aumento significativo nos

números da violência familiar. Como resposta, a ONU (BIANCHINI, BAZZO e CHAKIAN, 2021) emitiu um alerta mundial, chamando atenção dos governantes para este problema.

Como resposta, em 08 de julho de 2020 foi publicada a Lei 14.022 dispor sobre medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a pandemia COVID-19.

Dentre outros pontos a Lei determina o prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas para que as denúncias recebidas pelo 180 - Central de Atendimento à Mulher sejam repassadas aos órgãos competentes.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do exposto, fica demonstrado que a violência doméstica se trata de uma endemia no Brasil, persistindo ao longo dos anos. Foi visto também as tentativas de se combater o problema apenas com legislação, não havendo resultados satisfatórios. Tão pouco se percebeu uma redução nos números a partir de uma aplicação mais severa da lei.

Desinformação, medo, ignorância, estigmas sociais, vínculo afetivo, dentre outros fatores, são um dos motivos pelos quais a vítima de violência doméstica se encontra fragilizada e muitas vezes incapaz de romper o silêncio.

Não há como combater a violência familiar, um problema infelizmente tão cotidiano, sem que haja desmistificação e compartilhar de conhecimento sobre o tema. Quanto mais pessoas souberem sobre o problema e suas formas de enfrentá-lo, mais chances as vítimas terão de encontrar um defensor em meio a uma multidão de espectadores.

Entender a complexidade social, psíquica, afetiva e fática das mulheres em situação de violência doméstica é o primeiro passo para um acolhimento eficaz, capaz de envolver a vítima em uma atmosfera de segurança. Conhecer a rota crítica de cada indivíduo, respeitar e entender as limitações e necessidades de cada uma delas, se faz igualmente necessário.

É importante que a mulher possa deparar-se com a possibilidade de trilhar o seu próprio caminho, recobrando a autoconfiança e a noção de valor e força, estimas muitas vezes raptadas por relacionamentos marcados pela violência física, verbal ou psíquica. Não cabe ao terceiro, seja amigo ou familiar, posicionar-se como protagonista da jornada única e exclusivamente feminina ou, por vezes bem intencionado, portar-se de maneira a reforçar os estigmas de incapacidade e fragilidade que pairam sobre ela.

Entretanto, é preciso encontrar o ponto de equilíbrio, e afastar-se ao máximo do lugar habitualmente ocupado pelos brasileiros que se deparam com a violência familiar: o lugar do silêncio e da omissão. Para além de uma rede de apoio para acolher a vítima, é necessário a criação de uma rede de vigilância atenta e hostil para que o agressor saiba que onde quer que ele esteja, sobre ele pesam olhares atentos e afiados.

## REFERÊNCIAS

BIANCHINI, A.; BAZZO, M.; CHAKIAN, S. **Crimes Contra Mulheres**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2021.

BRASIL, Código Penal, art. 5o. 2006.

BRASIL, Constituição Federal, art. 226, § 8. 1988.

BRASIL, Lei 11.340/2006, art. 16.

BRASIL, Lei 14.188/21, art. 2o, parágrafo único. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Violência intrafamiliar: orientações para prática em serviço - Secretaria de Políticas de Saúde. – Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4424/ DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, 09 fevereiro 2012. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143> > Acesso em: 05 nov. 2021.

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B; **Violência Doméstica**, Lei Maria da Penha Comentada artigo por artigo. Salvador: JusPODIVM, 2021.

FUKS, Rebeca. Maria da Penha. **Ebiografia**, 2021. Disponível em: < **Violência Doméstica**, 2015, Secretaria de Transparência. Disponível em < DataSenado — Portal Institucional do Senado Federal > Acesso em: 17 de abril de 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira. 2020. Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro: IBGE, 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Org.). **Atlas da violência 2019**. Brasília; Rio de Janeiro; São Paulo: IPEA; FBSP, 2019. Jornal Nacional. G1, 2019.

PANORAMA DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES NO BRASIL [recurso eletrônico] : indicadores nacionais e estaduais. -- N. 1 (2016) - Brasília: Senado Federal, **Observatório da Mulher contra a Violência**, 2016. Disponível em <<https://www.senado.gov.br/institucional/datasenado/omv/indicadores/relatorios/BR.pdf>> Acesso em: 05 nov. 2021.

SANTOS, C. M.; IZUMINO, W. P. **Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil**, 53 Senado Federal, Dialogando Sobre a Lei Maria da Penha. Brasília: Instituto Legislativo Brasileiro, 2021.

SENADO FEDERAL, **Secretaria de Transparência**. Ouvidoria. Pesquisa DataSenado. Agosto, 2015. Disponível em < Observatório da Mulher contra a Violência — Portal Institucional do Senado Federal> Acesso em: 05 nov. 2021.

SORAIA MENDES. Soraia Mendes, 2020. **Combate à violência doméstica: É possível avançar em tempos de covid-19?** Disponível em: Acesso em: 23, nov. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2021. Ementa. Disponível em: Disponível em <<https://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?>> Acesso em: 05 nov. 2021.

UN Woman. **United Nations**. Disponível em < | UN Women – Headquarters>, Acessado em 17 de abril de 2021.

SENADO FEDERAL, **VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**, 2015, Secretaria de Transparência. Disponível em <DataSenado — Portal Institucional do Senado Federal> Acessado em: 17 de abril 2021.

# CAPÍTULO 9

## ATUAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE POR MEIO DO CENTRO DE REFERÊNCIA EM SAÚDE DO TRABALHADOR NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Betânia Faustino De Oliveira  
Ana Patrícia Rodrigues Pimentel  
Wainesten Camargo Silva

### RESUMO

Brasil, com o advento da redemocratização e a promulgação da Constituição Federal de 1988, em consonância com o ordenamento jurídico internacional, a saúde foi inserida no rol dos direitos sociais. Para assegurar o acesso universal e gratuito, foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS). Dentre as suas competências, estão o desenvolvimento de ações de saúde do trabalhador e a colaboração na proteção ao meio ambiente de trabalho. Nesse intuito, o Ministério da Saúde instituiu a Vigilância em Saúde do Trabalhador (VISAT) como o conjunto de ações de vigilância sanitária e epidemiológica a ser desenvolvida no âmbito do sistema público de saúde e criou a Rede Nacional de Atenção Integral à Saúde do Trabalhador (RENAST), composta pelos Centros de Referência em Saúde do Trabalhador (CERESTs). A atuação dos Centros de Referência para execução da VISAT nos ambientes de trabalho em que as relações de trabalho são reguladas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) tem sido compreendida como a inspeção do trabalho. Tal concepção incorre em ações judiciais nos quais são suscitados conflitos de competência entre o CEREST e o órgão de fiscalização do trabalho. Para compreensão e delimitação de competências, a questão tem sido discutida nos tribunais superiores, em específico, o Superior Tribunal Federal (STF) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST). A partir das jurisprudências das Cortes mencionadas, o presente trabalho tem por objetivo compreender o papel do SUS na vigilância e intervenção no ambiente laboral. Acerca da análise dos julgados, verifica-se que a Suprema Corte analisa a questão apenas do ponto de vista legislativo, concluindo que o meio ambiente de trabalho encontra-se na esfera do Direito do Trabalho, portanto somente a União poderá legislar, organizar e manter o serviço de inspeção do trabalho, ao passo que o TST analisa a partir do prisma da proteção à saúde ambiental e promoção do meio ambiente hígido e salubre, sendo esta de competência concorrente dos entes federados, cabendo a atuação do SUS em todas as suas esferas administrativas. Na Corte Trabalhista há jurisprudência formada no sentido de que o SUS, por meio do CEREST ou órgão de vigilância sanitária, detém competência para fiscalizar e aplicar sanções quando identificadas condições no ambiente laboral que possam ocasionar agravos à saúde, bem como legislar sobre o tema e exigir o cumprimento de normas de medicina e segurança do trabalho.

**PALAVRAS-CHAVES:** Sistema Único de Saúde. Vigilância em Saúde do Trabalhador. Centros de Referência em Saúde do Trabalhador. Inspeção do Trabalho. Conflito de competência.

### INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 insere a saúde no rol dos direitos sociais, estabelecendo-a como direito de todos e dever do Estado, nos termos do art. 196, “garantido mediante políticas

sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988).

Dentre as competências atribuídas ao sistema público de saúde, estão o desenvolvimento de ações de saúde do trabalhador e a colaboração no meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (art. 200, II, VII, CRFB/88), a serem executadas por meio de ações de vigilância sanitária e epidemiológica.

Para institucionalização de ações e serviços, no âmbito da saúde pública voltadas ao campo da saúde do trabalhador e proteção do meio ambiente de trabalho, o Ministério da Saúde empreendeu diversas providências de caráter normativo e administrativo.

No contexto normativo, cabe mencionar a instituição da Vigilância em Saúde do Trabalhador (VISAT) por meio da Portaria nº 3.120 de 1 de julho de 1998, a qual define procedimentos básicos para o desenvolvimento de ações de saúde do trabalhador.

A VISAT é a ação de saúde pública conceituada como uma atuação contínua e sistemática ao longo do tempo para detectar, conhecer, pesquisar e analisar os fatores determinantes e condicionantes dos agravos à saúde relacionados aos processos e ambientes de trabalho, em seus aspectos sociais, tecnológicos, organizacional e epidemiológico, com a finalidade de planejar, executar e avaliar intervenções sobre esses aspectos, de forma a eliminá-los ou controlá-los (BRASIL, 1998).

Outro importante passo foi dado com a criação da Rede Nacional de Atenção Integral à Saúde do Trabalhador, composta pelos Centros de Referência em Saúde do Trabalhador Estaduais, Regionais e Municipais, constituindo a principal estratégia em âmbito nacional para o reconhecimento e desenvolvimento da Saúde do Trabalhador como objeto da política de saúde pública.

Os Centros de referência em saúde do trabalhador são serviços habilitados para a execução das atividades de vigilância da situação de saúde dos trabalhadores por meio dos estudos e análises epidemiológicas, atividade educativa em saúde do trabalhador com a promoção dos temas relacionados à saúde, às doenças, ao meio ambiente de trabalho e à inspeção sanitária em saúde do trabalhador por meio da vigilância em ambientes e processos de trabalho.

Atualmente, a execução da VISAT pelos Centros de Referência em ambientes laborais cujas relações de trabalho são reguladas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) tem

sido questionada por meio de ações judiciais. Nessas, são suscitados conflitos com a Inspeção do Trabalho, no que tange ao art. 21, XXIV da CRFB/88, referente à competência exclusiva da União para manter, organizar e executar a inspeção do trabalho, bem como na aplicação de sanções no caso da constatação do descumprimento de normas regulamentadoras de segurança e medicina do trabalho que impliquem em agravos à saúde do trabalhador.

Nessa fissura, a pesquisa busca responder ao seguinte questionamento: qual o posicionamento dos tribunais superiores no julgamento de ações que questionam a atuação do Sistema Único de Saúde por meio dos Centros de Referência em Saúde do Trabalhador na execução de ações fiscalizatórias no ambiente laboral?

O trabalho tem por objetivo geral compreender como os tribunais superiores têm decidido sobre a atuação do Sistema Único de Saúde (SUS) nas questões inerentes ao meio ambiente e condições de trabalho, e específicos, descrever o papel do SUS na colaboração e defesa do meio ambiente de trabalho a partir da análise do processo de afirmação histórica, social e econômica do direito à saúde delimitado nas relações trabalhistas; diferenciar vigilância em saúde do trabalhador e inspeção do trabalho para compreender em que sentido e intenção o legislador constituinte tutelou o direito à saúde no trabalho e definiu a competência de ambos os conceitos; e, por fim, analisar os julgados dos tribunais superiores quanto à legitimidade dos CERESTs para fiscalização e aplicação de sanções em face do descumprimento de normas regulamentadoras de segurança e medicina do trabalho.

## **O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA VIGILÂNCIA DA SAÚDE DO TRABALHADOR E NO CONTROLE E PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO NO BRASIL**

A VISAT tem por finalidade práticas sanitárias especializadas para a manutenção das condições e meio ambiente de trabalho adequado ao trabalho, calcadas nos princípios da vigilância sanitária, não se desvinculando e agindo independente das demais áreas dela, mas justamente o oposto, atuando em conjunto, muitas vezes se valendo das demais práticas dos outros âmbitos e as aplicando na relação entre saúde e trabalho (BRASIL, 1998).

A norma, nesta senda, aponta a relevância das instâncias locais no desenvolvimento da VISAT.

A consolidação do papel do município e dos distritos sanitários como instância efetiva de desenvolvimento das ações de vigilância em saúde do trabalhador, integrando os níveis estadual e nacional do Sistema Único de Saúde, no espectro da ação, em função de sua complexidade (BRASIL, 1998).

Destacando que, mesmo concentrando suas atividades em níveis mais regionais e locais, contemplando a descentralização já pretendida, é atribuição e papel de todos os entes federativos contribuírem para a execução plena das suas funções.

De fato, o dispositivo consagrou uma organização de trabalho muito mais especializada, motivo este que adotou a pluriinstitucionalidade como uma das basilares diretrizes, reconhecendo a necessidade da criação de redes e sistemas para a efetiva vigilância em saúde do trabalhador, com a participação de diversas instituições e órgãos.

Para tanto, foi criada e formalizada a Rede Nacional de Atenção Integral à Saúde do Trabalhador (RENAST), na esfera da Secretaria de Assistência à Saúde, pela Portaria nº 1.679 do Ministério da Saúde, de 19 de setembro de 2002, representando realmente a criação de uma política do Estado e estabelecendo a meios de execução desta (VIANNA, 2015).

Ademais, é importante salientar que a RENAST é definida na portaria como o sistema nacional responsável pela organização da implantação das atividades referentes a vigilância e promoção da saúde, instituída na esfera do Sistema Único de Saúde, com ênfase na Saúde do trabalhador, ordenando as práticas e as informações dessa área, focando na relação “trabalhador-saúde-doença” e sua influência na vida da população (DIAS; HOEFEL, 2005).

Dentre os diversos dispositivos desse diploma se destacam o art. 3º, II com o art. 6º, *caput* e parágrafo único, ambos dissertando, respectivamente, sobre a criação dos Centros de Referência em Saúde do Trabalhador (CEREST), a divisão em centros de referência estaduais e regionais, e sobre a integração desses diferentes níveis, tanto para a execução completa das atividades quanto para a criação do Sistema de Informação Integrado (BRASIL, 2002).

Contudo, a RENAST passou por ampliação e fortalecimento no ano de 2005, pela Portaria nº 2.437 do Ministério da Saúde, apenas três anos após a formalização do programa. É apontado em seu art. 1º, § 3º, os motivos pelos quais se estava realizando a ampliação da Rede Nacional, das quais se destacam: a necessidade em adequar o CEREST, a incorporação da saúde do trabalhador no âmbito da atenção básica e a necessidade de implantar atividade de vigilância e promoção em saúde do trabalhador.

Revisando a portaria, é notável que a intenção de sua edição, que se incumbiu de delimitar certos pontos da atuação dos CERESTs, como a dissertação do art. 4º, § 5º, em que se pontua que os Centros de Referências não deverão assumir as incumbências referentes aos Serviços Especializados de Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT), ou outro análogo, privado ou público.



Além disso, a norma se preocupou em estabelecer a função do CEREST, como órgão técnico do Sistema Único, no que correspondem ao desenvolvimento de ações, conforme se verifica em seu art. 4º, § 1º:

Ações de prevenção, promoção, diagnóstico, tratamento, reabilitação e vigilância em saúde dos trabalhadores urbanos e rurais, independentemente do vínculo empregatício e do tipo de inserção no mercado de trabalho (BRASIL, 2005).

Ante o exposto, é visível que a VISAT conseguiu constituir um sistema de atuação amplo e difundido, embora, como exibem Leão e Vasconcellos (2011), a rede instituída a ela não está interligada como se pretendia, apesar das diversas possibilidades que a tecnologia atualmente oferece, de comunicação e intercâmbio de informações, os Centros de Referências tem se mostrados mais distanciados e isolados.

Disseminados pelo território brasileiro, os centros componentes do modelo Renast parecem manter sua identidade de rede tão somente na uniformização da nomenclatura Cerest, cujas atividades são desuniformes, erráticas e inconsistentes, no sentido da consolidação da política. O que se observa é um conjunto de serviços de saúde do trabalhador desarticulados, sem efetividade e sem constituir uma rede, sob a perspectiva sistêmica (LEÃO; VASCONCELLOS; 2011, p. 95).

Ademais, como aponta Oliveira (2017), outros marcos legais importantes a discorrer: o Decreto nº 7.602 de 2011 e a Portaria nº 1.823 de 2012, do Ministério da Saúde. A primeira norma institui a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho (PNSST), com o intuito de promover a saúde e o bem-estar dos trabalhadores, além do desenvolvimento da precaução dos acidentes e dos danos relacionados ao exercício do trabalho ou desdobramento dele, visando eliminar ou reduzir riscos que podem acontecer nos ambientes de laboração.

Outro ponto importante trazido no decreto é a atribuição da responsabilização da implantação e execução da PNSST ao Ministério da Saúde, Ministério do Trabalho e Emprego, além do Ministério da Previdência Social. Sendo que, no tocante a divisão dos encargos sobre a preservação dos ambientes e processos de trabalho, a PNSST, atribuiu ao Ministério da Saúde a atenção integral à saúde dos trabalhadores, envolvendo a promoção de ambientes e processos de trabalho saudáveis, o fortalecimento da vigilância de ambientes, processos e agravos relacionados ao trabalho, a assistência integral à saúde dos trabalhadores; enquanto ao do Trabalho atribuiu a inspeção do trabalho, bem como supervisionar e coordenar a execução das atividades relacionadas com a inspeção dos ambientes de trabalho e respectivas condições de trabalho (BRASIL, 2011).

Ao final, a segunda norma traz para o ordenamento a Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora (PNSTT), surgindo para efetivar através da ordenação nos três

âmbitos de gerenciamento do SUS as atividades da atenção integral da saúde do trabalhador, objetivando o fortalecimento da VISAT, incorporando-se com as demais ações já realizadas no Sistema Único, pautando-se na transversalidade e as múltiplas contribuições na relação saúde-doença (BRASIL, 2012).

## **A VISÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES QUANTO A ATUAÇÃO DO CEREST**

Diante de todo o exposto, é necessário agora averiguar como a presente discussão tem sido abordada e realizada nos tribunais superiores, mas especificadamente, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST). Para isso, foram selecionados e analisados acórdãos e decisões proferidas no âmbito desses órgãos, que interessam a problemática deste trabalho. A seleção dos julgados de ambos os órgãos se realizou através de suas plataformas base de jurisprudência, nos domínios eletrônicos “*jurisprudencia.stf.jus.br*”, para a pesquisa no STF, e “*jurisprudencia.tst.jus.br*”, para a pesquisa no TST.

Frisa-se que o levantamento de dados ocorreu durante o mês de maio de 2020, além de que, nos citados sites, os critérios de busca foram *CEREST, Centro de Referência em Saúde do Trabalhador, SUS, Sistema Único de Saúde, VISAT, Vigilância em Saúde do Trabalhador, Inspeção do Trabalho, Ambientes e Processos de Trabalho*, aplicados separados e conjuntamente, a fim obter a composição de amostra mais fidedigna ao posicionamento dos órgãos. Além disso, nos referidos campos de pesquisa, foram selecionados os filtros *Acórdão, Decisão Monocrática e Decisão da Presidência e Vice-presidência*.

Não foi delimitado marco temporal de análise, contudo os julgados levantados somente se apresentaram a partir de 2009, no caso do STF, e a partir de 2014, no caso do Tribunal Superior do Trabalho, o que por si só já possibilita a observação e compreensão do posicionamento atual dos julgadores.

Inicialmente, foram obtidos 11 (onze) julgados do STF, sendo 06 (seis) acórdãos e 05 (cinco) decisões monocráticas, e 18 (dezoito) decisões do TST, todas sendo acórdãos. Posteriormente, partiu-se da leitura sistemática das sentenças, no qual se excluíram aquelas cuja decisão despendida não fosse afeta ao escopo de pesquisa deste trabalho.

A partir disso, foram excluídos dentre os julgados do STF uma decisão monocrática e 04 (quatro) acórdãos e dentre as decisões do TST um acórdão. Apesar de, em primeira vista, a amostragem parecer pequena, esta foi totalmente expressiva quanto ao padrão de processamento e argumentação que esses órgãos possuem.

Por fim, o banco de dados final ficou composto por 06 (seis) julgados do STF, sendo 02 (dois) acórdãos e 04 (quatro) decisões monocráticas; e 17

Consolidada a amostragem final, foram realizadas leituras analíticas mais aprofundadas, com o objetivo que recolher informações objetivas (Nome e número do julgado, Órgão Julgador e Relator, Partes e Categoria das Partes, Data de Julgamento, Resultado e se Unânime ou Maioria, Decisão monocrática ou por Órgão colegiado, Referências Doutrinárias, Normativas e Jurisprudenciais), bem como responder os quesitos de investigação (Qual a competência do SUS no controle das condições do meio ambiente do trabalho, concorrente ou subsidiária? O que o julgado define quanto a atuação do Centro de referência na fiscalização dos ambientes e processos de trabalho? Qual a terminologia adotada para as ações de fiscalização das condições de trabalho, vigilância em saúde do trabalhador ou inspeção do trabalho?). A partir disso, todas as informações foram organizadas em fichas de leitura (como o modelo do Anexo I), para posterior produção e sistematização das análises que se seguem.

#### POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A ATUAÇÃO DO CENTRO DE REFERÊNCIA EM SAÚDE DO TRABALHADOR EM AÇÕES DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE DO TRABALHADOR NO MEIO AMBIENTE LABORAL

O exame dos julgados do STF releva que, o presente órgão, não analisou própria e diretamente, desde 2009, a competência fiscalizatória dos CERESTs quanto à vigilância em ambientes e processos de trabalho, no que tange à saúde.

As lides discutidas nos julgados são sobre a seguinte dúvida: o direito à saúde do trabalhador é um direito trabalhista ou um direito humano fundamental?

Em sua totalidade, as lides que chegaram ao tribunal tinham como objeto de ação a discussão da constitucionalidade das normas e leis estaduais no que tange ao meio ambiente do trabalho como usurpação da competência legislativa da União nas matérias afetas ao Direito do Trabalho.

O Supremo analisou a questão da competência legislativa exclusiva da União no direito do trabalho (art. 22, I da CRFB/88), além da atribuição de manter, organizar e executar a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV da CRFB/88), contraposto à competência concorrente com os Estados, Distrito Federal e Municípios em garantir a saúde, preservar o meio ambiente e combater a poluição (art. 23, II e VI da CRFB/88), no qual se insere a saúde do trabalhador e o meio ambiente do trabalho.

Sendo este o ponto de discussão central no órgão, pois Estados e Municípios incluem a competência do SUS em realizar a VISAT nos processos e ambientes de trabalhos nos seus respectivos Códigos Sanitários, principalmente garantindo a atribuição de aplicação de multas pecuniárias em caso de visualização de descumprimento das normas de segurança e saúde do trabalho.

Apesar dessa realidade, o STF, surpreendentemente, tem fundamentado suas decisões no sentido de que a lei estadual e municipal que verse sobre saúde dos trabalhadores exorbita a competência concorrente, pois esse assunto é inerente ao direito do trabalho, atribuição exclusiva da União.

Ou seja, o argumento é que a disciplina feita sobre padrões de qualidade e segurança do Meio Ambiente do Trabalho trata-se de assuntos inclusos no “guarda-chuva” do Direito do Trabalho, rechaçando como mero aspecto das relações trabalhistas, o que por si só divulga a visão equivocada do órgão.

Nesse diapasão, disserta o Ministro Dias Toffoli em seu voto na ADI 2.609/ RIO DE JANEIRO, em que é relator, no qual se discute a inconstitucionalidade da Lei nº 3.623, de 27 de agosto de 2001 do Estado do Rio de Janeiro, sobre padrões de qualidade no ambiente de trabalho e proteção à saúde dos trabalhadores:

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a competência concorrente dos estados para legislar sobre meio ambiente e proteção e defesa da saúde não abrange a disciplina específica acerca da saúde dos trabalhadores e do meio ambiente do trabalho, matérias que se inserem no conteúdo do direito do trabalho, de competência privativa da União. (BRASIL, 2006, online)

Do mesmo jeito, o Ministro Luís Roberto Barroso, no seu voto no ARE nº 1.059.077/ SÃO PAULO, em que também era relator, sustentou o mesmo posicionamento:

Tal como assentou a decisão agravada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a competência concorrente dos estados para legislar sobre meio ambiente e proteção e defesa da saúde não abrange a disciplina específica acerca da saúde dos trabalhadores e do meio ambiente do trabalho, matérias que se inserem no conteúdo do direito do trabalho, de competência privativa da União. (BRASIL, 2019, online)

Além disso, como antes levantado, ainda é apontada nos processos a atribuição por parte da União em organizar a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV da CRFB/88), afastando que mesmo estando o SUS regionalizado e institucionalizado, através da VISAT e da RENAST, estes somente desempenham função subsidiária ao órgão de fiscalização da União, mais especificamente até então o Ministério do Trabalho.

Nesse sentido, basificando nestas visões desacertadas, o tribunal tem decidido pela incompetência dos Estados e Municípios, o que prejudica a atuação dos CERESTs, pois a perspectiva predominante é quanto a sua subsidiariedade referente ao órgão fiscalizatório do Ministério da Economia, Previdência e Trabalho.

Isto posto, é observável também que o posicionamento do STF, na totalidade das decisões analisadas quanto a competência legislativa, afeta diretamente a institucionalização das ações de fiscalização dos processos e ambientes de trabalho, justamente por restringir a proteção pretendida na constituição através dos arts. 197, 198, 200, II e VIII, discutidos anteriormente, enxergando equivocadamente a saúde do trabalhador como mera matéria inserida na área do direito do trabalho.

#### POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO SOBRE A ATUAÇÃO DO CENTRO DE REFERÊNCIA EM SAÚDE DO TRABALHADOR EM AÇÕES DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE DO TRABALHADOR NO MEIO AMBIENTE LABORAL

A partir da amostra de julgados, verifica-se que o Tribunal Superior do Trabalho apresenta posicionamento majoritariamente favorável à competência do CEREST para o desenvolvimento de ação fiscalizatória em questões afetas à saúde inerentes ao meio ambiente de trabalho.

Salienta-se que, consonante a essa matéria, a Segunda Turma e a Terceira Turma do TST foram as que mais se posicionaram e proferiram decisões, 4 acórdãos e 5 acórdãos, respectivamente.

Da análise dos acórdãos, depreende-se que os recursos são originários de ações anulatórias ou declaratórias de nulidade postuladas por empresas em face de Centros de Referência em Saúde do Trabalhador vinculados às secretarias de saúde dos municípios de Jundiaí, Campinas, Várzea Paulista e São José do Rio Preto, localizados no Estado de São Paulo, e Campo Grande no Mato Grosso do Sul.

Conforme os recursos, os autos de infrações foram lavrados com fundamentos na desobediência ao Código Sanitário do Estado, Leis municipais e Normas Regulamentadoras de Medicina e Segurança do Trabalho, constatada a partir da inspeção sanitária no ambiente laboral, realizada para investigação de acidente de trabalho, adoecimento relacionado ao trabalho, condições inseguras e negativas de emissão de Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT).

Nos recursos interpostos pela municipalidade, a legitimidade para o exercício do poder de polícia nos ambientes laborais tem por fundamento os arts. 200, II, VIII, e 225, *caput*, da Carta Constitucional, quanto à garantia de um meio ambiente saudável, com responsabilização dos entes federados (art. 198, *caput*, I, § 1º e § 3º, III, CRFB/88), bem como pela Lei Federal nº 9.782/1999, que estabelece o sistema nacional de vigilância sanitária.

Ao interpor recursos, as empresas apontam a atuação do SUS como de natureza complementar, não englobando atos de fiscalização e aplicação de penalidades por descumprimento de normas trabalhista, por compreender que as questões de intervenção sanitária não abarcam o ambiente laboral.

Logo, entendem a VISAT como ato de inspeção do trabalho, por isso constitui violação ao art. 21, inciso XXIV, CRFB/88, e art. 626 da CLT, os quais atribuem competência exclusiva à União exercida por auditores fiscais do trabalho.

#### JULGADOS CONTRÁRIOS À ATUAÇÃO DO CEREST

Na amostra analisada, das 17 (dezessete) decisões, 02 (duas) foram proferidas em contrário ao movimento jurisprudencial, que julgou incompetente nestas funções o referido órgão, sendo o Agravo Interno em Recurso de Revista nº 1264-64.2010.5.15.0097, de Relatoria do Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, no ano de 2014 e Recurso de Revista nº 10420-06.2015.5.15.0096, de Relatoria da Ministra Dora Maria Da Costa, no ano de 2019, respectivamente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA APLICADA POR ÓRGÃO PERTENCENTE À SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. INSPEÇÃO DO TRABALHO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO. DESPROVIMENTO. (TST, 2014, online)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CENTRO DE REFERÊNCIA EM SAÚDE DO TRABALHADOR (CEREST) PARA AUTUAÇÃO E APLICAÇÃO DE PENALIDADE. (TST, 2019, online)

Primeiramente, ressalta-se que os acórdãos contrários decidiram pela incompetência do SUS e por extensão do CEREST, pautado no art. 21, inciso XXIV da CRFB/88, que dispõe que compete à União “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho”, aplicando dessa forma uma interpretação pura, seca e literal do texto constitucional.

Do mesmo modo, entenderam que a Lei nº. 8.080/90, ao dispor sobre a saúde do trabalhador, trata apenas sobre as condições para a promoção, a proteção, a recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes aos entes federados,

conforme se verifica no acórdão do julgamento do AIRR nº 1264-64.2010.5.15.0097, de Relatoria do Ministro Aloysio Corrêa da Veiga:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA APLICADA POR ÓRGÃO PERTENCENTE À SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. INSPEÇÃO DO TRABALHO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO. DESPROVIMENTO.

[...] O art. 6º, § 1º, da Lei 8.080/90, que traz norma no sentido de que "Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde", também não se encontra violado, já que nada dispõe sobre competência para fiscalização do trabalho [...].(TST, 2014, online)

Também invocam o art. 626 da CLT e Lei nº. 10.593/2002 como base para nulidade dos autos de infração por se tratar de flagrante incompetência funcional do agente público que o emitiu, visto que a inspeção do trabalho é competência dos auditores fiscais do trabalho, conforme apresentado no acórdão do julgamento do RR nº 10420-06.2015.5.15.0096, de Relatoria da Ministra Dora Maria Da Costa:

[...] observa-se o quanto contido no Texto Laboral, art. 626, que preceitua: "Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho". É o que se dá através dos servidores investidos na função de auditores fiscais do trabalho, na forma da regulamentação encontrada na Lei nº. 10.593/2002 [...] (TST, 2019, online)

A partir da conjugação dos mencionados dispositivos legais, decidiram que o controle e avaliação das condições e ambientes de trabalho é atribuição da inspeção do trabalho e compete apenas à União por meio dos auditores fiscais do trabalho.

Quanto à terminologia, adotaram inspeção do trabalho em detrimento da vigilância em saúde do trabalhador, o que por si só indica os argumentos utilizados para fundamentar essas decisões. Como anteriormente apresentado no Item 3 deste trabalho, existe enorme diferença terminológica entre esses dois conceitos, justamente pelo escopo de atuação atribuída aos órgãos.

#### JULGADOS FAVORÁVEIS À ATUAÇÃO DO CEREST

Quanto ao restante da amostra, composta por 15 (quinze) julgados, a Corte Superior se posicionou favorável à primeira decisão positiva quanto à competência do SUS. Foi proferida no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 343-43.2010.5.15.0097, de relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, em 2014, tornando-se o marco temporal desse entendimento no órgão.

O recurso citado foi interposto por empresa multada pelo CEREST de Jundiaí-SP devido à inobservância de condições de segurança e saúde do trabalho que culminaram em acidente de trabalho, no qual a parte agravante alegou a incompetência fiscalizatória.

Ao proferir voto, o relator apresentou a conjugação de diversos dispositivos constitucionais, buscando interpretação teleológica, além de considerar o interesse do constituinte ao elaborar a Carta Magna, conforme ementa abaixo colacionada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA VISAT – VIGILÂNCIA EM SAÚDE DO TRABALHADOR. IMPOSIÇÃO DE MULTA. COMPETÊNCIA. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO.

[..] Em segundo, cabe reiterar, realmente, que a garantia de um meio ambiente de trabalho hígido tem suporte constitucional (art. 225, caput, CF), envolvendo a dimensão da saúde e segurança no cenário e dinâmica laborativos (art. 196 e 197, CF), com atuação, responsabilidade e fiscalização das diversas entidades federadas, a saber, União, Estados, DF e Municípios (art. 198, *caput*, I, § 1º e § 3º, III, CF). Nesse quadro, cabe ao sistema único de saúde, em suas diversas dimensões federativas, “executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador” (art. 200, II, CF), colaborando “na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho” (art. 200, VIII, CF). Essas atribuições e competências do Poder Público, em suas distintas esferas político-administrativas, inclusive o Município, é que contribuem para dar consistência aos direitos sociais da saúde e da segurança, constitucionalmente assegurados (art. 6º, CF) [..].(TST, 2014, online).

Fernandes (2010) pontua que a norma constitucional deve ser teleologicamente interpretada no intuito de visualizar a intenção do legislador ao criá-la, pois se a vontade dele fosse comprimir todas as ações de inspeção do trabalho e fiscalização da saúde do trabalhador dentro do mesmo conceito, abarcando a competência única da União, não teria exprimido posição contrária a essa como faz, principalmente, no art. 200, II e VIII, CRFB/88, já destrinchados.

Segundo Fiorillo e Ferreira (2017), o conceito jurídico de meio ambiente do texto constitucional é indeterminado, carecendo, portanto, de interpretação para preenchimento do seu conteúdo. Pelo contexto interpretativo apresentado no acórdão em comento, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, CRFB/88) abarca o ambiente laboral na dimensão saúde e segurança, a ser protegido pelo Poder Público em todas as suas esferas político-administrativas.

A partir da decisão retromencionada, as teses argumentativas decisórias começaram a se guiar nesse sentido, entendendo que existe a competência do CEREST cujo fundamento está na competência administrativa comum e concorrente que os Estados, Distrito Federal e Municípios têm para com a União, no que tange a proteção da saúde e do meio ambiente (art. 23, VI, art. 24, VI, VII da CRFB/88).



Como resultado da legitimidade concorrente, tem-se o exercício do poder legiferante com a inserção do meio ambiente de trabalho como objeto de intervenção sanitária nos códigos sanitário estadual e municipal, bem como a organização da administração pública, em especial da municipalidade, com a habilitação de Centros de Referência para implementação da política de saúde pública voltada para a população trabalhadora.

É o que se verifica nas decisões em recursos provenientes das ações envolvendo os CERESTs localizados no Estado de São Paulo. As sanções aplicadas nas ações de VISAT são fundamentadas na Lei nº 10.083/ 1998 (Código Sanitário do Estado de São Paulo), que dispõe no título das infrações sanitárias e penalidades, em específico art. 122, inciso VII, *in verbis*:

Manter condição de trabalho que ofereça risco à saúde do trabalhador: Penalidade - advertência, prestação de serviços à comunidade, interdição parcial ou total do equipamento, máquina, setor, local ou estabelecimento e/ou multa. (SÃO PAULO, 1998, online).

Assim, a competência legislativa da unidade federativa sobre a matéria é reconhecida. Vejamos tal compreensão aplicada no acórdão proferido no ARR nº 389-35.2012.5.15.0094, de relatoria da Ministra Maria de Assis, ano 2016:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA PIRELLI PNEUS LTDA. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA. AUTORIDADE SANITÁRIA MUNICIPAL. ATOS ADMINISTRATIVOS. FISCALIZAÇÃO. SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO.

[...] configurada a infração prevista no art. 122, VII, do Código de Vigilância Sanitária ("manter condição de trabalho que ofereça risco à saúde do trabalhador"), é de ser reconhecida a competência da autoridade sanitária municipal para a aplicação da penalidade respectiva. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. (TST, 2016, online)

Nesse, a parte recorrente questiona legitimidade do CEREST do Município de Campinas em São Paulo para aplicação de sanção por não emissão de CAT envolvendo moléstia decorrente do trabalho, tendo como um dos fundamentos o Código Sanitário do Estado de São Paulo.

A legitimidade legislativa e executiva também é reconhecida em razão da Lei Federal n.º 9.782/1999, que estabelece o sistema nacional de vigilância sanitária e determina a execução das atividades de regulação, normatização, controle e fiscalização na área de vigilância sanitária no âmbito das esferas federais, estaduais, distrital e municipal. A exemplo disso o AIRR nº 11369-10.2014.5.15.0017, de relatoria da Ministra Maria Helena Mallmann, ano 2017:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. FISCALIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. A jurisprudência desta Corte superior entende que o órgão de vigilância sanitária municipal detém

competência para fiscalizar e autuar as empresas que descumprem as normas relativas à segurança e saúde do trabalho, visando à proteção do trabalhador. A Lei 9.782/99, que estabelece o sistema nacional de vigilância sanitária, determina a execução das atividades de regulação, normatização, controle e fiscalização na área de vigilância sanitária no âmbito das esferas federais, estaduais, distrital e municipal [...].(TST, 2017, online)

Além disso, sustentam que a Lei Federal nº 6.514/1977 – que instituiu disposições relativas à medicina e segurança do trabalho na norma trabalhista, prevê no art. 154, o dever de obediência a outras normas decorrentes de códigos de obras e regulamento sanitário de Estados e Municípios:

Art. 154 - A observância, em todos os locais de trabalho, do disposto neste Capítulo, não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios em que se situem os respectivos estabelecimentos, bem como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho. (CASA CIVIL, 1977, online)

Concernente à competência para realização de ações de fiscalização e aplicação de penalidades, os julgados favoráveis informam que o TST já firmou jurisprudência reconhecendo a competência do CEREST e da vigilância sanitária para atuação em defesa do meio ambiente de trabalho hígido e preservação da saúde do trabalhador:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. FASE DE EXECUÇÃO. MULTA. COMPETÊNCIA DE ÓRGÃO MUNICIPAL. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

Com efeito, esta Corte já firmou jurisprudência no sentido de que órgãos de vigilância sanitária municipal, como o CEREST - Centro de Referência em Saúde do Trabalhador detêm competência para fiscalizar e autuar empresas que descumprem normas referentes à medicina e segurança do trabalho. (TST, 2018, online)

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. COMPETÊNCIA DE ÓRGÃO MUNICIPAL PARA FISCALIZAR E AUTUAR EMPRESAS POR DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o CEREST - Centro de Referência em Saúde do Trabalhador, órgão municipal, possui competência para fiscalizar e autuar empresas por descumprimento de normas atinentes à segurança, saúde e medicina do trabalho. (TST, 2018, online)

Quanto aos questionamentos referentes à competência para lavratura dos autos de infração administrativa fundamentado nas normas regulamentadoras do trabalho, os acórdãos são respaldados na Constituição e Lei Federal nº 6.514/1977.

A CRFB/88, art. 7º, XXII, insere no rol dos direitos sociais de trabalhadores urbanos e rurais, a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Nesse sentido, o TST tem decidido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 2. MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO CEREST – CENTRO DE REFERÊNCIA EM SAÚDE DO TRABALHADOR. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 3. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS

[...] Note-se que também constitui direito individual, social e coletivo trabalhista, e mesmo difuso, a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" (art. 7º, XXII, CF). Nesse quadro, o órgão denominado CEREST - Centro de Referência em Saúde do Trabalhador -, de inserção municipal, tem atribuição constitucional e legal para orientar, fiscalizar e punir empresas com respeito ao cumprimento de normas de saúde e segurança no ambiente laborativo. (TST, 2018, online)

A Lei Federal nº 6.514/1977, art. 159, estabelece a possibilidade, mediante convênio, a delegação de competência da União para órgãos de outra esfera político-administrativa, para fiscalização ou orientação quanto ao cumprimento de normas de medicina e segurança do trabalho, conforme se depreende do acórdão proferido no RR nº 421-29.2012.5.15.0130, de relatoria da Ministra Delaídes Miranda Arantes, ano de 2018:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. ATUAÇÃO COMO INTERVENIENTE. COMPETÊNCIA DE ÓRGÃO MUNICIPAL PARA FISCALIZAR O CUMPRIMENTO DE NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO.

A jurisprudência em formação nesta Corte Superior vem adotando o entendimento no sentido de que o CEREST - Centro de Referência em Saúde do Trabalhador, órgão de âmbito municipal, detém competência para orientar, fiscalizar e autuar empresas por descumprimento de normas atinentes à segurança e medicina do trabalho, em razão do disposto nos arts. 154 e 159 da CLT, com redação dada pela Lei Federal nº 6.514/1977.

(TST, 2018, online)

Vale ressaltar que o entendimento aplicado pela Corte Superior ocorre sem a existência de convênio formal entre a União e demais entes federados acerca da delegação de competências, fato apontado nos julgados contrários.

Nas decisões prolatadas, foram adotadas as seguintes terminologias: vigilância sanitária em saúde do trabalhador (6), vigilância em saúde do trabalhador (3), fiscalização/vigilância em saúde do trabalhador (5), inspeção/vigilância em saúde do trabalhador (1); desse modo, não há unanimidade quanto ao uso do conceito de VISAT inserido pelo Ministério da Saúde por meio da Portaria 3.120/1988.

Embora as decisões do TST tenham sido majoritariamente a favor do reconhecimento da legitimidade do SUS para atuar de forma concorrente na proteção ao meio ambiente de trabalho, isso não é unânime, visto que dos dois acórdãos contrários, o segundo foi proferido em 2019, mesmo tendo outras 15 decisões favoráveis, as quais apontam ter o tribunal firmado jurisprudência favoráveis a atuação do órgão do SUS.

Ademais, o posicionamento apresentando nos acórdãos alinha-se na perspectiva apresentada, diferenciando somente em quesitos próprios da lide em específico, mas não pertinentes ao escopo desta pesquisa.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A pesquisa desenvolvida buscou a compreensão sobre o papel do Sistema Único de Saúde por meio do Centro de Referência em Saúde do Trabalhador no desenvolvimento da ação de saúde pública de caráter fiscalizatório e no meio ambiente laboral, através da vigilância da saúde do trabalhador. Inicialmente, foi apresentada a concepção de saúde introduzida pela Organização Mundial da Saúde, normativas de direito internacional sobre direitos humanos, movimento de reforma sanitária, inserção da saúde como direito social na CF/88.

A partir dos resultados desta pesquisa, portanto, infere-se que o texto constitucional é influenciado pelo contexto normativo internacional dos direitos humanos, representando inovação em relação as outras cartas constitucionais quando institui o direito universal à saúde, cria o Sistema Único de Saúde, insere a saúde do trabalhador como campo de atuação da saúde pública, e concede a tutela da proteção ao meio ambiente, incluindo do trabalho, e responsabiliza o Estado nas 3 esferas administrativas. Com o objetivo de implementar a política de saúde voltada à população trabalhadora, a Lei de organização do SUS apresenta o conceito de saúde do trabalhador como o conjunto de ações de vigilância sanitária e epidemiológica a serem desenvolvidas nas três esferas do governo.

Para cumprimento da previsão legal, o Ministério da Saúde empreendeu diversos esforços, como discussões interinstitucionais com outros Ministérios, criação de Programas de Saúde do Trabalhador na Atenção Primária, e as Conferências de Saúde do Trabalhador. As discussões na conferência de 1994 apontaram para a necessidade de ações efetivas para institucionalização, o que resultou na publicação da Portaria 3.120/1998, que institui a Vigilância em Saúde do Trabalhador e instrumentaliza o SUS para desenvolvê-la, e também na criação da Rede Nacional de Atenção Integral à Saúde do Trabalhador formada pelos Centros de Referência em Saúde do Trabalhador de âmbito estadual, regional e municipal.

Ocorre que a proteção do meio ambiente de trabalho era objeto de fiscalização pelo então Ministério do Trabalho e Emprego, como fruto da internalização das convenções da Organização Internacional do Trabalho, criação da Inspeção do Trabalho na era Vargas, delimitação constitucional de competência exclusiva da União para o desenvolvimento da inspeção do trabalho.

Nesse contexto, as ações da VISAT e da Inspeção do Trabalho parecem incidir sobre o mesmo objeto, haja vista que são ações no âmbito do poder executivo, de caráter administrativo, no qual se faz uso do Poder da Polícia Administrativa para fiscalizar e aplicar sanções com fundamento em normas regulamentadoras das condições de trabalho.

Ao buscar compreender a intenção do legislador no texto constituinte de por um lado tutelar a saúde do trabalhador e colaborar com a proteção ao meio ambiente de trabalho ao SUS e, por outro lado, atribuir competência exclusiva da União para fiscalização do trabalho, depreende-se que, ao primeiro, cabe a fiscalização das condições dos ambientes de trabalho, com foco em aspectos relacionados à relação empregatícia, no contexto das obrigações de fazer e de se abster; ao segundo, todas as ações e serviços relacionados à promoção, proteção e recuperação da saúde nos aspectos preventivo e curativo que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos.

Como resultado da incompreensão, a atuação dos Centros de Referência tem sido judicializada sob a alegação de usurpação de competência da União. Para compreender como o judiciário tem se posicionado sobre o tema, foi realizada análise dos julgados dos tribunais superiores, em específico o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho.

A partir desta análise, conclui-se que o STF se deteve em analisar apenas a competência legislativa, situando a discussão no âmbito do Direito do Trabalho, portanto não reconhecendo a competência do órgão de saúde, por entender que apenas a União pode legislar sobre a matéria. Dos julgados do TST, verifica-se que, ao analisar a questão, o julgador situa a discussão no contexto do Direito Ambiental e Sanitário, reconhecendo a competência legislativa e executiva aos Entes Federados a partir da interpretação teleológica dos dispositivos constitucionais acerca do tema relacionado à saúde, ao meio ambiente e ao trabalho.

Diante disso, o TST firmou jurisprudência majoritariamente favorável por meio da conjugação dos dispositivos constitucionais sobre o direito ao meio ambiente equilibrado, o dever do Estado em prover a saúde em suas três esferas de governo, a colaboração do SUS na proteção ao meio ambiente, a competência concorrente entre os Entes Federados para legislar sobre meio ambiente e a proteção à saúde.

Do mesmo modo, reconhece a competência dos Centros de Referências ou de qualquer órgão de vigilância sanitária para fiscalizar e aplicar penalidades pelo descumprimento de normas regulamentadoras de medicina e segurança do trabalho, tendo por fundamento legislação infraconstitucional que as institui.

Contudo, da leitura dos julgados depreende-se que a questão ainda não foi analisada com a devida profundidade, pois as análises se limitam a apontar dispositivos legais, sem discussão doutrinária ou principiológica, com interpretação seca e literal das leis.

## REFERÊNCIAS

AITH, F. M. A. Marcos legais da promoção da saúde no Brasil. **Revista de Medicina**, v. 92, n. 2, p. 148-154, 2013.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito sanitário com enfoque em vigilância em saúde**. Brasília, DF: CONASEMS, 2019.

ASSIS, G. SUS para todos: Breves reflexões jurídico-sociais. Avanços e desafios. **Saúde: ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES Jr., Jarbas; ASSIS, Gilmar de (coord)**, p. 87, 2010.

ASSUMPCÃO, L. F. M. Redemocratização e transformação da inspeção do trabalho no Brasil: alguns aportes sobre eficiência e fragilidades. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 3, n. 1, 2016.

\_\_\_\_\_. A inspeção do trabalho no Brasil: apontamentos acerca do processo de reconfiguração institucional a partir da Constituição Federal de 1988. **Brazilian Applied Science Review**, v. 2, n. 4, p. 1269-1279, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. Casa Civil. **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. **Diário Oficial da União**, v. 20, 1990.

\_\_\_\_\_. Congresso. Câmara dos Deputados. **Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999**. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 1999. Disponível em: <encurtador.com.br/kmAMS>. Acesso em: 24 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Congresso. Câmara dos Deputados. **Lei nº 10593 de 06 de dezembro de 2002**. Dispõe sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, que passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF, e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2002. Disponível em: <encurtador.com.br/jANZ0>. Acesso em: 24 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Casa Civil. **Decreto nº 7.602 de 7 de novembro de 2011**. Dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho - PNSST. Brasília, Casa Civil, 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7602.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7602.htm). Acesso em: 24 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Casa Civil. **Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977**. Altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a segurança e medicina do trabalho e dá outras providências. Brasília, Casa Civil, 1977. Disponível em: <encurtador.com.br/HPUX6>. Acesso em: 24 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde (1998). **Portaria nº 3.120, de 1 de julho de 1998**. Aprova a Instrução Normativa de Vigilância em Saúde do Trabalhador no SUS. Brasília, Ministério da Saúde.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde (2002). **Portaria nº 1.679/GM de 19 de setembro de 2002**. Dispõe sobre a estruturação da Rede Nacional de Atenção Integral à Saúde do Trabalhador no SUS e dá outras providências. Disponível em: <https://renastonline.ensp.fiocruz.br/temas/rede-nacional-atencao-integral-saude-trabalhador-renast>. Acesso em: 24 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde (2005). **Portaria nº 2.437/GM de 7 de dezembro de 2005**. Dispõe sobre a ampliação e o fortalecimento da Rede Nacional de Atenção Integral à Saúde do Trabalhador - RENAST no Sistema Único de Saúde - SUS e dá outras providências. Disponível em: <encurtador.com.br/hjLV2>. Acesso em: 27 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde (2012). **Portaria nº 1.823, de 23 de agosto de 2012**. Institui a Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora. Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt1823\\_23\\_08\\_2012.html](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt1823_23_08_2012.html). Acesso em: 27 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta De Inconstitucionalidade 2.609/RJ**. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Nº 3.623/01 do Estado do Rio De Janeiro, que Dispõe Sobre Critérios de Proteção do Ambiente Do Trabalho e da Saúde do Trabalhador. Inconstitucionalidade Formal. Competência Privativa da União. Relator: Min. Dias Toffoli, 07 out. 2015, Rio De Janeiro. 2006. Disponível em: <encurtador.com.br/wLM47>. Acesso em: 24 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário Com Agravo 1.059.077/Sp**. Direito Constitucional e Trabalhista. Agravo Interno em Recurso Extraordinário com agravo. Saúde dos Trabalhadores e Meio Ambiente do trabalho. Competência da União. Precedentes. Relator: Min. Roberto Barroso, 21 jun. 2019. Disponível Em: <encurtador.com.br/mpXY3>. Acesso em: 24 nov. 2020.

CARDOSO, A.; LAGE, T. A inspeção do trabalho no Brasil. **Dados**, v. 48, n. 3, p. 451-489, 2005.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12.ed. Saraiva Educação, 2019.

CONSELHO NACIONAL DA SAÚDE. **Relatório final da II Conferência Nacional de Saúde do Trabalhador**. 1994.

DAL ROSSO, S. A inspeção do trabalho. **Revista de Administração Pública**, v. 30, n. 2, p. 107-136, 1996.

DIAS, E. C.; HOEFEL, M. G. O desafio de implementar as ações de saúde do trabalhador no SUS: a estratégia da RENAST. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 10, p. 817-827, 2005.

FIORILLO, C. A. P.; FERREIRA, R. M. Tutela constitucional da defesa do meio ambiente como princípio da atividade econômica em face do denominado desenvolvimento sustentável. **Novos Estudos Jurídicos**, Volume 22 - Nº 2 - 2º Quadrimestre de 2017, p. 461-488, 2017.

FERNANDES, F. A. F. A Constituição de 1988 e a saúde do trabalhador. Competência administrativa concorrente do Ministério do Trabalho e Emprego e do Ministério da Saúde para a fiscalização das normas de medicina e segurança do trabalho. **Revista da SJRJ**, v. 16, n. 24, p. 163-186, 2010.

GOMEZ, C. M.; VASCONCELLOS, L. C. F.; MACHADO, J. M. H. Saúde do trabalhador: aspectos históricos, avanços e desafios no Sistema Único de Saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 23, p. 1963-1970, 2018.

LEÃO, L. H. C.; VASCONCELLOS, L. C. F. Rede Nacional de Atenção Integral à Saúde do Trabalhador (Renast): reflexões sobre a estrutura de rede. **Epidemiologia e serviços de saúde**, v. 20, n. 1, p. 85-100, 2011.

MENDES, R.; DIAS, E. C. Da medicina do trabalho à saúde do trabalhador. **Revista de saúde pública**, v. 25, p. 341-349, 1991.

OLIVEIRA, K T. *et al.* **O procurador do trabalho e o SUS – Ministério Público do Trabalho e política nacional de saúde do trabalhador: interface entre o papel de promotor social e a busca pela intersetorialidade.** 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** 1966.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Carta de Princípios (OMS/WHO).** 1946.

\_\_\_\_\_. **Carta de Ottawa (OMS/WHO).** 1986.

\_\_\_\_\_. **Declaração de Alma Ata (OMS/WHO).** 1978.

PIVETTA, S. L. **Direito fundamental à saúde: regime jurídico-constitucional, políticas públicas e controle judicial.** Curitiba, 2013. 270f. Tese de Doutorado. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

RAMOS, J. G. G.; ESQUIVEL, C. L. W. O direito à saúde como direito humano fundamental: breves considerações a respeito do seu formato legal à sua eficácia social. **Ciências Sociais Aplicadas em Revista**, v. 15, n. 28, p. 9-40, 2015.

SAMPAIO, É. C. C. *et al.* **Avaliação do grau de implementação da Vigilância em Saúde do trabalhador no Cerest Regional de João Pessoa, Paraíba, em 2015.** 2017. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública), Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz. São Paulo, 157 p. 2017.



SÃO PAULO. **LEI N° 10.083, DE 23 DE SETEMBRO DE 1998**. Dispõe sobre o Código Sanitário do Estado. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/lei-10083-23.09.1998.html#>. Acesso em: 27 abr. 2020.

SILVA, J. A. R. O. A saúde do trabalhador como um direito humano. **A saúde do trabalhador como um direito humano**, 2007.

VIANNA, D. S. M. S. Vigilância em saúde do trabalhador: **um manual operacional para Trabalhadores da Atenção Primária à Saúde**. Pernambuco, 2016.

# CAPÍTULO 10

## BLOCKCHAIN E SMART CONTRACTS: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA (IN)REGULAÇÃO DESSAS TECNOLOGIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Victor Hugo Santos Costa  
Wainesten Camargo da Silva

### RESUMO

A blockchain é uma tecnologia online, global, disponível publicamente, um livro de registro distribuído baseado no consenso entre os membros, que inova no quesito segurança e transparência de dados sem intervenção de terceiros. Os contratos inteligentes que já existiam desde as máquinas de refrigerante, ao serem inseridos nesse registro de dados distribuído eleva a capacidade de conferência de grandes quantidades de dados à um status instantâneo. Por não possuir nenhuma legislação específica acerca do tema, implicações jurídicas e violações de direitos passaram a afetar as relações entre usuários que precisam do amparo estatal, na qual se torna alijado de seu papel com as regulações já existentes, como fica evidenciado no presente trabalho. Novas tecnologias continuam sendo um grande desafio para o Direito, que procura trazer o amparo estatal para essas inovações cada vez mais autônomas sem prejudicar sua forma de funcionamento e sem que se tornem obsoletas, optando por normativas transnacionais ou que versem apenas sobre aspectos gerais.

**PALAVRAS-CHAVES:** Blockchain; Smart contracts; Regulação.

### INTRODUÇÃO

A tecnologia *blockchain* (corrente de blocos em tradução literal), criada por meio de uma publicação eletrônica assinada por Satoshi Nakamoto em 2008, buscava inicialmente um sistema seguro para operar as transações da nova moeda digital que surgiram na época: os *bitcoins*. Nessa tecnologia os pagamentos on-line realizados seriam enviados para todo um grupo de membros e não haveria necessidade da interferência de uma instituição financeira (CROSBY et al., 2016).

Uma das novidades resultante da *blockchain* é a chegada dos *smart contracts* (contratos autoexecutáveis por meio de programação prévia) cada vez mais presente no dia-a-dia. Os *smart contracts* são contratos firmados entre as partes da mesma forma que funciona os contratos físicos, porém, as cláusulas deste contrato inteligente são autoexecutáveis, sendo realizadas em questões de segundos. Se as condições presentes nas cláusulas forem satisfeitas, todo o contrato se auto executa por meio de programação, sem espaço para interpretações subjetivas.

Todas essas ações são feitas utilizando a tecnologia *blockchain*, que guarda as informações em blocos e conforme explicado, garante a autenticidade, segurança e publicidade dos contratos para os membros da rede. Em síntese, são contratos executados sem que necessite de confiança entre as partes, ou sequer uma parte mediadora, e principalmente reduzindo a demora na conferência de documentos físicos (LIMA; HITOMI; OLIVEIRA, 2018).

O Brasil tem sido pioneiro na consolidação de marcos legislativos conducentes ao acesso às tecnologias e à informação no ambiente digital e suas interfaces políticas, culturais, sociais e jurídicas representado pelo Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) (ANJOS; BRANDÃO; POLIDO, 2017). Ainda assim, o grande ator regulador da internet é o Poder Judiciário, que ao lidar com o desconhecido utiliza do seu “Poder de Cautela” para evitar prejuízo às partes. É desse modo que vem atuando ao efetivar os diversos bloqueios aos aplicativos no país.

Sendo o Direito aquele que possui o monopólio da jurisdição estatal, seu poder-dever é solucionar de maneira efetiva os conflitos existentes na sociedade. Todavia, por exemplo, o potencial de efetividade das decisões judiciais e tentativas de controles na exclusão de um conteúdo do universo digital é baixo (MARINHO; RIBEIRO, 2018).

Legislações estrangeiras regulando o uso de dados pessoais, como a GDPR (*General Data Privacy Regulation*) adotada no continente europeu no ano de 2018, passaram a afetar diretamente o uso de dados e controle da tecnologia *Blockchain*. Exemplo que foi espelhado pelo Brasil com a sanção da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), já em vigor. Apesar de não trazer uma regulação específica acerca do uso da *blockchain* e suas derivações, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), afeta diretamente o modo de funcionamento da tecnologia nas hipóteses de inserção de dados pessoais em blocos de uma rede, pública ou privada (CIO, 2019).

Apesar da preocupação focada na segurança dos dados pessoais e suas implicações no âmbito privado, o Direito também deve se atentar que o uso da *blockchain* e os *smart contracts* devem obedecer aos princípios basilares do Direito, como por exemplo, a observância da livre concorrência e os direitos fundamentais, deixando atualmente tais assuntos regulamentados por analogia à outras legislações já consolidadas.

## **BLOCKCHAIN - ORIGEM E FUNCIONAMENTO**

Em 2008 Satoshi Nakamoto - pseudônimo utilizado para a publicação do artigo Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System - descreveu uma nova tecnologia para realizar operações financeiras com dinheiro eletrônico utilizando a arquitetura de rede Peerto-Peer

(P2P), onde tais transações não necessitam do apoio de uma instituição financeira (CROSBY et al., 2016).

Meses depois, um programa de código aberto implementando esse novo protocolo surgiu, ganhando popularidade desde então. A tecnologia criada para transações envolvendo dinheiro eletrônico, nomeado de bitcoin, buscava um comércio onde não fosse necessário um terceiro mediador. A grande possibilidade de fraudes em transações financeiras digitais levava quase à obrigatoriedade da presença de um intercessor para validar, resguardar e preservar tais operações, causando um aumento considerável no custo final das operações.

De maneira mais simples, na dinâmica operacional da cadeia de blocos tudo nasce da intenção negocial entre duas partes, que pode ser a compra de uma unidade de valor, a fixação de um contrato, a oferta de um voto, a prolação de uma opinião sobre algo e qualquer coisa que, em outros tempos, precisasse ser registrada ou atestada por um intermediário de confiança, mas que passa a ser transformada em um código aberto criptografado, onde a operação estará acessível, mas sem que se possa saber quem são os contratantes, a não ser os próprios, uma vez que eles escolheram seus “endereços” de identificação (SIMEÃO; VARELLA, 2018).

## **OS SMART CONTRACTS/CONTRATOS INTELIGENTES INSERIDOS NA BLOCKCHAIN**

Nick Szabo introduziu o primeiro conceito de contratos inteligentes em 1997, onde define a tecnologia como: digital, um contrato computacional onde a aplicação e os efeitos das condições contratuais ocorrem automaticamente, sem precisar de intervenção humana (WRIGHT; FILIPPI, 2015). Com isso, apresentou um exemplo bastante conhecido atualmente para definir contratos inteligentes: as máquinas de vendas automáticas, *e.g.*, máquinas de refrigerantes comumente encontradas em espaços públicos. Elas representam a essência dos contratos inteligentes, pois são códigos executados automaticamente e sem a intervenção humana.

Os *smart contracts* são contratos automáticos e codificados que seguem uma lógica de programação, *e.g.*, em um negócio onde o vendedor anuncia o bem que pretende vender e o comprador manifesta o interesse na aquisição. Todo o procedimento é realizado via digital gerando o contrato com base nas intenções de cada parte. O pagamento é realizado após o comando efetuado pelo comprador e vendedor, automaticamente, de forma instantânea (SALDANHA, 2019).

Os contratos inteligentes possibilitam sincronizar as ações estabelecidas e desenvolvidas, como compra, venda, confirmação de entrega, conversão de moedas, reajustes, emissão de documentos digitais, registro contábil em um livro caixa digital, compartilhamento de informação com os participantes da rede e pagamentos de impostos e direitos, todos em tempo real, sem a possibilidade de erros de cálculos, sem o risco de atraso de pagamento ou não cumprimento de algum termo contratual estabelecido (SWAN, 2015). Oferece também vantagens como redução de custos nas transações, velocidade na verificação de documentos, além de evitar que nenhum erro ocorra no preenchimento de formulários, devido sua ausência.

A novidade está na ligação desta tecnologia com a *blockchain*, que passam a trabalhar em conjunto, se complementando, elevando os contratos tradicionais ao mundo digital com mais transparência e segurança; ao mesmo tempo proporcionando automação e rapidez. Em suma, dentro do contexto da *blockchain*, os *smart contracts* são scripts armazenados na cadeia de blocos e uma vez iniciados são executados automaticamente (CHRISTIDIS; DEVETSIKIOTIS, 2016).

O Código Civil de 2002 rege a liberdade de contratar, sendo exercida nos limites da função social dos contratos, *in verbis*: “art. 421: A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”. Por esta razão que a maioria dos contratos realizados são bem-sucedidos ou preferível uma solução para sua execução, como diz Max Raskin (2016), “a sociedade moderna industrial não seria possível se esse não fosse o caso”. Somente se houvesse uma disputa nos termos dos contratos seria necessária a requisição judicial, levando a um alto dispêndio de recursos. A expectativa dos valores às vezes é muito menor que os custos de uma litigância judicial.

O contrato inteligente evolui pensando nessa questão, analisando que sem a intervenção humana, do ponto de vista técnico, se nada intervém para impedir que o contrato funcione, então, por definição, ele garantirá o desempenho. O judiciário, todavia, ainda se mantém para auxiliar as partes, pois, quando inseridos ou armazenados dados na *blockchain* os contratos inteligentes não dependem da presença estatal para sua aplicação, mas é uma maneira das partes contratantes garantirem seu desempenho (RASKIN, 2016).

Nessa nova modalidade de contratos sua legitimidade se condiciona ao costume negocial no meio virtual e a repetição massiva dos acordos, nascendo um direito não positivado a partir dos condicionamentos entre as próprias partes contratantes (SIMEÃO; VARELLA, 2018).

## APLICABILIDADE DESSAS TECNOLOGIAS

Um dos benefícios da *blockchain* é que ela se tornou uma nova forma de tecnologia de informação descentralizada, aplicável em muitas situações além das criptomoedas e ativos financeiros. A natureza descentralizada da *blockchain* torna-a uma tecnologia de igualdade, que busca expandir a liberdade, possibilidade, atualização, expressão, ideação, e a realização para todas as entidades no mundo, humano e máquina (FERREIRA; PINTO; SANTOS *apud* SWAN, 2015).

As razões para o interesse na tecnologia são seus atributos centrais que fornecem segurança, anonimato e integridade de dados sem qualquer interferência de terceiros no controle das transações. Até agora, ela tem atraído bastante atenção da indústria de serviços financeiros, mas a tecnologia pode ser adaptada para qualquer indústria onde seja necessário registrar, confirmar e transferir qualquer tipo de contrato ou propriedade (FERREIRA; PINTO; SANTOS, 2017).

As aplicações da *blockchain* e dos *smart contracts* ainda são em sua maioria envolvendo o mercado financeiro: seja pela velocidade proporcionada às transações: como a empresa nova-iorquina *Coinsetter*, cujo objetivo é acelerar as transações de *bitcoins* que delongariam dias para serem efetuadas, ou pela sua confiabilidade: explorada pela empresa *everledger*, por exemplo, que utiliza da tecnologia para criar um histórico de registros dos diamantes e todas as transações envolvendo os mesmos (CROSBY et al., 2016).

A plataforma *everledger* foi designada para providenciar transparência das características de diamantes, seus registros de propriedade e todo o histórico de transações, acessíveis em qualquer dispositivo móvel. As características únicas que identificam um diamante, como o tamanho, peso, largura, profundidade, cor etc. são criptografadas e registradas na *blockchain*. A plataforma integra e apresenta dados de mineradores, fabricantes, casas de certificação e vendedores varejistas, como também de organizações sem fins lucrativos, como o Instituto Gemológico da América (Gemological Institute of America) que poderão verificar informações acerca dos diamantes, solicitações de seguradoras e relatórios policiais (CROSBY et al., 2016).

Os contratos inteligentes apesar de existirem há mais de 20 anos, somente adquiriram novas possibilidades de uso com o auxílio da *blockchain*, que trouxe um novo paradigma para os contratos em geral. Como já apresentado, os contratos inteligentes possuem termos contratuais traduzidos em códigos computacionais, que faz com que as cláusulas se tornem auto

executáveis bastando somente que as condições sejam atendidas. Da mesma forma que opera um contrato tradicional, ele estabelece obrigações, benefícios e penalidades. Porém, processa as informações baseando-se nas regras contidas no documento e realiza as medidas necessárias sem intervenção das partes (FENELAW DIGITAL, 2018).

Na indústria da música, a grande investida é no controle da propriedade intelectual. Tanto o próprio artista de uma música como a editora possuem direitos sobre o conteúdo, privilégios que permitem ao titular receber uma taxa de royalties sempre que este conteúdo é usado para fins comerciais (SKALEX, 2020). Assim, quando um indivíduo age de forma não autorizada quanto aos direitos autorais, o contrato é executado, bastando uma simples cópia de música ou arquivo de vídeo protegido para que passe a vigorar (FENELAW DIGITAL, 2018). Outra possibilidade de atuação é a verificação de quem possui esses direitos e garantir que os pagamentos de royalties sejam distribuídos a todos os que estão legalmente obrigados a receber o pagamento (SKALEX, 2020).

No varejo online os *smart contracts* são utilizados para o controle de pagamento. Em uma compra internacional, como é cada vez mais comum, o frete é demorado e a entrega pode nunca se concretizar. O contrato inteligente faz com que o vendedor só receba o pagamento quando o comprador receber o produto em casa, funcionando por meio de rastreadores que ao confirmar a entrega o próprio contrato faz o pagamento do valor imediatamente (FENELAW DIGITAL, 2018).

## **A REGULAÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS, UM DESAFIO PARA O DIREITO**

A velocidade dos avanços tecnológicos, especialmente os da tecnologia digital e de dados, tem posto às administrações públicas, estatais e supraestatais, os desafios de decidir quando, por que e até onde intervir e disciplinar essas inovações. Nesse cenário, o Direito se vê desafiado diante dos desarranjos institucionais promovidos pela evolução tecnológica (BAPTISTA; KELLER, 2016).

Torna-se, cada vez mais penoso normatizar determinado dispositivo especificamente, sob pena de se tornar obsoleta frente a novas adaptações, prejudicando a segurança jurídica, requisito considerado essencial por Tarcísio Teixeira (2017) para que tenhamos justiça. Isso leva legisladores e operadores do Direito, atuantes na área Digital, a priorizarem a elaboração de dispositivos legais principiologicos, ou seja, textos que regem a essência e os objetivos dessas tecnologias, deixando aberto ao desenvolvimento e expansão de novos equipamentos.

Mesmo preenchendo as lacunas regulatórias existentes por meio de normas com cunho principiológico, há uma abertura para a relatividade, pois, os princípios realizam o papel regulatório de forma parcial. É nesse sentido que Robert Alexy (2002, p.74-75) aponta os princípios como mandamentos não definitivos, mandamentos de otimização, pois estes apenas ordenam que algo seja feito na maior medida possível, desta forma, o fato de um princípio ser aplicado em um caso concreto não significa que o que ele determina seja um resultado definitivo para o caso. O caso das regras é totalmente diverso, pois nelas, devem ser cumpridas exatamente como são exigidas, possuindo um caráter de determinação definitivo, prevalecendo em todos os casos de aplicação das regras, exceto quando essa é declarada inválida.

Por outro lado, uma normatização principiológica, adotada com interpretações neoconstitucionalistas, acaba por enfatizar um dos papéis do Direito ao analisar o caso concreto, não sendo um Direito positivista puro, a rigor da lei. Deixando nas hipóteses de lacuna regulatória a elaboração da resposta jurídica pela compreensão do novo fenômeno, associando-o às definições e às categorias jurídicas já existentes (MARINHO; RIBEIRO, 2018).

É importante lembrar que, mesmo diante de lacunas legislativas, o outro braço do Estado, o Poder Judiciário, terá legitimidade e competência para preencher os espaços normativos através do costume, da analogia e dos princípios gerais do Direito (MARINHO; RIBEIRO, 2018).

Para Lawrence Lessig (1999, p. 235-239), regular novas tecnologias é uma tarefa difícil, que exige olhar em uma diversidade de modalidades preocupadas com o surgimento dessas tecnologias, sendo elas: a lei, o mercado, as normas sociais e as próprias tecnologias (também conhecida como arquitetura ou *the code*). Completa ainda que, a regulação deverá ter alguma concordância entre essas quatro modalidades, buscando sempre uma harmonia que satisfaça o objetivo das diferentes práticas envolvidas. Essa concordância entre as modalidades é o que ele chama de “mix ideal” (GUTWIRTH, 2008).

Ao longo do tempo, o Direito administrativo econômico registrou uma série de justificativas para a atuação regulatória do Estado em atividades econômicas. Dentre elas, a principal de corrigir as **falhas de mercado**, existentes diante da impossibilidade ou incompetência do sistema de livre mercado de produzir os comportamentos ou resultados desejáveis de acordo com o interesse público. Todavia, a ideia de que a regulação como remédio reservado estritamente ao mau funcionamento do mercado está ultrapassada (BAPTISTA; KELLER, 2016).



No neoconstitucionalismo, a legitimação para a intervenção regulatória passou a ser a promoção de Direitos Fundamentais e de valores sociais. É como o professor Marcos Augusto Perez (2019) no programa Olhar na Cidadania rádio USP pontua: “Por maior que seja o incremento tecnológico no mundo atual, de modo algum podemos abrir mão dos direitos fundamentais. A conservação e promoção dos direitos fundamentais configuram-se como objetivos primordiais da regulação presente e futura”.

No contexto atual de avanços das tecnologias digitais em rede, foi dada uma nova dimensão à necessidade de proteção de algumas garantias e preceitos constitucionais, como o direito à liberdade de expressão (em suas dimensões coletiva e individual), os direitos à privacidade e intimidade e até a proteção de menores. A característica de regulação privada inerente ao próprio funcionamento da internet, levou agentes de mercado a traduzir esses direitos na vida cotidiana por meio de diferentes ferramentas, como os filtros de busca (no caso da liberdade de expressão) e o bloqueio a conteúdos (no caso da proteção de menores), mas isso nem sempre é possível (BAPTISTA; KELLER, 2016).

#### A TERRITORIALIDADE E A DESCENTRALIZAÇÃO

A *blockchain* é utilizada em sua maioria em redes descentralizadas, que são aquelas que não são controladas por nenhuma entidade ou grupo de entidades, ou seja, um terceiro mediador, e é resistente a ataques. Ocorre que, a grande implicação jurídica presente na *blockchain* e nos contratos inteligentes acaba sendo acerca da jurisdição e territorialidade dessas tecnologias. Se tratando do mundo digital, a jurisdição estatal pode variar de acordo com o ramo do Direito.

Na esfera penal, problemas envolvendo a presença de dois ou mais Estados soberanos em uma transação ou contrato inteligente, se o fato punível percorre ambos os territórios, estes são resolvidos pela *teoria da ubiquidade*, presente no art. 6º do Código Penal. Ainda, o local do ilícito não teria menor relevância, uma vez que se aplica preponderadamente, a lei penal local, brasileira.

Porém tal conflito não é de fácil solução quando tratamos de possíveis efeitos fiscais e obrigacionais na esfera civil, reguladas nos art. 21 a 25 do Código de Processo Civil, pois permanece a dúvida de como funciona uma transação realizada entre usuários de uma rede onde se encontram em países diferentes. Hoje a tecnologia demonstra extrema confiança, mas se assim não fosse, qual seria a jurisdição (competência) para resolução de conflitos? Ou melhor, qual ordenamento jurídico deverá ser aplicado?

Ainda que a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB) tenha se preocupado com resolução de conflito de leis (conflito espacial), esta condiciona em seu art. 09 o direito aplicável ao lugar de celebração da obrigação, ou em seu art. 12 definindo a autoridade judiciária brasileira quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

Essas dúvidas surgem principalmente porque os Estados soberanos são apenas mais uma pessoa, ou um membro na cadeia de blocos, de modo que nesse ambiente dificilmente haverá a preservação de condições ou cláusulas exorbitantes em favor do poder público (SIMEÃO; VARELLA, 2018).

O judiciário brasileiro já foi testado quanto à penhora de *criptomoedas*, que inicialmente foi negada, dentre outros impedimentos, apresentando o argumento de que “não é possível determinar tal medida à Rede de Internet” (TJSP. Agravo de Instrumento n. 2202157-35.2017.8.26.0000. Relator: Milton Carvalho de 21 de novembro de 2017), fortalecendo ainda mais a incógnita da territorialidade no ciberespaço.

Todavia, o agravo de instrumento acima citado no julgamento final do mérito, se admitiu a possibilidade de penhora, mas também reconheceu a necessidade de se apontar indícios de que o executado tenha uma conta em *exchanges* (corretoras) que possa permitir a penhora. A capacidade de execução do Estado nesse caso está atrelada ao depósito de criptomoedas em uma conta em *exchanges* e indícios da existência dessa conta. O uso da *blockchain*, contudo, dispensa intermediários como as casas de *exchanges* pois pode ser realizada em um sistema de troca entre particulares. Diante dessa possibilidade, o Estado não teria como executar nenhuma ação perante as partes (MARINHO; RIBEIRO, 2018).

A *blockchain* possui esse segmento, a descentralização da tecnologia faz com que ela permeie pelo campo ciberespacial, de modo que dificulte sua territorialidade e sua regulação pelo poder estatal. Portanto, caso seja regulada por uma só soberania, esta possivelmente será ineficaz: “O lugar da cadeia de blocos é o ciberespaço, e não existe o conceito clássico de soberania ou poder público nesse ambiente” (SIMEÃO; VARELLA, 2018).

O ciberespaço é internacionalizado, é um território múltiplo, não guardando identidade específica com nenhum daqueles que o acessam. Também não pertence a um Estado ou uma cultura específica, ao contrário, é o resultado da conjugação dessas diferenças e de todas as outras, ao mesmo tempo.

Ranidson Souza (2018) compactua com esse pensamento ao analisar o uso das criptomoedas, moedas transacionadas dentro da tecnologia *blockchain*. Ele acredita na possibilidade de criação de leis supranacionais e estratégias de autorregulação como meio de suprir a lacuna normativa quanto aos desafios da definição de uma jurisdição aplicável: “Considerando a possibilidade dos Estados criarem normas para si próprios, vislumbra-se a possibilidade da elaboração de um tratado, através do qual seriam estabelecidos critérios quanto à conduta dos usuários das criptomoedas”. Tal entendimento pode e deve ser expandido para a tecnologia *blockchain*.

Mas como o controle estatal poderá atuar frente à *blockchain*, tecnologia descentralizada por sua essência autônoma e independente, sem que acabe prejudicando qualquer uma de suas características que a define!? “O principal aspecto relacionado a essa tecnologia é a ruptura do paradigma de necessidade de intermediação para conferir segurança e transparência a determinados negócios jurídicos” (ALEIXO, 2017). As bases do conceito de *blockchain* é que não são passíveis de legislação pelos Estados nacionais, de modo que a cadeia de blocos tem apenas natureza operacional, de simples meio para a execução de interações entre iguais (SIMEÃO; VARELLA, 2018).

Observa-se que a tecnologia necessita de um amparo, pois mesmo garantindo segurança entre as partes, há limitações que poderão trazer problemas jurídicos futuros onde somente o Estado é legitimado a solucionar. Como definir segurança ante a ausência estatal, sendo que, caso não seja garantida, caberá a ele a resolução dos possíveis conflitos? Apesar da necessidade, alerta-se para que não ocorra o excesso de regulação, que é observado pelas outras tecnologias recém-regulamentadas na conjectura atual (BORG; SCHEMBRI, 2019).

Portanto, a normatização eficaz é aquela que for feita em ambiente transnacional com atenção à auto regulação consensual já existente na própria internet. O cenário regulatório se beneficiaria significativamente de uma convenção internacional que determinasse quais regimes de proteção aos investidores e consumidores são aplicáveis e em que locais vítimas de fraudes ou falsas declarações podem iniciar seus processos (SIMEÃO; VARELLA, 2018).

No que tange à celebração de tratados para a regulação em nível supranacional, é possível que algum Estado insurja pelo não reconhecimento dos termos e se oponha à assinatura. Como consequência, todos os negócios jurídicos realizados dentro daquele território seriam contrários ao seu Direito. Ante tal possibilidade, a alternativa restante é a consideração

do que já vem acontecendo no ciberespaço e na *blockchain*: as regras costumeiras e confiança entre as partes adotada pelos usuários pelo princípio da equipotência libertária.

Tal atitude guarda similitude com o comércio marítimo internacional que existia na Europa medieval. Até a “Paz de Vestfália”, os comerciantes não podiam invocar seus direitos pessoais, em função do não reconhecimento dos Estados soberanos, cabendo-lhes o respeito mútuo e o bom senso como ferramentas aptas a solucionar os conflitos. Essa prática tornou-se hábito entre os comerciantes e sua reiteração resultou no costume, nascendo, assim, a *Lex Mercatoria*, que era (e ainda é) um conjunto de procedimentos que torna possível a solução de impasses sem a necessidade de invocar o direito positivado de qualquer comerciante (SOUZA, 2018).

Veja-se que a segurança das transações sustentadas pelo princípio da equipotência libertária vem gerando norma entre as partes, de modo que a intervenção estatal com regulações nacionais apenas adiciona restrições geradoras de desigualdade entre os usuários tendo por base o local em que residem ou se encontram.

Portanto, tais regulações não devem se preocupar na segurança em si da transação, mas observar se algum outro direito fundamental será ferido. Mesmo sendo pouco eficaz, uma regulação que não altere o modo de operar de uma tecnologia mundialmente difundida, uma intervenção mínima como criação de paradigmas para evitar inserção de dados criminosos ou para amparo às vítimas de fraudes fazem-se necessárias.

## OS CONTRATOS INTELIGENTES E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

Conforme já analisado, os contratos inteligentes são autoexecutáveis e via de regra concedem às partes maior segurança. Por sua vez, não existe nenhuma norma jurídica que vede a concretização dos *smart contracts* em nosso ordenamento jurídico, levando como natureza jurídica desses contratos de negócio bilateral, baseado no acordo de vontade entre as partes em igualdade de condições, podendo ser elaborado por entes privados. Em termos jurídicos, são considerados contratos atípicos na forma do art. 425 do Código Civil, sendo disciplinado pelo Título V do Código Civil e estando sujeito aos princípios contratuais da boa-fé objetiva e da função social (SALDANHA, 2019).

Devido ao princípio da auto-executabilidade, adversidades poderão ocorrer durante a execução de um contrato inteligente, ou por imprecisão na construção do contrato ou por *bugs* durante a execução computacional devido ao grande número de condições.

Ocorre que, nos contratos em geral é preferível a discussão das cláusulas contratuais, a revisão contratual, conforme previsto no parágrafo único do art. 421 do Código Civil: “Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”, assim, quando presente vícios ou extrema onerosidade a uma das partes, é realizada a revisão em vez de auto executarem as cláusulas exatamente como escritas; ocasionando uma mitigação ao princípio do *pacta sunt servanda*. Nos contratos inteligentes tais possibilidades deixam de existir, pois não há sequer espaço para subjetividade ou rediscussão de cláusulas, sendo regidos por outro princípio: o da irretroatividade (ou imutabilidade) da *blockchain*. Uma vez que a obrigação contratual é supostamente adimplida é impossível se retornar ao *status a quo ante*, ainda que exista vícios, tudo ocorre de forma automática, cabendo a discussão no futuro somente dos ônus causados devido sua execução, ou seja, de seus resultados (SALDANHA, 2019).

Em casos envolvendo valores digitais, os danos causados por um contrato inteligente no qual exista vícios após assinado podem ser irreversíveis. Isso ocorre pois, há possibilidade de não haver “parte humana” a ser constrangida ou sendo o valor completamente fora do campo de ação estatal, ou seja, uma ordem judicial não haveria a quem coagir. Apenas por comandos computacionais resumidos em códigos e mecanismos técnicos podem fazer que um valor seja transferido para outrem (GONÇALVES; CAMARGOS, 2017). O judiciário brasileiro já encarou tais questionamentos ao decidir acerca da *blockchain*, por meio do Agravo de Instrumento nº 2241725-87.2019.8.26.0000 do Tribunal de Justiça de São Paulo:

[...] eventual deferimento de uma medida que autorize o saque da moeda virtual tem natureza irreversível, já que, realizada a transferência dos ativos almeçados e confirmada a transação na rede correspondente, seria inviável a de devolução dos valores que somente poderá ser efetuada com a colaboração do autor e, quiçá, de terceiros destinatários de tais valores. (TJSP. Agravo de Instrumento n. nº 2241725-87.2019.8.26.0000. Relator: Adilson de Araújo, de 28 de janeiro de 2020).

Ainda que um contrato inteligente não apresente vício nenhum, poderá acarretar problemas jurídicos em seu pleno funcionamento. Ao se imaginar uma empresa com dificuldades financeiras que resolva naquele momento não efetuar o pagamento de determinada dívida, preferindo se valer das multas contratuais existentes, pois o pagamento imediato pudesse causar um enorme impacto financeiro ou até mesmo a falência; ou mesmo uma pessoa física que necessite pagar contas ou impostos, mas o valor sai automaticamente de sua conta bancária. Tal ação é uma alusão ao plano Collor, que levou a diversos problemas a pessoas físicas e jurídicas à época (SALDANHA, 2019).

Figure um contrato de compra e venda de uma casa. Durante o acordo estipulou-se o adimplemento apenas em dinheiro. Porém, durante o cumprimento do contrato o comprador ficou impossibilitado de pagar as parcelas obrigatórias conforme compactuado, mas ainda possuía um bem móvel, um veículo que poderia ser usado para saldar o débito existente. Em um contrato físico, ao verificar as condições do bem, o vendedor poderia aceitar e quitar o saldo inadimplente do comprador. Essa situação *a priori* não seria possível caso não fosse previsto em um contrato inteligente (DIVINO, 2019).

Tal instrumento evita de certo a inadimplência, mas de forma desproporcional, elevando o credor a um patamar muito maior que o devedor, gerando um desequilíbrio, causando problemas jurídicos e financeiros muito maiores. O princípio do *pacta sunt servanda*, que apesar de ser essencial a todo contrato baseado na vontade das partes, por anos foi mitigado pelo judiciário brasileiro para a busca de maior justiça no âmbito contratual, torna-se mais presente e mais forte nos contratos inteligentes.

A cláusula *rebus sic stantibus* no direito privado que significa “estando as coisas assim” ou “enquanto as coisas estão assim” instrumentaliza a teoria da imprevisão e tem o objetivo de ancorar a execução do contrato às condições existentes ao tempo em que as partes manifestaram suas vontades. Essa cláusula reside no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, inciso V) e no Código Civil de 2002 (art. 317), permitindo que o contrato possa vir a ser revisto, excepcionalmente, havendo mudança imprevisível nas condições existentes ao tempo de sua formação (RODRIGUES, 2017). Nos contratos inteligentes essa cláusula não será válida, visto que o princípio do *pacta sunt servanda* prevalece nesse tipo contratual, sendo antagônica da *rebus sic stantibus*, não permitindo a revisão contratual independente de qualquer mudança imprevisível.

Sthéfano Bruno (2019, p.21-23) faz algumas considerações críticas e aponta cuidados que devem ser tomados ao manusear contratos inteligentes e suas principais dificuldades:

Taxatividade das cláusulas: como o contrato eletrônico executará apenas aquilo que foi programado em suas cláusulas, será indispensável taxar e elencar o maior número de situações que eventualmente poderão acontecer no transcurso da execução contratual. Sabe-se que, inclusive para os contratos tradicionais, isso é praticamente impossível. Por isso, o gasto despendido para prever todas as situações que possam ocorrer provavelmente será maior do que o gasto dos contratos tradicionais. 2- Linguagem incompatível: aparentemente, é quase impossível representar de forma equivalente a transcrição de determinadas acepções contratuais e termos jurídicos em linguagem computacional. Alguns princípios jurídicos exigem interpretações e descrições mais apuradas e não podem ser incorporados em código ante a limitação de compreensão do *software*. Vocábulos como boa-fé e razoabilidade podem ser impossíveis representar em um código com possibilidades taxativas. Até o momento não existe um programa capaz de capturar e compreender as nuances da linguagem

jurídica, portanto exigirá um vocábulo mais simplório e objetivo para eficazmente executar as condições ali elencadas. 3- Eliminação da ambiguidade: Da mesma maneira que existe ambiguidade na linguagem natural, ela também existe na linguagem de códigos. Portanto, deve-se atentar que muitas disposições contratuais são deliberadamente escritas de maneira ampla e ligeiramente imprecisa para garantir um certo grau de margem de manobra. A maioria dos desenvolvedores não reconhecem que, no direito contratual, a ambigüidade é um recurso não é um *bug*. Assim como pode haver litígios envolvendo a ambiguidade e não sendo recomendada, ela também poderá ser usada para criar oportunidades de flexibilidade no cumprimento e na execução contratual, possibilitando às partes se adaptarem às circunstâncias fáticas sem ter que alterar ou redigir o acordo inicialmente pactuado. 4- Inflexibilidade para modificação ou alteração: A flexibilidade de negociação e modificação do cumprimento das obrigações é característica intrínseca das relações negociais, mas não nos contratos inteligentes. Após iniciado seu cumprimento e não taxada essa possibilidade, caso as partes desejassem incrementá-la em um contrato inteligente despenderiam uma quantidade indescritível de tempo e de recursos econômicos para reescrevê-lo, algo que em um contrato físico ou verbal poderia ser rapidamente modificado. (Sthéfano Bruno, 2019, p.21-23).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar da fama de “nova tecnologia” que a *blockchain* carrega, ela já vem sendo bastante explorada, de modo que é inegável seu aspecto inovador para a segurança e transparência de dados em diversas áreas de atuação e formas de aplicação além das criptomoedas. Não obstante, os contratos inteligentes ao fazer uso dessas características inovadoras adquiriram um novo patamar, agilizando transações e troca de dados em grande quantidade à uma realidade instantânea.

Diversos países passaram a investir na grande revolução *blockchain*, alguns mais que outros, tornando inclusive prioridade de governo e definindo metas a serem alcançadas, como Dubai, por exemplo. Todavia, implicações jurídicas e violações de direitos passaram a afetar as relações entre usuários, necessitando do amparo estatal que se vê alijado de seu papel com as regulações já existentes.

Atualmente no Brasil, não existe qualquer regulação específica quanto à *blockchain*, ainda que novas regulações abrangem a proteção de dados no meio virtual como faz a Lei Geral de Proteção de Dados e o Marco Civil da Internet. O judiciário então ocupa o principal meio para soluções destes conflitos, gerando às vezes instabilidade e falta de segurança, posto que, os tribunais ainda encontram dificuldades técnicas sobre o assunto e falta de amparo legislativo para decidir.

Considerando que para regulação o grande impasse da *blockchain* e suas derivações é principalmente ligado a territorialidade, estudos visando a satisfação deste problema estão sendo debatidos desde sua criação. Até o momento uma das soluções é a implantação de normas transnacionais ou tratados internacionais, convenções que ultrapassem os limites territoriais de

uma soberania, ainda que tais regulações versem apenas sobre diretrizes gerais para padronização e uso da tecnologia. Outra alternativa seria a criação de um instituto para realização desta tarefa buscando padronizar os parâmetros de uso da tecnologia, assim como realiza o IEEE no que se refere a comunicações em redes, etc.

Essa atuação seria sem força normativa, mas funcionaria como uma associação de membros encontrados em diversos países que se comprometem a adotar medidas para fomentar a “regulação” da *blockchain* estabelecendo um sistema padrão para criação de redes privadas e públicas em parceria com a administração pública, e ainda a implantação de um ente para fiscalização, funcionando como uma barreira inicial para o tratamento dos tipos de conteúdo a serem inseridos em uma rede respeitando os direitos à privacidade.

Isso diminuiria a inserção de dados ilícitos e de conteúdo sensível ou proibido, ainda que solucionasse somente em partes os problemas, pois haveria dificuldade para realizar um tratamento de dados para evitar malwares e medir o nível de periculosidade contidos em um novo bloco, como também, por não haver força normativa ficaria a critério dos usuários/servidores a sua adoção. Funcionaria como vem adotado o governo Francês ao certificar aqueles que optam pela adoção e garantindo confiabilidade governamental que ainda possui enorme relevância.

Mesmo que nem todos os usuários da tecnologia adotem tais padronizações, haveria uma concentração maior e uma filtragem inicial de dados, além do apoio estatal gerando confiabilidade para os que aderirem às recomendações. Isso levaria a diminuição da procura ao judiciário para resolução de conflitos envolvendo o Direito ao esquecimento, já que até mesmo a solução encontrada pelo Estado a este problema, na maioria das vezes não é satisfatória, devido à grande complexidade ou impossibilidade de apagar por completo as informações inseridas.

Sobretudo o investimento em utilização da nova tecnologia deve ser incentivado, mas sem que apresente uma elevada carga regulatória. O excesso regulatório como aconteceu com diversas inovações recentes diminuíram o papel de atuação, como também a procura pelos usuários e empresas. Na *blockchain* é necessário se atentar que a grande inovação é a não interferência de um terceiro, na qual a nova regulamentação recomenda-se o equilíbrio para não perder a essência da tecnologia. Diversos países estão regulando apenas parâmetros gerais como forma de incentivo e de confirmação do apoio estatal para incentivar o investimento na área por empresas. Outros países atuam de forma mais direta, apostando fielmente na expansão da



*blockchain* como forma de crescimento tecnológico aliado ao governo, antes que se realize sem o auxílio e controle dele.

Quanto aos contratos inteligentes, nosso ordenamento jurídico já possui regulações que abrangem tais inovações. Não existe nenhuma norma jurídica que vede a concretização dos *smart contracts* em nosso ordenamento jurídico, tornando-os em linguagem jurídica como contratos atípicos regulados pelo Código Civil e desse modo sujeito a ele. Acontece que, não havendo nenhum impedimento, tais contratos não possuem diretrizes para evitar danos às partes, já que nenhuma normatização específica até o momento buscou regular.

Assim como nos contratos físicos, assinar um contrato inteligente sem que seja feita uma análise técnica, *a priori*, poderá ocorrer implicações para as partes e a crescente busca ao judiciário, que por sua vez já entende a importância e a necessidade de atualizar conceitos do direito contratual para melhor recepcionar e decidir acerca de controvérsias envolvendo os contratos inteligentes.

## REFERÊNCIAS

AB2L, Associação Brasileira de Law techs e Legaltechs. **TSE quer novo sistema de votação para as eleições do Brasil que seja pelo celular e pode adotar blockchain.** 25 set. 2020. Disponível em: <https://ab2l.org.br/tse-quer-novo-sistema-de-votacao-para-as-eleicoes-dobrasil-que-seja-pelo-celular-e-pode-adotar-blockchain/>. Acesso em: 02 nov. 2020.

ACIOLI, B. de L.; JÚNIOR, M. A. de A. E. Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, p. 383-410, 2018.

ALCANTARA, L. T. de et al. **Uso da tecnologia Blockchain como instrumento de governança eletrônica no setor público.** In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE CONTABILIDADE PÚBLICA, 2., 2019, Lisboa. Trabalhos [...]. Lisboa: Ordem dos Contabilistas Certificados, 2019. Disponível em: [https://www.occ.pt/dtrab/trabalhos/iicicp//finais\\_site/67.pdf](https://www.occ.pt/dtrab/trabalhos/iicicp//finais_site/67.pdf). Acesso em: 21 maio 2019.

ALECRIM, E. TECNOBLOG. **Banco Central vai usar blockchain para comunicação com outros órgãos.** Disponível em: <https://tecnoblog.net/246933/bancocentral-brasil-blockchain/>. Acesso em: 17 set. 2019.

ALEIXO, G. **Como o bitcoin e os smart contracts estão transformando os modelos de negócios.** E-gov, [Florianópolis], 5 nov. 2017. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/como-o-bitcoin-e-os-smart-contracts-est%C3%A3o-transformandoosmodelos-de-neg%C3%B3cios>. Acesso em: 12 nov. 2019.

ALEXY, R. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. **Revista de Direito Administrativo** n.º 217, 1999. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47414/45316>. Acesso em: 12 maio 2019.

ALMEIDA, G. da F. C. F. de. Coordenação social, confiança e Estado: revisitando os pressupostos do contratualismo liberal à luz da “blockchain”. In: ALMEIDA, Danilo dos Santos; MARCHIORI NETO, Daniel Lena (org.). **Revisitando o liberalismo político**. Rio Grande: Ed. Furg, 2018. p. 41-67. (Estudos em Filosofia do Direito, v. 3). Disponível em: <https://ri.furg.br/images/Revisitando-o-Liberalismo-Politico--CORRIGIDO.pdf>. Acesso em: 16 out. 2019.

ANTONOPOULOS, A. M. **Mastering Bitcoin: unlocking digital cryptocurrencies**. O'Reilly Media, Inc. 2014.

ARAGÃO, J. W. M. de. Metodologia Científica. [recurso eletrônico] / José Wellington Marinho de Aragão, Maria Adelina Hayne Mendes Neta. **Salvador: UFBA, Faculdade de Educação, Superintendência de Educação a Distância**, 2017.

ARAÚJO, N.; LIBRELON, R. **Necessidade de regulação da cadeia blockchain é tema de debate em comissão**. 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/540479-necessidade-de-regulacao-da-cadeia-blockchain-tema-de-debate-em-comissao/>. Acesso em: 01 set. 2019.

BAIÃO, R. B. S. M. **Afinal, blockchain é incompatível com a LGPD?** SERPRO, 2020. Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/lgpd/noticias/2019/blockchainlgpd-dados-pessoais-brasil>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BAPTISTA, P.; KELLER, I. C. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **RDA- Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set/dez. 2016.

BAPTISTA, R. **Senadores criticam proposta da Aneel de taxar geração de energia solar**. Agência Senado, Jornal do Senado. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/10/31/senadores-criticam-proposta-daaneel-para-taxar-geracao-de-energia-solar>. Acesso em: 16 de mar. 2020.

BITCOIN NEWS BRASIL. **Banco Central da China investirá US\$4,7 milhões em sua plataforma de financiamento baseada na blockchain**. 2020. Disponível em: <https://bitcoinnews.com.br/tecnologia/banco-central-da-china-vestira-us47-milhoes-em-suaplataforma-de-financiamento-baseada-na-blockchain/>. Acesso em: 12 mar. 2020.

BLOCKCHAIN MEETING. **1ª Casamento Brasileiro registrado via rede Blockchain na Campus Party**. 2017. Disponível em: <http://blockchainmeeting.com.br/2017/index.php/news/1a-casamento-brasileiro-registradovia-rede-blockchain-na-campus-party-2017/>. Acesso em: 10 fev. 2020.

BORGES, B. **Por que o Brasil precisa discutir o quanto antes a regulação da blockchain**. BlockMaster, 2019. Disponível em: <https://www.blockmaster.com.br/noticias/por-que-o-brasil-precisa-discutir-o-quanto-antes-aregulacao-da-blockchain/>. Acesso em: 17 fev. 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil. **Enunciado 531**. Enunciados, 2013.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF, 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: 25 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 10.332, de 28 de abril de 2020**. Institui a Estratégia de Governo Digital para o período de 2020 a 2022, no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Brasília, DF, 28 abr. 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20192022/2020/decreto/D10332.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2020/decreto/D10332.htm). Acesso em: 30 out. 2020.

CARVALHO, A. L. de. **BC quer lançar sistema de pagamentos instantâneos em 2020**. 2019. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,banco-centrallancara-pagamentos-instantaneos-em-2020-dispensando-cartoes-com-uso-deblockchain,70003021505>. Acesso em: 11 nov. 2019.

CHRISTIDIS, K.; DEVETSIKIOTIS, M. Blockchains and Smart Contracts for the Internet of Things. **IEEE Access**, v. 04. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/7467408>. Acesso em: 01 set. 2019.

CIO. **Como o Blockchain será afetado pelas leis de proteção de dados?**. 2019. Disponível em: <https://cio.com.br/como-o-blockchain-sera-afetado-pelas-leis-de-protecao-de-dados/>. Acesso em: 17 fev. 2020.

CROSBY, M. et al. Blockchain technology: Beyond bitcoin. **Applied Innovation**, v. 2, n. 6-10, p. 71, 2016.

DIVINO, S. B. S. Smart contracts: conceitos, limitações, aplicabilidade e desafios. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a, v. 4, p. 2.771-2.808.

FENELAW DIGITAL. **Como os smart contracts estão transformando os negócios jurídicos**. 2018. Disponível em: <https://digital.fenalaw.com.br/inova-o/como-os-smartcontracts-est-o-transformando-os-neg-cios-jur-dicos>. Acesso em: 17 set. 2019.

FERREIRA, J. E.; PINTO, F. G. C.; SANTOS, S. C. dos. Estudo de Mapeamento Sistemático sobre as Tendências e Desafios do Blockchain. **Revista Gestão.Org**, v. 15, Edição Especial, 2017. p. 108- 117.

FRANCO, A.; BAZAN, V.; FELIX, S. Criptomoedas: melhor que dinheiro. São Paulo: Empiricus, 2018.

GATES, B.; MYHRVOLD, N.; RINEARSON, P. The Road Ahead (Book Review). **Journalism and Mass Communication Quarterly**, v. 73, n. 2, p. 500, 1996.

GERHARDT, T. E.; SILVEIRA, D. T. Métodos de pesquisa. coordenado pela Universidade Aberta do Brasil–UAB/UFRGS e pelo Curso de Graduação Tecnológica– Planejamento e Gestão para o Desenvolvimento Rural da SEAD/UFRGS. **Porto alegre: Editora da UFRGS**, v. 2, n. 0, p. 0, 2009.

GOGONI, R. **Operações com blockchain deixarão de ser anônimas na China**. Disponível em: <https://meiobit.com/391950/china-blockchain-regulacao-fim-anonimato/>. Acesso em: 12 nov. 2019.

GOMES, B. **França: Blockchain é uma prioridade do governo**. Bitnoticias, 2019. Disponível em: <https://bitnoticias.com.br/franca-blockchain-e-uma-prioridade-do-governo/>. Acesso em: 01 mai. 2020.

GONÇALVES, P. V. R. **Blockchain e Governo Eletrônico: a experiência da Estônia e as primeiras iniciativas brasileiras**. 2017. Disponível em: <https://irisbh.com.br/blockchain-e-governo-eletronico-a-experiencia-da-estonia-e-asprimeiras-iniciativas-brasileiras/>. Acesso em: 01 nov. 2020.

GONÇALVES, P. V. R.; CAMARGOS, R. C. Blockchain, Smart Contracts e “Judge as a Service” no Direito Brasileiro. **II Seminário Governança das Redes e o Marco Civil da Internet: globalização, tecnologias e conectividade. Anais... Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade-IRIS**, p. 207-212, 2017.

GONÇALVES, V. H. P. **Inclusão digital como direito fundamental**, São Paulo: USP, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde30102012-092412/en.php>. Acesso em: 01 set. 2019.

GUTWIRTH, S.; DE HERT, P.; DE SUTTER, L. The Trouble with Technology Regulation: Why Lessig’s ‘Optimal Mix’ Will Not Work ‘. In: **Regulating technologies:**

**Legal futures, regulatory frames and technological fixes**. Oxford University Press, 2008. p. 193-218.

IANSITI, M.; LAKHANI, K. R. The truth about blockchain. **Harvard Business Review**, v. 95, n. 1, p. 118-127, 2017.

LIMA, B. H. N.; HITOMI, F. A. C.; OLIVEIRA, G. de S. Aplicação da tecnologia blockchain em ambientes corporativos. **FaSci-Tech**, v. 1, n. 13, 2018.

LOPES, A. M.; TEIXEIRA, T. **Direito no Empreendedorismo (entrepreneurship law)**. IN: Tarcisio Teixeira e Alan Moreira Lopes. Startups e Inovação: direito no empreendedorismo (entrepreneurship law). Barueri, SP: Manole, 2017.

LUZ, P. H. M. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba; GEDAI/UFPR, 2019.

MARINHO, M. E. P.; RIBEIRO, G. F. A reconstrução da jurisdição pelo espaço digital: redes sociais, blockchain e criptomoedas como propulsores da mudança. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, p. 142-157, 2018.

MATZUTT, R. et al. A quantitative analysis of the impact of arbitrary blockchain content on bitcoin. In: **International Conference on Financial Cryptography and Data Security**. Springer, Berlin, Heidelberg, 2018. p. 420-438.

- MOUGAYAR, W. **Blockchain para negócios**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017.
- NAKAMOTO, S. **Bitcoin: a peer-to-peer electronic cash system**. 2008. Disponível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2019.
- NARCISO, P. H. D.; ROCHA, C. (Org). Blockchain como garantia de direitos autorais. In: Simpósio Internacional de Inovação em Mídias Interativas, 5., 2018, Goiânia. **Anais do V Simpósio Internacional de Inovação em Mídias Interativas**, p. 321-325. Goiânia: Media Lab / UFG, 2018. ISSN 2358-0488. Disponível em: [https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/777/o/29\\_-\\_Paulo\\_Narciso.pdf](https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/777/o/29_-_Paulo_Narciso.pdf). Acesso em: 19 nov. 2020.
- NOCETTI, D. **Blockchain: entre a proteção de dados e o direito ao esquecimento**. Estadão, 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/faustomacedo/blockchain-entre-a-protecao-de-dados-e-o-direito-ao-esquecimento/>. Acesso em: 27 jan. 2020.
- NOOMIS. **Blockchain pode garantir distribuição eficiente da vacina contra covid-19**.
- NOOMIS CIAB FEBRABAN, 14 ago. 2020. Disponível em: <https://noomis.febraban.org.br/temas/blockchain/blockchain-pode-garantir-distribuicaoeficiente-da-vacina-contracovid-19>. Acesso em: 19 nov. 2020.
- PEREZ, M. A. **O direito e as novas tecnologias de informação e comunicação**. Olhar da Cidadania: Rádio USP. Youtube, 06 de mar. 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zOO1CvWJRXA>. Acesso em: 05 jun. 2019.
- PIMENTA, R. **Paradoxo do Blockchain perante a LGPD**. Estadão, 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/paradoxo-do-blockchain-perante-algpd/>. Acesso em: 18 out. 2019.
- PIRES, T. P. **Tecnologia Blockchain e suas aplicações para provimento de transparência em transações eletrônicas**. 2016.
- POLIDO, F. B. P.; ANJOS, L. C. dos; BRANDÃO, L. C. C. Palavras Iniciais. **II Seminário Governança das Redes e o Marco Civil da Internet: globalização, tecnologias e conectividade**. Anais... Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade-IRIS, p. 12-15, 2017.
- PORTO, A. M.; LIMA JUNIOR, J. M. de; SILVA, G. B. Tecnologia Blockchain e Direito Societário: aplicações práticas e desafios para a regulação. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 56, n. 223, p. 11-30, jul./set. 2019.
- RASKIN, M. **The law and legality of smart contracts**. 1 Georgetown Law Technology Review 304, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2959166>. Acesso em: 10 mar. 2019.
- ROCHA, L. S. M.; GOMES, F. F.; MAFRA, T. C. M. **Validade e Eficácia dos “Testamentos Inteligentes” via Tecnologia Blockchain**. Scientia Iuris, Londrina, v. 23, n. 1, p. 63-80, mar. 2019.

RODRIGUES, M. O. de A. **A cláusula rebus sic stantibus e a onerosidade excessiva do contrato no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002.** Âmbito Jurídico. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/aclausula-rebus-sic-stantibus-e-a-onerosidade-excessiva-do-contrato-no-codigo-de-defesa-doconsumidor-e-no-codigo-civil-de-2002/>. Acesso em: 19 nov. 2020.

SALDANHA, G. F. A. **Smart Contract e a visão do Judiciário Brasileiro.** São Paulo. Monografia (Pós-graduação Lato Sensu em Direito dos Contratos – LLM) – Insper, 2019. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11224/2508>. Acesso em: 10 set. 2019.

SALOMÃO, G. **Blockchain não é sinônimo de descentralização (e distribuição).** Medium. 2018. Disponível em: <https://medium.com/@cryptosalomao/blockchain%C3%A3o-%C3%A9-sin%C3%B4nimo-de-descentraliza%C3%A7%C3%A3o-edistribui%C3%A7%C3%A3o-67e350d07e3e>. Acesso em: 10 fev. 2020.

SANTOS, C. **Tecnologia Blockchain: Uma proposta de implementação na Universidade Federal do Tocantins.** 2018. 75f. Dissertação (Mestrado em Modelagem Computacional e Sistemas) – Universidade Federal do Tocantins, Programa de Pós-graduação em Modelagem Computacional e Sistemas, Palmas, 2018.

SIMEÃO, Á. O. do V.; VARELLA, M. D. A Impossibilidade De Regulação Jurídica Nacional Do Blockchain: Rumo À Um Direito Criptográfico? **Revista Direitos Culturais**, v. 13, n. 31, p. 43-70, 2018.

SKALEX. **Smart Contract Application Examples.** 2020. Disponível em: <https://www.skalex.io/support/blockchain/smart-contracts/use-cases/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

SOUZA, R. G. A. Território das criptomoedas: limites à regulamentação estatal quanto à circulação de moedas no ciberespaço e possíveis alternativas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, p. 60-78, 2018.

SWAN, M. **Blockchain: Blueprint for a new economy.** " O'Reilly Media, Inc.", 2015.

TEIXEIRA, G. **Blockchain e Smart Contracts: como novas tecnologias podem gerar confiança.** REDE JUNTOS PLATAFORMA DIGITAL. Disponível em: <https://wiki.redejuntos.org.br/busca/artigo-blockchain-e-smart-contracts-como-novastecnologias-podem-gerar-confianca>. Acesso em: 01 out. 2019.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **TCU avalia tecnologias da informação blockchain e livros-razão distribuídos para o setor público.** 03 set. 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-avalia-tecnologias-da-informacao-blockchain-e-livros-razao-distribuidos-para-o-setor-publico.htm>. Acesso em: 16 nov. 2020.

WRIGHT, A.; DE FILIPPI, P. Decentralized blockchain technology and the rise of lex cryptographia. **SSRN.** 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2580664>. Acesso em: 20 out. 2019.

# CAPÍTULO 11

## ESTADO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS DAS MULHERES

Ariana Santos

### RESUMO

Na sociedade capitalista o Estado serve ao processo de dominação do capital sobre o trabalho, nessa perspectiva ele não é uma instância estática ou neutra que assume uma forma a fim de garantir o bem comum em prol da dignidade de todos, com isso, as políticas públicas não são concessões realizadas pelo Estado a população, mas sim, resultado das lutas sociais. O trabalho em questão, tem por objetivo realizar a discussão sobre a função do Estado na sociedade capitalista a partir de uma perspectiva teórico crítica, evidenciar as lutas sociais, em especial das mulheres, para compreendermos como essas lutas, corroboraram para a construção das políticas públicas de enfrentamento à violência de gênero existentes na atualidade, mostrando que estas se desenvolvem ou não a partir da correlação de forças existentes entre capital e trabalho, desconstruindo a ideia de neutralidade do Estado e das políticas públicas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estado; Políticas Públicas; Mulheres.

### INTRODUÇÃO

A sociedade capitalista instaura as relações baseadas na propriedade privada e com ela se desenvolve o Estado burguês, sendo esse a partir da perspectiva da tradição crítica marxista um mecanismo de dominação de classe, se constituindo-o a partir de um processo social e histórico, entendendo-o como anterior ao capital, e que no modo de produção capitalista assume a forma de “comitê executivo da burguesia”, que serve ao processo de dominação do capital sobre o trabalho, rejeitando assim a compreensão contratualista, de que o Estado teria surgido a partir de um contrato livremente aceito por todos os membros de uma coletividade (BEHRING, 2018).

Os governos liberais atuam retoricamente repelindo a ação estatal, mas mascaram que necessitam e se utilizam visceralmente deste para manter a produção e reprodução do capital. No fim, não existe ausência de Estado na economia, sua interferência é um continuum presente desde a origem do modo de produção capitalista, sendo sua atuação direcionada para responder as necessidades do mercado e não as necessidades da classe trabalhadora.

Na fase monopolista, o capitalismo requisita o Estado para atuar não somente na coerção e legitimação, como também para garantir as condições gerais de produção, a maximização dos lucros, característica própria da ordem monopólica, requisita cada vez mais a intervenção extraeconômica. No capitalismo em sua fase concorrencial o Estado assegurava as condições

externas da produção, no capitalismo monopolista essa função também é feita de dentro da economia, ocorre uma imbricação entre funções econômicas e políticas, o que desenvolve uma nova modalidade de intervenção do Estado, visando assegurar superlucros dos monopólios (BEHRING, 2018). Para isso o Estado desenvolve funções diretas e indiretas, nas indiretas tem uma função importante que contraditoriamente possibilita o surgimento de políticas sociais e funde funções de legitimação, coesão e economia, a preservação e o controle da força de trabalho. Ao absorver tais demandas o Estado é tensionado pelas reivindicações das/os trabalhadoras/os o que propicia o alargamento do escopo de políticas sociais, resultado da luta de classes, fazendo emergir um Estado Social, o que impõe alguns limites aos ganhos do capital, mas que não se realiza em sua plenitude, limitado pela sociabilidade capitalista (BOSCHETTI, 2018).

Esse movimento de avanços, estagnação e retrocessos, mediado pela correlação de forças dos grupos sociais, podem ser identificados no processo histórico social da elaboração de várias políticas públicas, especialmente das políticas sociais que tenham o cunho de ampliar os direitos sociais conforme previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, os direitos que alguns autores denominam de terceira geração.

As produções teóricas sobre políticas públicas (GIANEZINI et al., 2017; BUCCI, 2001) que apontam o processo metodológico para sua elaboração, formulação, execução e monitoramento, embora importantes, em grande medida parecem reforçar uma neutralidade da ação do Estado nas questões sociais e por conseguinte das políticas públicas, enfraquecendo ou não dando visibilidade a perspectiva política dessas, que foram e são fundamentais para a sua elaboração.

Nesse sentido, o presente artigo tem como objetivo trazer elementos sobre a função essencial do Estado na sociedade capitalista, a partir da perspectiva crítica marxista, que aponta, que o Estado burguês, é constituído a partir de uma relação social e histórica e não contratual como os autores liberais apontam, portanto, como constitutivo dessa sociedade ele se desenvolve para mantê-la e retroalimentá-la, por isso é impossível as políticas públicas, por melhores que sejam o seu modelo metodológico, dar conta de garantir a cidadania plena nessa sociedade. Isso é contraditório na sociedade capitalista, que se desenvolve a partir da exploração de uns em detrimento de outros, da classe trabalhadora, que para existir e sobreviver só tem como meio vender a sua força de trabalho para receber um salário e em lado oposto a classe capitalista, donos dos meios de produção, que acumulam riquezas a partir dos trabalhadores.



Para isso, trazemos elementos para desconstruir a concepção teórica contratual de Estado burguês, evidenciando seu processo social e histórico, em seguida, apresentamos a luta social e histórica dos movimentos feministas e de mulheres no Brasil, que são os principais sujeitos a tencionar na arena política para que o Estado intervenha no enfrentamento à violência contra as mulheres, evidenciando assim, que as políticas sociais, sempre são resultados das lutas de classes, e uma disputa pelo fundo público, que é composto pela contribuição financeira de todos os cidadãos de forma direta ou indireta.

Para nós, essa concepção deve ser fundamental para os/as profissionais que atuam na esfera estatal, entender que a agenda social dos governos, se ampliam ou se retraem fundamentalmente a partir da correlação de forças estabelecida entre capital e trabalho, ou seja, não existe neutralidade nas políticas públicas e nem na intervenção do Estado, e que embora e importante a realização das políticas sociais sejam uma forma de ampliar direitos da classe trabalhadora, melhorando as condições precárias de suas vidas, por melhores que sejam os desenhos metodológicos das políticas públicas ou a ampliação de um Estado social, elas jamais irão garantir a cidadania plena, pois nessa sociedade isso é inatingível e a função essencial do Estado é garantir a manutenção e a reprodução das relações capitalistas.

## **DA FORMA FENOMÊNICA DO ESTADO CAPITALISTA A SUA ESSÊNCIA**

Imaginar que o aparelho de Estado burguês pode ser usado para uma transformação socialista da sociedade capitalista é tão ilusório quanto supor que seria possível dissolver um exército com a ajuda de “generais pacifistas”. (MANDEL, 1982, P. 346)

O fragmento acima rompe com a ideia ilusória de que a existência em certo momento histórico de um Estado Social (BOSCHETTI, 2018) significa a transformação da sociedade capitalista para uma sociedade que promoveria a emancipação humana. Tal fato importa, pois é nesse campo, predominantemente, que estão inseridos/as os/as assistentes sociais e não é incomum encontrar no cotidiano do exercício profissional colegas que atribui de forma equivocada a existência de uma neutralidade do Estado e das políticas sociais no trato das expressões da questão social, compreendendo este a partir de uma perspectiva contratualista (GIANEZINI et al., 2017; BUCCI, 2001).

Pensar em políticas sociais significa aqui, compreender, que necessariamente, como uma luta por direitos na sociedade capitalista - que se efetiva a partir de um mecanismo constitutivo desta, o Estado - ela é uma mediação na luta pela construção de uma nova sociabilidade que garanta a emancipação humana, ou seja não é o fim em si mesmo e não vai alterar a lógica do capital para uma sociedade emancipada, sem opressões. Embora em certas

circunstâncias, dependendo da correlação de forças das classes sociais, o Estado possa responder as demandas da classe trabalhadora, essencialmente ele é um elemento constitutivo da sociedade capitalista e, portanto, que nasceu para o seu desenvolvimento e manutenção.

De acordo com Mandel (1982b) o Estado possui três funções principais na sociedade capitalista: 1. criar as condições gerais de produção que não podem ser garantidas pelas atividades privadas dos membros da classe dominante; 2. reprimir qualquer ameaça das classes dominadas ao modo de produção vigente, através da polícia, exército, sistema penitenciário e judiciário; 3. integrar as classes dominadas, garantindo que a ideologia da sociedade continue sendo a da classe dominante e como resultado, que as classes dominadas aceite sua própria exploração sem que seja necessário se utilizar do aparato repressivo estatal, em síntese, significa garantir as condições gerais de produção, realizar a coerção e promover a coesão. Assim a função do Estado inclui fundamentalmente:

assegurar os pré-requisitos gerais e técnicos do processo de produção efetivo (meios de transporte ou de comunicação, serviço postal etc.); providenciar os pré-requisitos gerais e sociais do mesmo processo de produção ( como por exemplo, sob o capitalismo, lei e ordem estáveis, um mercado nacional e um Estado territorial, um sistema monetário); e a reprodução contínua daquelas formas de trabalho intelectual que são indispensáveis à produção econômica, embora elas mesmas não façam parte do processo de trabalho imediato ( o desenvolvimento da astronomia, da geometria, da hidráulica e de outras ciências naturais aplicadas no modo de produção e, em certa medida, na Antiguidade; a manutenção de um sistema educacional adequado às necessidades de expansão econômica do modo de produção capitalista etc.). (MANDEL, 1982, p. 334)

O Estado em sua essência é um elemento constitutivo do capital, que serve ao processo de dominação do capital sobre o trabalho, mas não o faz sem contradições e da mesma maneira; no período do capitalismo da livre concorrência, o Estado garante os contratos, intermedia os interesses burgueses, hegemonzados pelo capital industrial emergente; em sua fase imperialista clássica- final do século XIX- e em sua fase madura – pós 1945- o Estado é requisitado para não só cumprir sua função de integração e repressão mais também a de garantir as condições gerais de produção. Se no capitalismo concorrencial o Estado assegurava as condições externas da produção, nessas duas últimas fases ele passa a fazer desde dentro, interligando fortemente funções econômicas e políticas, o Estado passa a intervir de uma nova forma objetivando assegurar os superlucros dos monopólios:

Para tanto o Estado desempenha funções diretas e indiretas. Dentre as diretas, tem-se: a inserção como empresário em setores básicos não rentáveis (em especial os que fornecem insumos para os monopólios a baixo custo); o suporte a empresas em dificuldades, socializando perdas; a entrega do patrimônio construído com fundo público; subsídios diretos (as isenções fiscais por exemplo) e garantias. As indiretas seriam: encomendas do Estado aos monopólios; garantia de infraestrutura e transporte; preparação da forma de trabalho; gastos com investigação e pesquisa. No terreno estratégico, se colocam as linhas de direção do desenvolvimento, por meio de

planos de curto, médio e longo prazos, sinalizando perspectivas de investimento, e organizando a economia perante ciclos de crise. (BEHRING, 2018, p. 44)

Na dinâmica contraditória da luta de classes, se consegue alargar o escopo das políticas sociais, obrigando o Estado a responder mesmo que minimamente reivindicações da classe trabalhadora, ergue-se um Estado Social com o máximo de “combinação entre acumulação capitalista, democracia e igualdade de direitos” (BEHRING, 2018, p. 45). É o que vimos no período fordista/keynesiano, nesse contexto, do capitalismo maduro, os Estados passam a ter uma enorme capacidade extrativa de carga tributária, chegando nos países centrais capitalistas a 45% do Produto Interno Bruto (PIB). Tal condição levou alguns a crerem que se ampliava o Estado social na perspectiva de transformação social gradual, mas Behring (2018) chama a atenção, que na verdade o que ocorria era a convocação do Estado para utilizar parte do fundo público para a reprodução ampliada do capital, passando a tornar-se um componente estrutural do processo de acumulação, inaugurando um novo modelo de financiamento público.

A crise cíclica do capital iniciada desde a década de 1960, que propicia que em 1970 se desencadeie uma contra ofensiva reação burguesa, descontrói a ilusão anterior sobre o Estado Social, as poucas melhorias que ocorreram nas condições de vida da classe trabalhadora a partir da expansão das políticas sociais passam a ser brutalmente atacadas, essa ação é fundamental para retomar as ótimas condições de exploração da força de trabalho, visando a retomada das taxas de lucro. A partir desse período se desenvolve a reestruturação produtiva, processo que adequa a força de trabalho aos novos padrões de exploração, sem segurança do modelo anterior, se intensifica e precariza as condições de trabalho; se desenvolve a contrarreforma do Estado, diminuindo o uso do fundo público para as políticas sociais, mas expandindo seu direcionamento para favorecer os grandes capitais; um outro movimento central importante do Estado é realizar o processo para atratividades de capitais, por meio das privatizações e da oferta de nichos de mercado, fortalecendo os processos de supercapitalização, o que inclui as políticas sociais, com destaque para a saúde, educação e previdência social (BEHRING, 2018).

Para evidenciar a essência do Estado burguês no contexto atual se faz necessário apreendermos como se dá o movimento do fundo público, fundo monetário constituído por toda a sociedade. De acordo com Behring (2018), o fundo público é composto pelo trabalho excedente e pelo trabalho necessário: o primeiro é a mais-valia socialmente produzida, que se reparte em juros, lucros e rendas da terra, sobre os quais incidirá a carga tributária estatal, envolvendo o capital portador de juros, o capitalista funcionante/industrial, o capital comercial e os proprietários de terras, o segundo, é o que produz o equivalente ao seu próprio valor, ou para a sua reprodução, ou seja, o trabalho necessário se expressa no salário recebido pelo

trabalhador, que é tributado indiretamente sobre o consumo, e que no neoliberalismo se expande ao mesmo tempo que se reduz a tributação das grandes fortunas. Ou seja, o fundo público é composto unicamente pela venda da força de trabalho dos trabalhadores.

Esse fundo em uma perspectiva progressista deveria retornar para a sociedade em forma de serviços e bens públicos, mas o que vemos, especialmente na fase do capitalismo maduro é o seu direcionamento para garantir a acumulação de capital. No Brasil podemos ver isso claramente a partir da década de 1990 com as reformas neoliberais, com os projetos de privatizações das estatais no governo de Fernando Henrique Cardoso, com a expansão do direcionamento de dinheiro público para instituições privadas do setor de educação e para os bancos no governo Lula, através do Programa Universidade Para Todos e Programa de Financiamento Estudantil, com as contrarreformas da previdência em 2003, no governo Dilma em 2015 e a mais recente em 2019, fortalecendo os planos privados por capitalização, sendo esta última ainda mais aguda, aumentando o tempo de trabalho e de contribuição para homens e mulheres, reduzindo o valor da aposentadoria que será contabilizada a partir da média de todos as contribuições previdenciárias realizadas, o que antes era feito a partir somente de 80% das maiores contribuições, sendo que só se terá direito a 100% do valor da aposentadoria, as mulheres que contribuírem por 35 anos e os homens 40 anos. Vemos também a mercantilização da saúde, visando destruir o Sistema Único de Saúde, por meio da contratação das Organizações Sociais de Saúde e da possibilidade da transformação dos hospitais universitários na Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares.

Boschetti; Teixeira (2019) demonstram em dados concretos a partir da análise do Orçamento da Seguridade Social (OSS) e do Orçamento Geral da União (OGU) entre os anos de 2015 a 2018 como o fundo público vem sendo direcionado para garantir a acumulação de capital. Em 2017, 35% da arrecadação tributária brasileira vinha do OSS, que junto com outros compõe o OGU, segundo as autoras o maior gasto do valor do OGU vai para pagar a dívida pública, com ênfase nas despesas de juros e amortização da dívida, em 2018 por exemplo o gasto com o pagamento deste item foi de aproximadamente R\$ 651,3 bilhões, o que correspondia a 66% do OSS.

Do ano de 2016 a 2018, pós aprovação da Emenda Constitucional 95, o grupo que mais acumulou ganhos em 2018 foi o de juros e encargos da dívida, atingindo 22,6% em comparação ao ano de 2016, seguido da amortização da dívida, que atingiu 11,3% e outras despesas correntes 4,1%. Isso evidencia que os ajustes fiscais atingem diretamente os gastos sociais, mas não implica na redução da transferência do fundo público para o capital financeiro. Importante

destacar também que no Orçamento de 2014, o gasto com a assistência social, área que se inseria o Programa Bolsa Família, comprometeu somente 2,86% do superávit primário, sendo que o pagamento de dívida pública abocanhou 42,2% (BEHRING, 2018).

Portanto, é possível desmascarar através dos dados, aqueles que justificam os ajustes fiscais ou a crise cíclica do capital pelo argumento de que são os gastos com políticas sociais, como por exemplo o Programa Bolsa Família, que oneraria a economia Brasileira. Se evidencia que no neoliberalismo a intervenção Estatal na economia não diminuiu, de acordo com os dados ele permanece forte na economia e segundo Behring (2018) também no campo social, na ampliação da assistência social como política pública, pois através dos programas de transferência de renda é possível impulsionar o consumo, o que possibilita também a rotação de capital.

Isso significa, que a tendência do Estado é direcionar cada vez mais recursos para o capital, ampliar a assistência social para os mais pobres e precarizados, ou seja, em uma concepção focalista, sem a concepção de universalidade e contribuir para a mercadorização das outras áreas sociais como educação, saúde e previdência. Já podemos notar esse caminho no governo federal atual iniciado em 2019, que vem tentando focalizar as ações de saúde, destruindo a sua concepção universal, favorecer as condições para privatizar as Universidades Federais através do programa Future-se, direcionar a previdência para um modelo de capitalização privada desconstruindo o princípio de solidariedade, com a reforma da previdência, negando recurso para a área de enfrentamento à violência contra as mulheres, mas ampliando uma política assistencial focalista, com a realização da concessão do 13º do Bolsa Família em dezembro.

## **LUTAS SOCIAIS EM PROL DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES**

A políticas públicas para as mulheres, são consequências de lutas sociais, no qual os movimentos feministas tiveram importante protagonismo. As mulheres não eram reconhecidas como cidadãs e estão na luta por direitos no âmbito jurídico desde pelo menos o século XVIII. Seu reconhecimento como sujeito de direitos só se concretiza no pós-segunda guerra mundial, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 10 de dezembro de 1948.

Esse é o primeiro documento que proíbe qualquer discriminação baseada no sexo e que funda a concepção moderna dos direitos humanos, englobando várias dimensões: civil, política, econômica, social, cultural, dentre outras, caracterizando uma unidade indivisível, universal,

inter-relacionada e interdependente. Ela inicia um sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos, com a adoção de numerosos tratados e convenções internacionais para a proteção e garantia de direitos.

Bobbio (2004) aponta que o processo de construção das legislações de forma positiva e da internacionalização de novos valores, contribuíram para um progresso e desenvolvimento dos sujeitos de direito, é o que vemos ocorrer com as mulheres, mas também aponta, que quanto mais as pretensões se expandem, as efetivações correlatas se tornam cada vez mais difíceis, e entendemos aqui, que a compreensão deste ponto, requer depreender que a cidadania plena na sociedade capitalista é inatingível, pois o Estado que se desenvolve nessa sociedade, existe para a manutenção das suas relações de dominação e opressão, não para garantir a emancipação dos indivíduos. Por isso também são importantes os apontamentos realizados por Trindade (2010), no qual destaca que embora as sociedades democráticas tenham conseguido juridicamente alargar seu escopo de legislações, existe um fosso entre seu corpo teórico e a sua efetivação, além disso é possível identificar a existência de processos de estagnação e em outros momentos de regressão de direitos, que veremos a seguir.

Posterior a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o primeiro instrumento internacional fundamental direcionado para combater as discriminações exclusivamente contra às mulheres foi a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra às mulheres- CEDAW adotada pela ONU em 1979, ratificada pelo Brasil em 1984. Segundo Basterd (2007), essa foi a convenção internacional com maior número de reservas dentre os instrumentos internacionais de direitos humanos, foram feitas 88 reservas substanciais por 23 Estados-partes, incluindo o Brasil que só a ratificou plenamente após 15 anos, e somente em 2001 o seu protocolo opcional criado em 1999, o que evidencia a dificuldade de reconhecer os direitos das mulheres na sociedade brasileira

A partir dessa, outras convenções ocorreram e foram de extrema relevância para chegarmos ao momento atual do reconhecimento da violência cometida contra às mulheres como violação de direitos humanos e a construção das políticas públicas para a defesa e acesso aos direitos: Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em Viena em 1993, IV Conferência Mundial sobre as Mulheres em Pequim em 1995, Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra à Mulher- conhecida como Convenção de Belém do Pará de 1994, I Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e as formas conexas de intolerâncias em 2001, entre outras.

A ratificação desses tratados pelo Brasil, implica que o Estado brasileiro realize estratégias para o enfrentamento da violência contra às mulheres, desenvolvendo a criação de mecanismos, legislações e ações governamentais para esse fim. No fim da década de 1970 e início de 1980 o tema da violência contra as mulheres ganha maior visibilidade no país, o assassinato de duas mulheres da elite brasileira, a Socialite Ângela Diniz em 1976 e a cantora Eliane de Grammont em 1981, por seus companheiros chocam a sociedade e impulsionam as primeiras campanhas públicas contra a violência de gênero exigindo ações interventivas do Estado no enfrentamento a esse fenômeno.

São as ações dos movimentos sociais feministas que colocam o fenômeno da violência contra às mulheres como um problema público, pressionando o Estado a inseri-lo na agenda política do país. Em resposta a esses movimentos, na década de 1980 se cria o Conselho Nacional de Direitos da Mulher, através da lei 7.353 e ocorre a criação das primeiras Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher- DEAM, que respondia em um primeiro momento à demanda da criação de um espaço na polícia, que não fosse hostil à mulher agredida (PINTO, 2003 apud SANTOS, 2011).

Em 1988 temos a Carta Magna do Brasil, Constituição conhecida como “Constituição Cidadã”, um marco para os direitos das cidadãs brasileiras, organizando os deveres do Estado e garantindo diversos direitos, sendo alguns de ordem civil, política e social. As mulheres participaram ativamente no processo da Constituinte. Em 1987 elas enviaram a Assembleia Nacional Constituinte um documento denominado “Carta das Mulheres aos Constituintes”, no qual reivindicaram a igualdade legal perante os homens e elencaram suas demandas em várias áreas, como saúde, trabalho, educação, cultura, dentre outros. O documento foi fruto da participação das brasileiras através da atuação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, que percorreu o Brasil, ouvindo as mulheres e ampliando os canais de comunicação com os movimentos sociais.

A constituição de 1988 leva em consideração reivindicações importantes das mulheres propostas nesta carta, o art.5º e o art. 226º são exemplos, expressam importantes conquistas das mulheres, o primeiro por que declara a igualdade entre os sexos, o segundo prevê ações de assistência a cada pessoa da família através de mecanismos que coíba a violência no âmbito das suas relações. O Estado passa a intervir nas relações que eram vistas como privadas, mas que são públicas, uma vez que geram problemas sociais e que se desenvolvem de forma estrutural e não individual.

Também são resultados dessa luta as políticas de seguridade social usufruídas na atualidade, que prevê a articulação entre o tripé assistência social, saúde e previdência social e estão regulamentadas respectivamente pelas seguintes legislações: Lei 8.742 de 07 de dezembro de 1993, Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990 e Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, onde a saúde e a assistência social são políticas não contributivas, sendo a saúde um direito universal, todos independente de renda podendo acessá-las e a assistência social um direito de todos, mas que prevê necessidades específicas para seu acesso

A segunda metade da década de 1990 pode ser caracterizada como um período de desmobilização dos movimentos sociais, com a introdução da ideologia neoliberal no país, com a privatização de diversas instituições estatais e cortes financeiros para as políticas sociais. No âmbito das políticas para as mulheres, ocorre a retirada de orçamento próprio do CNDM e a inclusão de mulheres que nada tinham a ver com lideranças feministas, reduzindo o caráter de pressão e de atuação desta esfera de controle frente as demandas feministas de esquerda (SANTOS, 2011).

Até 2003 as DEAMs e as Casas-abrigo foram as principais políticas públicas de enfrentamento à violência contra às mulheres, sendo a intervenção quase restrita ao campo da segurança pública (CARVALHO, 2015). Essa forma de enfrentamento só se altera a partir de 2003, no governo de Luiz Inácio Lula da Silva, através da Lei 10.683 de 28 de maio de 2003 que cria a Secretaria Especial de Políticas para às Mulheres com status de Ministério e orçamento próprio, que inicia um planejamento mais articulado, integrado e vigoroso para desenvolver políticas públicas para às mulheres no país.

De 2003 à 2013 é possível dizer que as políticas para às mulheres avançou, não como os movimentos de mulheres e feministas desejavam, como uma política de Estado, compreendendo o patriarcado como estrutural da sociedade capitalista e com isso o enfrentamento das violências contra as mulheres serem realizadas a partir de todos os campos da vida social, mas foi possível criar políticas que normatizaram, criaram diretrizes e conceitos, ampliaram o número de serviços, realizando ações importantes, que na atualidade contribuem para dificultar o desmonte dos direitos das mulheres.

O Brasil vivenciou nos últimos anos uma rearticulação das forças políticas que foram capazes de golpear duramente a nossa frágil democracia. Em 2016, a primeira mulher eleita Presidenta do Brasil foi deposta, através de um impeachment articulado pelas forças conservadoras, sendo representada por um homem, branco, inserido na classe dominante.



Com o processo eleitoral de 2014, forma-se um Congresso Nacional mais conservador da história desde 1964, que dá início a um ataque aos poucos direitos conquistados pela classe trabalhadora desde 1988, o que atinge profundamente a vida das mulheres; vimos pautas ressurgindo no Congresso Nacional que visavam atingir os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, como o Estatuto do Nascituro e o aborto previsto em Lei, tais propostas incluíam a retirada do direito ao aborto em caso de estupro e o atendimento humanizado no Sistema Único de Saúde- SUS das mulheres que sofreram violência sexual, impossibilitando o acesso a medicação para prevenir possíveis consequências dessa violência como a concepção ou doenças sexualmente transmissíveis; a luta pela igualdade de gênero é demonizada e deturpada com o mito da existência de uma “ideologia de gênero”, que supostamente visa acabar com a família, induzir crianças e adolescentes a se relacionarem com pessoas do mesmo sexo e “naturalizar” as relações homoafetivas, deturpando o suposto papel dado por Deus à mulher, a função da procriação.

Toda essa retórica mítica tem somente um objetivo, reforçar os valores da família nuclear burguesa, manter os privilégios dos homens brancos, ricos, reforçar a normatização heterossexual cristã e manter as relações de poder entre homens e mulheres, ricos e pobres, brancos e negros, que sustentam as desigualdades. O reforço ao patriarcado está em voga como nunca, para Segato (2016), a democracia multicultural embora não tenha corroído a estrutura capitalista ameaçou destruir os fundamentos das relações de gênero, que para a autora é o pilar e pedagogia de todo o poder, pela profundidade histórica e pela atualização constante de sua estrutura, por isso esse retorno à defesa de uma moralidade conservadora que se utiliza de um Deus e da família para salvaguardar as estruturas de dominação-exploração.

Como sempre, as mulheres continuam na luta e nas ruas sendo protagonistas dos processos sociais, evidenciando que o pessoal é político, contribuindo para uma sociedade sem opressões, tensionando o Estado a responder as suas necessidades através da criação de políticas públicas, o que significa também a disputa do fundo público, que todo cidadão brasileiro paga de forma direta ou indireta.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Procuramos neste trabalho, trazer a perspectiva histórica da dimensão social e política da construção das políticas públicas, dos direitos humanos, em especial, das políticas públicas e direitos humanos das mulheres no Brasil, evidenciando elementos que acreditamos ser

fundamentais para os/as profissionais que utilizam as políticas públicas como instrumento para a ampliação de direitos à classe trabalhadora.

Embora nas teorias sobre elaboração e formulação de políticas públicas se aponte um processo metodológico para a construção destas, o que acreditamos ser importante; no entanto, chamamos a atenção sobre a importância fundamental de apreender que são as lutas sociais que garantem o avanço ou a efetividade de tais políticas, que não existe neutralidade na ação do Estado, e que nesse sentido é primordial fortalecer na prática profissional, atores que possam contribuir para a ampliação dos direitos humanos no Brasil.

## REFERÊNCIAS

BASTERD, Leila Linhares. A resposta legislativa à violência contra as mulheres no Brasil. In: Almeida, S.(org.). **Violência de Gênero e Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2007. P. 119-137.

BRASIL. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres**. Brasília: 2011. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/sobre/publicacoes/publicacoes/2011/politica-nacional> , acesso em 10 de dezembro de 2019.

BEHRING, Elaine Rosseti. Estado no Capitalismo: notas para uma leitura crítica do Brasil recente. In: BOSCHETTI, I; BEHRING, E; LIMA, R.L. (orgs.) **Marxismo, política social e direitos**. 1.ed. São Paulo: Cortez, 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOSCHETTI. Ivanete. Crítica Marxista do Estado Social e dos Direitos no Capitalismo Contemporâneo. In: BOSCHETTI, I; BEHRING, E; LIMA, R.L. (orgs.) **Marxismo, política social e direitos**. 1.ed. São Paulo: Cortez, 2018a.

BOSCHETTI. Ivanete Salet; TEIXEIRA, Sandra Oliveira. **O Draconiano Ajuste Fiscal no Brasil e a Expropriação de direitos da Seguridade Social**. Versão para debate na disciplina Cidadania/UFRJ. 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização dos direitos humanos. In: **Direitos Humanos e Políticas Públicas**. São Paulo, Pólis, 2001. 60p. (Cadernos Pólis, 2)

CARVALHO, Érika Fernanda Marins de. **Violência de gênero e políticas públicas: Os centros de referência de atendimento à mulher no enfrentamento à violência**. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em Serviço Social da Universidade Federal do Rio de Janeiro. 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/Aks/Downloads/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Mestrado%20-%20Erika%20Fernanda%20-%20Vers%C3%A3o%20Final.pdf> . Acesso em 10 de junho de 2019.

GIANEZINI et al. Políticas Públicas: definições, processos e constructos no século XXI. In: **Revista de Políticas Públicas**, Vol. 21, n. 2. Maranhão, 2017.

MANDEL, Ernest. **Introdução ao Marxismo**. 4. ed. Porto Alegre: Editora Movimento, 1982a.

MANDEL, Ernest. **O Capitalismo Tardio**. São Paulo: Abril Cultural, 1982b. (Os economistas).

SANTOS, Ariana Kelly dos. **O exercício profissional do Assistente Social em instituições que oferecem atendimento a mulheres vítimas de violência doméstica no município do Rio de Janeiro: dilemas, desafios e possibilidades postos ao serviço social para a elaboração de projeto de intervenção**. Monografia apresentada a Escola de Serviço Social da Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2011.

SEGATO, Rita Laura. **La guerra contra las mujeres**. 1º Ed. Madrid: Traficantes de Sueños, 2016.

TRINDADE, José Damião de Lima. **Direitos humanos: para além do capital**. São Paulo, 2010.

# CAPÍTULO 12

## ESTELIONATO DIGITAL E SUAS PRINCIPAIS MODALIDADES

Fabiano Henrique da Silva  
Letícia Lourenço Sangaletto Terron

### RESUMO

Com o avanço tecnológico e a facilidade de acesso à internet, à informação e ao imediatismo, as pessoas se tornaram mais vulneráveis aos ataques cibernéticos, visto que os criminosos se adaptaram cada vez mais rapidamente a esta nova realidade mundial. Destarte, pode-se encontrar vários benefícios com a utilização da internet e suas mídias sociais, entretanto, podemos encontrar também pessoas mal-intencionadas que buscam prejudicar ao próximo, seja por um desejo pessoal, ou para obter alguma vantagem. Nesta seara, verifica-se que os crimes evoluíram e se ampliaram no mundo virtual, tornando-se cada vez mais comuns e dificultando ainda mais a punição para estes crimes. Este trabalho demonstrará, brevemente, uma modalidade de crime digital, que está evoluindo rapidamente, em especial neste momento de pandemia, que é o estelionato digital. Por se tratar de uma pesquisa bibliográfica, o presente trabalho utilizar-se-á de livros, jornais, revistas, artigos, impressos ou disponibilizados pela internet, através do método dedutivo de pesquisa. Este método parte de uma ampla pesquisa literária até se discutir um assunto em particular. Assim, embora os crimes digitais evoluam muito rápido, a legislação brasileira ainda não conseguiu se equiparar a esse avanço. Apesar de todo o avanço legislativo, para os crimes digitais, o Brasil necessita evoluir ainda mais rápido para que a população possa se sentir cada vez mais segura ao se utilizar desses mecanismos digitais, que se tornaram tão importantes para a humanidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estelionato. Pandemia. Legislação. Cybercrimes.

### INTRODUÇÃO

A internet se tornou uma ferramenta indispensável para o mundo moderno, em especial com a pandemia que acometeu o mundo em 2020 e perdura até os dias atuais. Sendo assim, a utilização dessa rede de acesso a variados recursos midiáticos, foi essencial para manutenção de todos os serviços públicos, ensino, comércio, indústria, pois com a necessidade do distanciamento social, o acesso à internet foi a única solução para que o mundo não entrasse em colapso.

Através do *home office* os serviços públicos, privados, instituições de ensino, entre outros, conseguiram se manter funcionando, e aos poucos as pessoas foram se adaptando a essa nova realidade.

Nesse contexto, é importante destacar que a internet teve sua gênese por volta de 1960, em meio à Guerra Fria. Esse conflito existente entre as duas maiores superpotências da época: Estados Unidos e União Soviética, fez com que os Estados Unidos pensassem em estratégias

para superar o seu desafeto. Com isso, pelo temor de uma iminente guerra e que suas comunicações fossem cortadas, os cientistas desenvolveram a ARPANET, que era uma rede de armazenamento de dados que conectava algumas universidades e centros de pesquisas. Com isso, a primeira mensagem enviada, pela rede mundial de computadores, foi entre as Universidades de Los Angeles até o instituto em Stanford.

Após esses fatos, em 1970, Vinton Cerf e um grupo de cientistas conectaram três diferentes redes que ficaram conhecidas como internetting, assim nascendo a internet.

De acordo com dados do IBGE, em 2021, 55,6% da população rural do Brasil possui conexão à internet. Já nos domicílios urbanos, essa porcentagem chega à 86,7%, dados retirados de pesquisas realizadas em 2019.

De acordo com um relatório da Norton Cyber Security, em 2017, o Brasil passou a ser o segundo país com maior número de casos de crimes cibernéticos, afetando cerca de 62 milhões de pessoas e causando um prejuízo de US\$ 22 bilhões.

Porém, a utilização da internet possui também um lado ruim, muitas pessoas de má-fé se beneficiam dessa ferramenta para praticar diversos crimes digitais, também conhecidos como cibercrimes, e essa evolução foi tão rápida, que a legislação brasileira não conseguiu acompanhar o seu crescente desenvolvimento. A terminologia cibercrimes, inicialmente, teve sua aparição na reunião do G8 (Grupo dos oito países mais ricos e influentes do mundo), no final dos anos 90, que discutiam maneiras e métodos utilizados para combater as práticas ilícitas na internet.

Com a internet criou-se um novo perfil de criminoso, aquele que conseguiu, com conhecimentos em informática, transformar delitos convencionais em delitos tecnológicos, o que foi possível fazer com que, alguns delitos, caíssem em desuso e outros novos surgissem.

Dentre os diversos crimes virtuais que estão se tornando cada vez mais comuns, como por exemplo: terrorismo, roubo, revenge porn (pornografia da vingança), lavagem de dinheiro, pornografia, pedofilia, cyberbullying, sequestro de dados (ransomware), tráfico de armas e drogas, destaca-se um crime que, nessa pandemia, vem ganhando notoriedade, que é o estelionato digital, uma modalidade de crime que por sua facilidade e pelo sentimento de impunidade devido à grande dificuldade de identificação dos autores, sua prática se tornou cada vez mais frequente no cotidiano dos brasileiros.

Com a evolução dos cibercrimes, o Brasil vem criando mecanismos específicos para combater essa prática. Podemos citar algumas leis específicas criadas para o combate dos

crimes digitais, como exemplo, a Lei dos Crimes Cibernéticos 12.737/2012, que ficou popularmente conhecida como a Lei Carolina Dieckmann, Lei 12.965/2014, considerada o marco civil da internet, em que se regulamentou o uso da internet estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres, buscando uma maior segurança aos cidadãos, bem como a nova Lei Geral de Proteção de Dados, Lei 13.853/2019, dentre outras diversas atualizações legislativas que introduziram aos diversos delitos penas mais severas quando aplicadas nos meios virtuais, em especial a Lei 14.155/2021 que será vista no decorrer deste trabalho.

Entretanto, apesar dessas diversas atualizações legislativas, o que se tem até o momento, não é suficiente para combater os diversos crimes que a cada dia são praticados por meio da internet. No decorrer deste trabalho veremos os tipos de estelionatos mais praticados.

### **CRIMES VIRTUAIS EM NÍVEL MUNDIAL E NACIONAL**

O termo cibercrime é utilizado para os crimes praticados no meio virtual, quais sejam por computadores, smartphones, tablets, ou qualquer outro meio eletrônico que possua conexão à internet.

O advento desses crimes foi do próprio avanço tecnológico mundial, e está se tornando cada vez mais comuns na atualidade. Essa modalidade de delito é mais atraente para a prática dos crimes, pois dá ao infrator a falsa sensação de impunidade, pois acredita-se que ninguém descobrirá quem é o agressor. Apesar de toda dificuldade das autoridades em investigar e encontrar os criminosos no meio digital por diversos fatores, em sua grande maioria é possível realizar essa identificação.

Crimes digitais, virtuais, cibernéticos, informáticos ou mesmo crime eletrônico (e-crime) são terminologias sinônimas e adotadas nas atividades criminosas exercidas por meio de um computador, rede de computadores ou qualquer dispositivo. Contudo, tem sido mais utilizado o termo “crimes digitais”, inclusive, é adotado pelo Conselho Nacional de Justiça do Brasil. Esses delitos, por sua vez, podem ter como alvo o próprio computador ou uso do mesmo para o cometimento de outros crimes, como, por exemplo, roubo, extorsão e estelionato. (SANTOS apud CARVALHO, 2021).

De acordo com Fedotov 2018, um estudo mostrou que os danos sofridos pelos cibercrimes em uma esfera global é de 600 bilhões de dólares, um prejuízo enorme que a população mundial vem sofrendo ao longo dos anos.

Em diversos países existem organizações que possuem forças tarefas para tentar combater esse tipo de crime virtual, sempre buscando uma cooperação mundial com diversos países. Entretanto esse trabalho ainda é insuficiente, posto que esse tema ainda é pouco discutido e a legislação ainda não é suficientemente eficaz.

Neutralizar o cibercrimes pode salvar muitas vidas, aumentar a prosperidade e construir a paz. Ao reforçar as capacidades de aplicação da lei e criar alianças com empresas de modo que possam ser parte da solução, podemos avançar para assegurar que a Internet seja uma força para o bem. (FEDOTOV, 2018).

No Brasil essa já é uma realidade, a população já vem sofrendo com esse aumento nos crimes virtuais. Machado (2018) demonstra que as empresas brasileiras perdem aproximadamente 10 bilhões de dólares ao ano com esse tipo de crime. A pesquisa também mostra que o país é a segunda maior fonte de ataques virtuais no mundo, isso comprova que o Brasil está se tornando especialista em crimes cibernéticos.

Estatísticas demonstram que, em 2020, houve um aumento de 265% nos crimes praticados no meio virtual somente no Estado de São Paulo, isso é consequência do estado pandêmico que assolou a população mundial, fazendo com que, pela necessidade do distanciamento social, as pessoas ficassem em suas casas. Assim, tiveram que, repentinamente, utilizar a internet em tempo integral, para trabalhar, pedir comida, fazer compras, estudar, entre outros. Desta forma as pessoas ficaram reféns do mundo digital. (GOUSSINSKY, 2021)

E aproveitando-se disso, os criminosos também rapidamente se adaptaram e também passaram a praticar os mais variados crimes pelos meios digitais.

O que trouxe uma grande facilidade para os criminosos que sem nenhum esforço, em frente a um computador no sossego de seu lar, pôde cometer diversos crimes. Além da facilidade e a dificuldade de se encontrar os culpados, esta modalidade está se tornando a preferida entre os criminosos, que se especializam a cada dia mais, para se aprimorar na prática dos crimes virtuais.

Outra grande dificuldade que se encontra nesse tipo de crime é que, em muitos casos, os criminosos atuam em outros países, o que legislativamente se torna muito difícil encontrar um caminho para efetivamente punir esses criminosos.

Aos poucos o Brasil tenta atualizar a legislação para se adaptar aos novos tempos, mormente porque o nosso Código Penal é de 1940, e a tecnologia cresceu em uma escala assombrosa, o que fez com que as leis não acompanhassem essa evolução.

Podemos citar o fato de que somente em 2012 com a criação da Lei 12.737/2012, ficando popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckmann, é que se criou uma legislação penal específica para punir quem indevidamente invadiu dispositivos informáticos.

Fato este que aconteceu somente quando o computador da atriz Carolina Dieckmann foi invadido e teve diversos arquivos pessoais copiados, incluindo fotos íntimas, que logo se

espalharam pela internet através das redes sociais. Posto isso, a atriz, por ser famosa, levantou a questão no meio televisivo, forçando o poder legislativo a emitir uma resposta para a população, o que ocasionou a promulgação da lei dos crimes cibernéticos.

Outro importante avanço legislativo em nosso país, foi a criação da Lei nº 12.965/2014, sendo este o marco civil da internet, em que se determinou os direitos, deveres, princípios e garantias para quem se utiliza da internet.

Ademais, em se tratando dos crimes virtuais deve-se atentar para os crimes cometidos na *deep web* e na *dark web*, com isso, faz-se necessário, primeiramente, entender um pouco do conceito destas duas ferramentas.

A internet como conhecemos é uma pequena parte de uma imensa rede de conexões, ela é aberta ao público e acessível a qualquer pessoa. Entretanto não é possível ficar no anonimato dentro da internet, pois através do IP do computador, que seria como a impressão digital de uma máquina, é possível identificar o aparelho e conseqüentemente seu usuário, tornando assim qualquer crime na internet rastreável.

Contudo, diferentemente da internet, existem duas ferramentas de navegação na rede cuja extensão é imensurável, obscura e anônima. Esses ambientes são chamados de *deep web* (web profunda) e *dark web* (web escura). Essas ferramentas não podem ser acessadas através de browsers comuns como Chrome, Safari, Edge, entre outros, bem como não existem mecanismos de buscas como Google para acessar seu conteúdo, portanto há a necessidade de utilizar navegadores próprios. Com isso eles são acessados por camadas chamadas de pontes de conexões, onde o usuário deve digitar o diretório que deseja navegar. As conexões podem ser realizadas diretamente entre usuários (P2P) dentro de uma rede anônima e criptografada.

A ponta do iceberg, a parte fora da água, é tudo o que é indexado por mecanismos de busca - a internet "normal" que eu e você usamos. A maior parte do iceberg, o colosso abaixo da água, é a deep web - as profundezas invisíveis a olho nu da rede mundial de computadores. (OLHARDIGITAL, 2019)

E é neste cenário que os crimes são praticados com uma certa facilidade e “segurança” para os criminosos. Na deep web pode-se encontrar qualquer tipo de conteúdo, como livros acadêmicos, vídeos, compra e venda de produtos, mas também é possível encontrar um conteúdo obscuro, chamado de dark web, que possui fóruns, conhecidos como chans que abrigam um verdadeiro comércio do crime, em especial: tráfico de drogas, pornografia, pedofilia, venda de dados, vírus, pirataria, mercado negro de órgãos, encomenda de assassinatos, terrorismos entre inimagináveis atrocidades.



Encontrar esses criminosos se torna cada vez mais difícil, porque, além da dificuldade natural de identificação e rastreamento deles, os pagamentos dos crimes, em sua grande maioria, são realizados através de criptomoedas que são praticamente irrastráveis.

Posto isso, verifica-se que os criminosos podem praticar os crimes virtuais de qualquer parte do planeta, tornando o trabalho de investigação cada vez mais difícil, tanto para identificação dos suspeitos, quanto para puni-los, e isso devido a extraterritorialidade devendo os países realizarem operações conjuntas para identificação e punição destes indivíduos, o que nem sempre é possível.

### **CRIME DE ESTELIONATO DO ART. 171 DO CÓDIGO PENAL**

Para melhor se entender sobre o conceito do crime de estelionato digital, primeiramente devemos entender o que seria o crime de estelionato do art. 171 do CP.

Este crime encontra previsão no Código Penal Brasileiro em seu art. 171 que dispõe sobre a obtenção de uma vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo a vítima em erro, utilizando-se de meio ardil, artifícios ou qualquer outro meio fraudulento, tendo como pena reclusão de 1 a 5 anos, e multa.

Este crime tutela a inviolabilidade patrimonial vergastada pela prática de atos enganosos pelo agente.

O mundo moderno oferece clima propício ao estelionato, pela multiplicidade de relações jurídicas que a expansão econômica e o desenvolvimento das atividades humanas impõem. Ora, o equilíbrio e a harmonia social exigem que essas relações se assentem sobre o pressuposto da boa-fé, e daí o objetivo particular da lei de tutelá-la, ameaçando com a pena as violações da lisura, da honestidade que, como imperativo constante, deve reinar nas relações jurídicas, em torno das quais a vida hodierna se agita. Esse interesse é eminentemente social, pelo que somos dos que pensam que a tutela do dispositivo não se dirige tanto a proteger a boa-fé individual no negócio jurídico – já que aceitamos que o crime existe ainda que a vítima não se tenha havido com grande lisura – mas é inspirada no interesse público de reprimir de qualquer maneira a fraude causadora do dano alheio. (CUNHA apud NORONHA, 2020, p. 393)

O que se pune neste crime é a astúcia, a esperteza do agente em fazer com que a vítima entregue seus bens espontaneamente, sem nenhum meio violento, a expertise do agente é a arma principal deste tipo de crime.

O crime de estelionato possui três elementos necessários para sua configuração, quais sejam, a fraude, a vantagem ilícita e o prejuízo alheio.

Quando se fala em fraude é aquela lesão patrimonial realizada por meios maliciosos, podendo ser por artifícios (utilização de objetos materiais) como por exemplo o uso de famoso

“bilhete premiado”, pode ser por meio ardil que é por meio da expertise do agente em ludibriar a vítima pela conversa, e por qualquer outro meio fraudulento.

Já a vantagem ilícita possui algumas divergências doutrinárias a respeito de sua natureza, não sabendo precisamente determinar se a vantagem necessariamente deverá ser econômica ou não.

Nesse sentido Cunha ao citar Bitencourt diz que:

O argumento de que a natureza econômica da vantagem é necessária, pelo fato de o estelionato estar localizado no Título que disciplina os crimes contra o patrimônio, além de inconsistente, é equivocado. Uma coisa não tem nada que ver com a outra: os crimes contra o patrimônio protegem a inviolabilidade patrimonial da sociedade em geral e da vítima em particular, o que não se confunde com a vantagem ilícita conseguida pelo agente. Por isso, não é a vantagem obtida que deve ter natureza econômica; o prejuízo sofrido pela vítima é que deve ter essa qualidade (CUNHA apud BITENCOURT, 2020, p.395).

Entretanto o entendimento jurisprudencial demonstra que para caracterizar o crime de estelionato deve-se haver prejuízo patrimonial.

[...] Hipótese em que a paciente, na condição de tabeliã substituta de serventia notarial, lavrou escrituras públicas sem o prévio recolhimento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis, e, posteriormente, emitiu cheque para o pagamento da referida exação, o qual foi devolvido por falta de provisão de fundos. Oferecimento de denúncia pelo Ministério Público imputando à paciente a suposta prática do crime de estelionato, na modalidade de fraude no pagamento por meio de cheque. Por se tratar, o delito previsto no art. 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal, de crime material, exige-se, para a sua configuração, a produção de um resultado, qual seja, a obtenção de vantagem ilícita pelo agente que emite o cheque e, por outro lado, a caracterização de prejuízo patrimonial à vítima (grifo nosso). Precedentes. O prejuízo aos cofres públicos restou configurado desde o momento da lavratura das escrituras públicas de compra e venda sem o prévio recolhimento do tributo devido, sendo preexistente à emissão do cheque pela ré. Conduta da paciente que não configura crime de estelionato. [...] (STJ - HC: 31046 RJ 2003/0183183-2, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 17/06/2004, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.08.2004 p. 279 RJADCOAS vol. 60 p. 546)

O último elemento diz respeito ao prejuízo alheio que se caracteriza pelo prejuízo patrimonial e a vantagem obtida ilicitamente pelo agente.

Assim para a consumação do crime é necessário que o agente obtenha a vantagem de forma indevida/ilícita, e que essa vantagem cause uma lesão patrimonial a outrem.

A tentativa é admissível por se tratar de um delito plurisubsistente, como exemplo o agente induz a vítima em erro, e no momento em que for obter a vantagem indevida, é impedido por circunstâncias alheias a sua vontade.

O crime de estelionato ganhou muita força no meio digital nos últimos anos, para tanto houve a necessidade do Poder Legislativo criar uma lei para punir mais severamente esse tipo

de crime, aumentando a pena que era de 1 a 5 anos para 4 a 8 anos quando a agente se utilizar de meios eletrônicos para a prática do crime, bem como há também um aumento de 1/3 a 2/3 para quem se utilizar de servidores de fora do território nacional, devido a maior dificuldade para se encontrar e punir esse golpista.

Uma pesquisa recente realizada no ano de 2020, no Estado do Sergipe, pela Coordenadoria de Estatística e Análise Criminal (CEACRIM), constatou que o estelionato foi o campeão de ocorrência, havendo um aumento de 407% com relação às ocorrências de 2019.

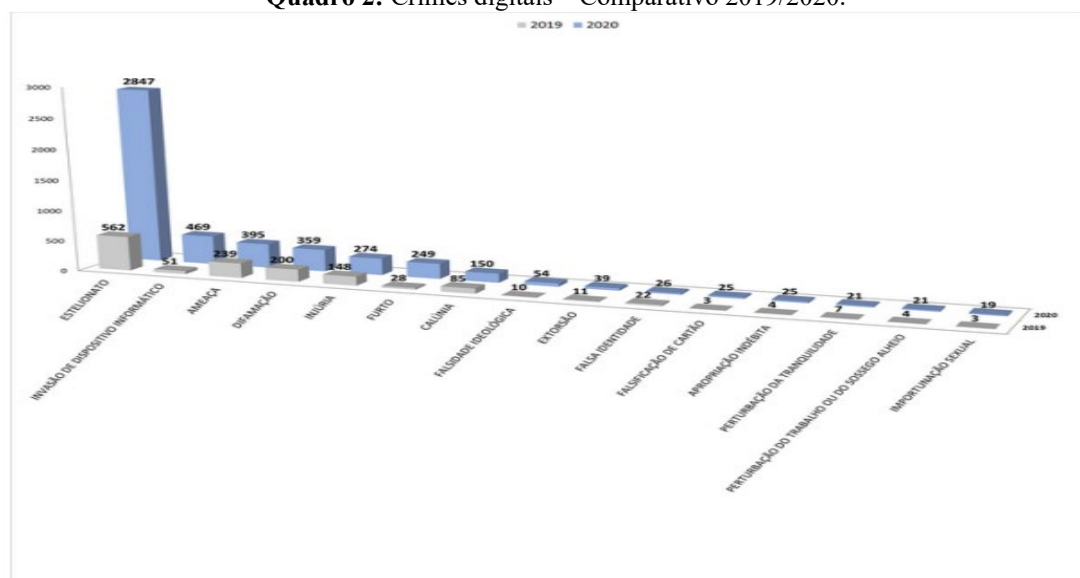
Dados estes, que demonstram um enorme aumento dos crimes digitais, indicando que a pandemia contribuiu significativamente para esse resultado.

**Quadro 1:** As 15 maiores ocorrências em 2020 comparativo com 2019.

	2019	2020
ESTELIONATO	562	2847
INVASÃO DE DISPOSITIVO INFORMÁTICO	51	469
AMEAÇA	239	395
DIFAMAÇÃO	200	359
INJÚRIA	148	274
FURTO	28	249
CALÚNIA	85	150
FALSIDADE IDEOLÓGICA	10	54
EXTORSÃO	11	39
FALSA IDENTIDADE	22	26
FALSIFICAÇÃO DE CARTÃO	3	25
APROPRIAÇÃO INDÉBITA	4	25
PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE (REVOGADO PELA LEI Nº 14.132/2021)	7	21
PERTURBAÇÃO DO TRABALHO OU DO SOSSEGO ALHEIO	4	21
IMPORTUNAÇÃO SEXUAL	3	19

Fonte: SANTOS, 2021, p.53.

**Quadro 2:** Crimes digitais – Comparativo 2019/2020.



Fonte: SANTOS, 2021, p.54

O que se pode constatar pela tabela e gráfico acima é que o estelionato foi disparado o crime digital mais cometido nos tempos de pandemia.

E esse resultado é fruto da intensificação da utilização desta tecnologia durante a pandemia, fazendo que com o distanciamento social, as pessoas se utilizassem, mesmo que forçadamente, a internet para realizar diversas tarefas como estudar, trabalhar, se relacionar, entre diversas outras tarefas.

E o criminoso também se adaptou o mais rapidamente possível a essa nova realidade digital, e verificou uma maior facilidade para se aplicar esses crimes no meio digital sentado em sua residência sem grande esforço.

## **PRINCIPAIS MODALIDADES DE ESTELIONATO DIGITAL**

### **SCAMMER SENTIMENTAL**

A palavra scammer, que em uma tradução livre quer dizer golpista, tem origem inglesa e se refere a um indivíduo ou a um grupo de pessoas que criam perfis falsos na internet para aplicação de golpes.

De acordo com Araújo (2019) esse tipo de golpista possui duas maneiras de agir, a primeira seria o roubo de informações da vítima através do envio de links ou URLs falsas, por meio de sites ou aplicativos, em que o criminoso ludibria a vítima com promoções, brindes, ou até mesmo alguma solicitação de atualização cadastral se passando por empresas conhecidas. Esse método é conhecido como phishing.

A segunda maneira seria através de uma relação de confiança criada entre o golpista e a vítima, podendo ela se apresentar como uma empresa, instituição ou como um pretendente.

Com relação ao scammer sentimental, os principais alvos desse tipo de golpista, são, em especial, mulheres que estejam em um estágio de carência afetiva.

Os criminosos possuem uma habilidade de convencimento que levam as vítimas a acreditarem que eles querem um relacionamento sério, projetando um futuro com essas mulheres, prometendo construir uma família e até se casar. Há um trabalho intenso no emocional da vítima, que pode durar meses até a obtenção de sua confiança e, assim, após essa fase de conquista, o golpista convence as vítimas a realizar diversas transferências em dinheiro ou até mesmo criptomoedas.

O objetivo dos criminosos é obter dinheiro por meio de promessa de casamento ou namoro, auferindo vantagem ilícita em prejuízo da vítima, agem de forma atenciosa, sendo certo que o relacionamento pode perdurar por até meses para que se

estabeçam laços de confiança. Após a fase da conquista, os estelionatários conseguem convencer as vítimas a realizar para eles transferências de altas quantias em dinheiro ou, até mesmo, criptomoedas facilmente negociáveis na Deep Web. A boa-fé objetiva esperada pela conduta leal e correta no relacionamento estabelecido no ambiente virtual é reforçada pela confiança e laços afetivos estabelecidos por trocas de narrativas e fotos fakes, o que faz com que as vítimas, principalmente mulheres em fragilidade emocional, acabem acreditando nas palavras e promessas dos estelionatários. (FILHO *et all*, 2020, p. 10)

Esse tipo de golpe é chamado catfish, mas ele também ficou popularmente conhecido como o “Golpe da Nigéria”, pois ele é massivamente praticado por pessoas daquele país, o que torna mais difícil encontrar e punir os criminosos.

Esses grupos de golpistas criam perfis falsos na internet e se utilizam de fotos tiradas da internet, em especial, de pessoas que moram fora do país, e com isso criam uma nova identidade virtual que é utilizada para enganar as vítimas.

Antes de encontrar a vítima os golpistas procuram em redes sociais e de relacionamento seus possíveis alvos, verificando nas fotos postadas, comentários, curtidas e quais são os gostos de suas vítimas. Com isso a aproximação se torna mais fácil e convincente.

[...]a vulnerabilidade da vítima usuária da internet em razão da boa-fé e sentimentos dispensados ao scammer sem a cautela necessária exigida no ambiente virtual, restando-se, em muitos casos, após a consumação do crime, a vergonha e/ou a reprovação social, até mesmo por via de “chacota”. Nesse sentido, a estrutura de controle e repressão estatal deve oferecer, além da repressão qualificada, o apoio moral e psicológico para que a vítima retome sua vida normalmente, pois foi interrompida da pior maneira possível, com graves prejuízos financeiros, morais e psicológicos. As medidas de prevenção devem possuir caráter educativo e indicar as medidas de proteção recomendadas e, em caso de concretização do delito, o procedimento a ser seguido pela vítima junto aos órgãos responsáveis. (FILHO; KHALIL, 2020, p. 54)

Uma reportagem exibida pelo Fantástico em dezembro de 2020, de um grupo de nigerianos que aplicavam esse tipo de golpe no Brasil, chegou a faturar R\$ 250 milhões, e esse montante de dinheiro só foi possível devido ao distanciamento social, provocado pela pandemia, em que as pessoas tiveram que ficar em suas casas isoladas, o que gerou um agravamento emocional, tornando-as mais vulneráveis. Ainda, de acordo com a reportagem, esses golpes aumentaram em 5 vezes, somente no Estado de São Paulo, devido à pandemia.

O distanciamento social por longos períodos pode proporcionar sentimentos negativos, como: o aumento da ansiedade, em pessoas que possuem uma rotina diária fora de casa, como estudantes; sentimentos depressivos, devido à distância forçada de parentes e amigos, a solidão, e propagação exacerbada de notícias pelas mídias; e estresse por conta do receio das pessoas em se infectarem ou transmitirem o vírus para os familiares, e pela qualidade de sono reduzida. (SANTANA *et all*, 2020, p.7)

Verifica-se que esse isolamento afetou a saúde mental da população, fazendo com que as pessoas ficassem cada vez mais vulneráveis sentimentalmente, necessitando de interação

social buscando constantemente por atenção. Com isso, esse cenário se tornou propício para aplicação do estelionato sentimental.

De acordo com SECOM (2021), foi realizada uma pesquisa pela Universidade de Leicester, na Inglaterra, em que foi constatado que aproximadamente 200.000 pessoas já foram enganadas com namoros virtuais, efetuando depósitos que variam de R\$ 160,00 a R\$ 900.000,00.

Diante dos fatos apresentados verifica-se que há uma vertente crescente com relação aos crimes digitais.

Um levantamento feito pela PSafe, empresa de cibersegurança, sobre golpes em relacionamentos virtuais revelou que um em cada quatro brasileiros que se envolveram com outras pessoas pela web diz já ter sido vítima de um perfil falso. Segundo a pesquisa, 34,38% dos respondentes afirmaram que já se relacionaram com alguém que conheceram na internet e, desses, 24,59% disseram que já foram alvo de enganadores. (BRÊTAS, 2022)

A prevenção desses crimes continua sendo a melhor maneira de se combater esse tipo de delito. Uma prova disso é a campanha realizada pelo Estado de Santa Catarina, em que foi realizado um projeto de conscientização da população, que através de diversas propagandas nos meios de comunicação daquele Estado houve uma redução de 28% no número de casos registrados diariamente. Os dados coletados haviam indicado um aumento de 85% nos golpes virtuais em decorrência da pandemia. (SANTA CATARINA, 2021).

Dessa maneira, demonstra-se que a informação é a melhor ferramenta para prevenção desses crimes, diante disso se faz necessário uma ação mais efetiva do Estado de conscientizar a população geral para que não seja enganada por esses criminosos.

## GOLPE DO WHATSAPP

Como se sabe o WhatsApp é uma ferramenta de troca de mensagens lançada no Brasil, em 2009, e que, rapidamente, se popularizou, se tornando uma das ferramentas mais utilizadas no país. Com isso, os estelionatários, observaram uma oportunidade para se utilizar desta ferramenta para a prática de crimes.

Esse tipo de golpe consiste na clonagem do perfil da pessoa, sendo que o criminoso muitas vezes se passa por alguma empresa conhecida ou telemarketing, e através do envio de links de acesso consegue clonar o número do Whatsapp, conseguindo todos contatos que a pessoa tenha.

A partir desse ponto, o estelionatário passa a solicitar aos contatos dessa pessoa que necessita pagar alguma conta urgente, pedindo que se transfira o dinheiro por via pix.

Outro modo de aplicação desse golpe é criar um perfil totalmente falso com a foto e nome da vítima e, assim, solicita ajuda financeira aos familiares dela, informando que realizou a troca de seu número telefônico.

Um levantamento da empresa de segurança digital PSafe, feito em 2020, estimou que, só em outubro, 453 mil pessoas tiveram o WhatsApp clonado ou tiveram a conta falsificada - uma média de 15 mil vítimas por dia. Novos mecanismos para driblar a segurança digital e enganar os usuários são desenvolvidos por criminosos com frequência, mas a maioria dos golpes segue um padrão. "São feitos a partir de um acesso concedido de maneira inadvertida pela vítima, através do clique em um link, por exemplo, ou mesmo através da navegação em sites ou aplicativos duvidosos", aponta Gustavo Fiuza Quevedez, especialista em privacidade de dados e tecnologia do escritório BVA Advogados (GRANCHI, 2022)

Como visto, essa prática está cada vez mais comum, e apesar de muito divulgado na mídia, o crime ainda é muito recorrente.

## PERFIL FALSO NAS REDES SOCIAIS

Outra importante modalidade que merece destaque são os perfis falsos nas redes sociais, em especial Instagram e Facebook.

O estelionatário, neste tipo de ação, utiliza o mesmo modus operandi dos outros crimes já discutidos até o momento. Primeiramente, através do phishing, o criminoso, cria perfis falsos com propagandas, se utilizando de empresas famosas para o envio de links, para conseguir invadir o perfil da vítima, alterando, assim, a sua senha e email de recuperação, para que, a vítima, não possa reaver seu perfil.

Em seguida, os criminosos passam a anunciar diversos produtos para venda, com preços bem atrativos, fazendo com que, as pessoas, adquiram estes produtos, realizando pagamento via pix para as conta bancária de “laranjas”(terceiros utilizados na prática do crime). Geralmente, os criminosos se apropriam de fotos de vendas reais e repassam através do perfil invadido, dando a impressão de que a venda é real.

De acordo com uma pesquisa realizada pela PSafe, o crime de estelionato virtual foi o campeão em número de tentativas durante o ano de 2021, totalizando 44 milhões. Destes, 37,8 milhões foram identificados como phishing, modelo que busca atrair vítimas por meio de sites ou aplicativos falsos com a divulgação de promoções, brindes e até mesmo solicitações de atualização. (STACALUC, 2022)

Esse crime ganha cada vez mais força diante da pandemia, pois com o distanciamento social, a população se utilizou cada vez mais a internet, redes sociais, para se socializarem e realizarem as compras de produtos.

Com isso o comércio eletrônico ganhou muitos adeptos nesse período, se tornando cada vez mais comum tanto o comércio formal, através das lojas de e-commerce, quanto o comércio

informal, daqueles que se utilizam das mídias sociais e aplicativos de mensagens para vender seus produtos.

E esses foi o estopim para que os criminosos se beneficiassem cada vez mais desse tipo de golpe.

## **ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS DO CRIME DE ESTELIONATO**

Em 2021, houve aprovação da lei 14.155/2021 que incluiu nos crimes de estelionato os parágrafos 2º-A e 2º-B em que a pena foi aumentada de 1 a 5 anos para 4 a 8 anos, nos casos de crimes praticados por meio de informações fornecidas pela vítima através dos meios eletrônicos, bem como a pena aumentada de 1/3 a 2/3, caso o criminoso utiliza-se de servidores mantidos fora do território nacional.

Essa inovação legislativa surgiu diante do crescimento massivo do uso da tecnologia na prática de crimes, conforme já descrito neste trabalho.

Com isso, os crimes de estelionato praticados no meio virtual ganharam uma punição mais severa, por serem mais gravosos.

Verifica-se que a vítima do estelionato digital pode se beneficiar com essa atualização legislativa, impondo ao criminoso uma pena mais severa.

Entretanto, o legislador deveria, além de uma punição mais rígida, pensar em fazer um trabalho de conscientização sobre o tema, para que se possa, com isso, planejar estratégias para se evitar esse tipo de crime, fazendo com que o Estado desenvolva melhores políticas públicas para prevenção desse delito.

As especificações desses crimes poderão levar aos órgãos responsáveis, a identificação mais rápida e efetiva do estelionato digital e, assim, realizar operações de prevenção na localidade mais afetada, bem como conscientizar o público alvo mais atingido.

Outra importante alteração legislativa foi a promulgação da Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime), em que foi incluído o parágrafo 5º no crime de estelionato especificando que esse crime seria proposto somente mediante representação, salvo se a vítima for a Administração Pública, criança ou adolescente, pessoa com deficiência mental e maior de 70 anos de idade ou incapaz.

Como visto, antes dessa alteração o crime de estelionato era uma ação pública incondicionada. Entretanto, após a aprovação do pacote anticrime esse crime passou a ser uma ação pública condicionada a representação.



O tema se tornou polêmico com relação aos crimes anteriormente praticados à alteração da lei, pois se discutiu se a regra do parágrafo 5º deveria retroagir ou não. O caso foi discutido no STJ, Habeas Corpus nº 610.201/SP, em que decidiu pela irretroatividade da lei penal, apesar da alegação de que a alteração beneficiaria o réu e, portanto, deveria retroagir, a corte julgou que a representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, não exige maiores formalidades, sendo suficiente a demonstração inequívoca de que a vítima tem interesse na persecução penal.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ESTELIONATO. LEI N.13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). RETROATIVIDADE. INVIABILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. WRIT INDEFERIDO.[...]. Nesse sentido, verifica-se que o STF, por ambas as turmas, já se manifestou no sentido da irretroatividade da lei que instituiu a condição de procedibilidade no delito previsto no art. 171 do CP. 3. Em relação ao aspecto material, tem-se que a irretroatividade do art. 171, §5º, do CP, decorre da própria mens legis, pois, mesmo podendo, o legislador previu apenas a condição de procedibilidade, nada dispondo sobre a condição de prosseguibilidade. Ademais, necessário ainda registrar a importância de se resguardar a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito (art. 25 do CPP), quando já oferecida a denúncia. [...] (HC 610.201/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2021, DJe 08/04/2021)

Um grave problema dessa alteração é que ao exigir a representatividade da vítima, possivelmente, as denúncias para esse tipo de crime deverão diminuir, pois o estelionato digital, além do abalo patrimonial e emocional da vítima, traz também uma vergonha de revelar a terceiros que caiu nesse tipo de golpe. Isso faz com que a pessoa enganada não denuncie o crime, e se denunciar não quer representar, diante da vergonha que sente.

Posto isso, a punição para esses criminosos se torna cada vez mais difícil de ocorrer, primeiramente pela dificuldade de encontrar os culpados por ser um crime virtual, e segundo pela vergonha da vítima em representar o agressor.

Diante desses fatos é que cada vez mais, se torna necessário uma alteração legislativa específica para o tema, bem como uma melhor campanha de conscientização para população não cair nesses golpes digitais, pois a informação é a maior ferramenta para o combate ao crime de estelionato.

## CONCLUSÃO

É inegável que a internet se tornou uma ferramenta essencial na sociedade moderna, pois seu uso amplia em grande escala as comunicações sociais, troca de informações, pesquisas no âmbito educacional, científico, geográfico, na medicina, na astronomia, entre outros, trazendo diversos benefícios no campo do conhecimento quando utilizada de forma correta e consciente.

Todavia quando essa ferramenta é utilizada de forma negativa para prática de crimes, faz-se necessário um alerta às autoridades para coibir esses delitos, pois a falta de segurança no Brasil é algo preocupante e que está em evidência nas relações interpessoais, sendo agravada pela pandemia. Sendo assim, não basta apenas uma conscientização da sociedade de forma geral, no que se refere à publicação de dados pessoais em mídias diversas, mas também é necessário que haja uma intervenção do Estado para a criação de políticas públicas que possam elaborar e aplicar leis mais rigorosas quanto à prática desses crimes virtuais.

Devido a isso, faz-se necessário que se crie leis específicas para o combate ao estelionato digital, para que seja possível obter os dados necessários para o Estado criar planos de inibição desse crime, como os locais, o público alvo mais atingido, entre outros dados.

Nesse interim, podemos concluir que a legislação brasileira, no que se refere a crimes virtuais, no caso deste trabalho, o estelionato digital, necessita de uma maior maturação sobre o tema e uma maior evolução, pois esse tipo de delito se adaptou à vida moderna de forma muito rápida. Assim, é inevitável dizer que, com o tempo, alguns tipos penais deixarão de existir e outros novos serão criados.

Essa proteção aos bens jurídicos é dever do Estado, que deverá através de seus poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) criar mecanismos para o combate e a prevenção dos crimes cibernéticos no Brasil.

Em suma, os governantes deverão se conscientizar dessa evolução tecnológica para que, com maior eficiência e rapidez, criem políticas públicas, conforme a necessidade da população, para que todos possam conviver em harmonia, paz e segurança, seja no mundo real ou virtual.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848**. Código penal. Brasília, DF. 1940.

BRASIL. **Lei 12.737/2012**, Lei de Crimes Cibernéticos. Brasília, DF. 2012.

BRASIL. **Lei 12.965/2014**. O marco civil da internet. Brasília, DF. 2014.

BRASIL. **Lei 13.853/2019**. Lei de Geral de Proteção de Dados. Brasília, DF. 2018.

BRASIL. **Lei 14.155/2021**. Tornar mais graves crimes de violação de dispositivos informáticos, furto e estelionato cometidos de forma eletrônica. Brasília, DF. 2021.

BRASIL. **Lei 14.188**. Brasília, DF. 2021.

BRASIL. **Lei n. 11.340.** Lei Maria da Penha. Brasília, DF. 2006.

BRÊTAS, Pollyanna. **Golpe: 1 em cada 4 brasileiros que tiveram relacionamentos virtuais diz já ter sido vítima de perfil falso, mostra pesquisa.** 2022. Disponível em <<https://extra.globo.com/economia-e-financas/golpe-1-em-cada-4-brasileiros-que-tiveram-relacionamentos-virtuais-diz-ja-ter-sido-vitima-de-perfil-falso-mostra-pesquisa-25425827.html>> Acesso em 22 mar 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, parte geral: arts. 1º a 120.** Vol 1. 23 ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial.** 12 ed – Salvador: Juspodivm. 2020.

FANTASTICO. **Exclusivo: grupo de fraudadores da Nigéria chegou a faturar R\$ 250 milhões com golpes.** 2020. Disponível em <<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2020/12/20/exclusivo-grupo-de-fraudadores-da-nigeria-chegou-a-faturar-r-250-milhoes-com-golpes.ghtm>> Acesso em 22 jul 2021.

FEDEROTOV, Yury. **Atuando para deter o cibercrimes.** 2018. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/artigo-atuando-para-deter-o-cibercrime/>> Acesso em 22 jul 2021.

FILHO, Edson Benetido Rondon; KHALIL, Karina Pimentel. **SCAMMERS: ESTELIONATO SENTIMENTAL NA INTERNET.** 2020. Disponível em <<http://san.uri.br/revistas/index.php/direitojustica/article/download/397/172/1169>> Acesso em 24 jul 2021.

GOUSSINSKY, Eugenio. **Crimes digitais têm forte alta em vários estados; saiba com prevenir.** 2021. Disponível em <<https://noticias.r7.com/tecnologia-e-ciencia/crimes-digitais-tem-forte-alta-em-varios-estados-saiba-como-prevenir-05052021>> Acesso em 13 nov 2021.

GRANCHI, Giulia. **Golpes no Whatsapp: como se proteger e o que fazer se for vítima.** 2022. Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-60495309>> Acesso em 20 mar 2022.

IBGE. **Pesquisa mostra que 82,7% dos domicílios brasileiros têm acesso à internet.** 2021. Disponível em <<https://www.gov.br/mcom/pt-br/noticias/2021/abril/pesquisa-mostra-que-82-7-dos-domicilios-brasileiros-tem-acesso-a-internet>> Acesso em 25 jul 2021.

MACHADO, Felipe. **Brasil perde US\$ 10 bilhões por ano com cibercrimes, diz McAfee.** 2018. Disponível em <<https://veja.abril.com.br/economia/brasil-perde-us-10-bilhoes-por-ano-com-cibercrime-diz-mcafee/>> Acesso em 26 jul 2021.

OLHARDIGITAL. **Deep web: o que é, como entrar e o que acontece na parte sombria da internet.** 2019. Disponível em <[https://olhardigital.com.br/fique\\_seguro/noticia/deep-web-saiba-o-que-acontece-na-parte-obscura-da-internet/31120](https://olhardigital.com.br/fique_seguro/noticia/deep-web-saiba-o-que-acontece-na-parte-obscura-da-internet/31120)> Acesso em 08 nov 2021.

PENHA, Instituto Maria da. **Tipos de violência.** Disponível em <<https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/tipos-de-violencia.html>> Acesso em 08 nov 2021.

SANTA CATARINA, Governo do Estado. **Após campanha de prevenção, estelionato tem queda de 28% na média móvel.** 2021. Disponível em <<https://www.sc.gov.br/noticias/temas/seguranca-publica/apos-campanha-de-prevencao-estelionato-tem-queda-de-28-na-media-movel>> Acesso em 11 nov. 2021.

SANTANA, Viviane Vanessa Rodrigues da Silva; NASCIMENTO, Roberta Zaninelli do; LIMA, Anyele Albuquerque; NUNES, Izabelly Carollynny Maciel. **Alterações psicológicas durante o isolamento social na pandemia de covid-19: revisão integrativa.** 2020. Disponível em <<https://www.redalyc.org/jatsRepo/4979/497965721011/497965721011.pdf>> Acesso em 25 jul 2021.

SANTOS, Rosangela. **Criminalidade digital em tempos de pandemia: principais ocorrências em Sergipe no ano de 2020.** 2021. Disponível em <[https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/14606/2/Rosangela\\_Santos.pdf](https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/14606/2/Rosangela_Santos.pdf)> Acesso em 14 nov 2021.

SANTOS, Rosangela. **Criminalidade digital em tempos de pandemia: principais ocorrências em Sergipe no ano de 2020.** 2021. Disponível em <[https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/14606/2/Rosangela\\_Santos.pdf](https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/14606/2/Rosangela_Santos.pdf)> aput CARVALHO, Lauana Guedes. **Entrevista [jun. 2021].** Entrevistadora: Rosangela dos Santos. São Cristóvão: Universidade Federal de Sergipe, 2021. (Roteiro de Entrevista (13 perguntas). Entrevista concedida para pesquisa sobre Criminalidade Digital em Tempos de Pandemia: Principais Ocorrências em Sergipe no Ano de 2020). Disponível em <[https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/14606/2/Rosangela\\_Santos.pdf](https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/14606/2/Rosangela_Santos.pdf)> Acesso em 14 nov 2021.

SECOM. **Namoros virtuais levam mulheres do céu ao inferno.** 2021. Disponível em <<https://secom.ufg.br/n/39648-namoros-virtuais-levam-mulheres-do-ceu-ao-inferno>> Acesso em 23 jul 2021.

STACALUC, Camila. **Estelionato e vazamento de dados lideram golpes virtuais; saiba como evitar.** 2022 Disponível em:< <https://www.sbtnews.com.br/noticia/brasil/195069-estelionato-e-vazamento-de-dados-lideram-golpes-virtuais-saiba-como-evitar> > Acesso 22 mar 2022.

STJ. **Habeas Corpus nº 610.201/SP.** 2020. Disponível em <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20610201>> Acesso em 12 nov. 2021.

UOL. **Brasil é o segundo país no mundo com maior número de crimes cibernéticos.** 2018. Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/tecnologia/noticias/redacao/2018/02/15/brasil-e-o-segundo-pais-no-mundo-com-maior-numero-de-crimes-ciberneticos.htm>> Acesso em 23 jul 2021.

# CAPÍTULO 13

## PARTICIPAÇÃO POLÍTICA PARA AS MULHERES? A FALÁCIA DA CONQUISTA DO VOTO FEMININO BRASILEIRO EM 1932<sup>1</sup>

Fabielly Bellagamba Ramos

### RESUMO

A concessão do voto feminino brasileiro em 1932 é um elemento histórico que tem sido demonstrado como uma das grandes conquistas das mulheres no Brasil. Todavia, poucas reflexões científicas procuram elucidar que tal direito foi concedido de forma voluntária para as mulheres, devido ao patriarcalismo a sociedade brasileira. A universalização e a obrigatoriedade do voto feminino foram alcançados somente com o Código Eleitoral de 1965, momento de equiparação com o direito de sufrágio dos homens. Este artigo tem como objetivo demonstrar a concessão do sufrágio feminino no Brasil no ano de 1932 e sua universalização e obrigatoriedade em 1965. Para atingir tal intento, se recorre a uma pesquisa bibliográfica nas bases científicas a respeito da temática do direito ao voto feminino em 1932 e de sua universalização e obrigatoriedade em 1965 e aos dados de 2019 e 2020 da participação política feminina no Brasil, disponibilizados pela Seção de Mulheres da Organização das Nações Unidas (ONU) e pelo Tribunal Superior Eleitoral do Brasil (TSE). Conclui-se que a inovação da concessão do voto feminino em 1932 é menor do que apregoada e que, apesar de o direito equânime de sufrágio entre mulheres e homens no Brasil, a atual participação política das mulheres, enquanto candidatas e representantes, ainda é pequena, devido à herança patriarcal brasileira.

**PALAVRAS-CHAVE:** Voto feminino. Participação política. Movimento sufragista brasileiro. Código Eleitoral.

### INTRODUÇÃO

A concessão do voto às mulheres durante o governo provisório de Getúlio Vargas (1930-1934) é apontada como um avanço em nossa história política e, mais especificamente, uma conquista do movimento feminista brasileiro. Entretanto, pouca literatura debruça-se nos artigos específicos do Código Eleitoral de 1932, que concedia o direito de sufrágio de forma voluntária para as mulheres, ou seja, sem a obrigatoriedade. Com a ausência da obrigatoriedade do direito de sufrágio, as mulheres eram dependentes da autorização de seus esposos para o exercício de tal prerrogativa legal. Com o novo Código Eleitoral de 1965, houve a universalização e a obrigatoriedade do direito ao sufrágio, promovendo a igualdade de gênero

<sup>1</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio do CNPq, Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - Brasil (nº processo 142042/2018-8).

e contribuindo para a autonomia das mulheres, quanto a esse instrumento de participação política. Diante do exposto, questionamos: o Código Eleitoral de 1932 proporcionou a participação política efetiva, através do voto, para as mulheres brasileiras? Entendemos que somente com o Código Eleitoral de 1965 todas as mulheres, independentes do estado civil e da renda, conquistaram efetivamente o direito de votar.

Este artigo busca, portanto, demonstrar a concessão do voto feminino no ano de 1932 e a sua universalização e obrigatoriedade em 1965 no Brasil. Para isso, é necessário recuperar a prerrogativa do voto feminino de forma voluntária, previsto pelo Código Eleitoral de 1932, e seus antecedentes e o Código Eleitoral de 1965 e analisar criticamente a concessão do direito do sufrágio feminino voluntário em 1932 e a atual participação política das mulheres no Brasil.

Visando o alcance dos objetivos geral e específicos, foi realizada uma pesquisa qualitativa, com as técnicas bibliográfica e de busca de dados sobre a atual participação política das mulheres no Brasil. A pesquisa bibliográfica resgatou a concessão do voto feminino no Brasil em 1932 e sua universalização e obrigatoriedade em 1965 com base em autores como Fernando Limongi, Juliana Oliveira e Stephanie Schmitt (2019) e Céli Regina Pinto (2003). A busca de dados a respeito da atual participação política das mulheres no Brasil foi realizada nos sítios eletrônicos da Seção de Mulheres da Organização das Nações Unidas (ONU) e do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), referentes aos anos de 2019 e 2020.

Na primeira parte, fazemos um panorama dos antecedentes do sufrágio feminino voluntário de 1932 no Brasil, resgatando o movimento sufragista, com os primeiros jornais, as figuras políticas masculinas defensoras do direito de voto das mulheres (no âmbito da Constituinte de 1891), a “Constituição Política” da cidade de Santos (SP), as propostas legislativas, o pioneirismo do estado do Rio Grande do Norte, as principais lideranças, as primeiras organizações, como a Liga Feminina pela Emancipação da Mulher, a Federação Brasileira pelo Progresso Feminino (FBPF) e o Partido Republicano Feminino (PRF).

Na segunda parte, retomamos os dispositivos legais que culminaram na aprovação do Código Eleitoral de 1932, o Código Eleitoral de 1932 e seus artigos referentes ao voto feminino voluntário e alguns posicionamentos a favor e contra o sufrágio feminino brasileiro.

Na terceira parte, examinamos os acontecimentos políticos e as legislações antecessoras ao Código Eleitoral de 1965, que universalizaram e tornaram obrigatório o direito ao sufrágio, sendo eles: as eleições para a Assembleia Constituinte de 1934, a Assembleia Constituinte de 1934, O Código Eleitoral de 1935, a Lei Agamenon (1945), a Assembleia Constituinte de 1946

e o Código Eleitoral de 1950. Após tal análise, apresentamos o Art. 6º do Código Eleitoral de 1965, que estabelece a obrigatoriedade do voto para ambos os sexos.

Na quarta e última parte, respondemos o problema de pesquisa levantado no início deste estudo, analisando criticamente a desigualdade política de gênero de 1932 a 1965 e a atual participação política das mulheres, como votantes, candidatas e representantes, no Brasil.

Concluimos que a inovação da concessão do sufrágio feminino no Brasil, prevista pelo Código Eleitoral de 1932, é menor do que apregoada, pois foi voluntária, ou seja, não obrigatória, tornando-as dependentes da autorização dos esposos para o exercício do direito. A concessão do voto feminino voluntário em 1932 resultou da histórica sociedade patriarcal brasileira, na qual a autonomia das mulheres pertencia a seus maridos, que decidiam por elas nas esferas pública e privada. Ademais, apesar de o direito ao voto ser equânime desde 1965, constatamos que a atual participação política das mulheres, enquanto candidatas e representantes em cargos eletivos, é pequena no Brasil. Nas eleições proporcionais de prefeitas/os e vereadoras/es de 2020, somente 33% das candidaturas correspondem a de mulheres (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2020). Para a ocupação de cargos eletivos, somente 15% são deputadas federais, 11,5% são prefeitas e 13,5% são vereadoras (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2020), refletindo a herança patriarcal brasileira.

## **OS ANTECEDENTES DA CONCESSÃO DO VOTO FEMININO EM 1932 NO BRASIL**

Antes de resgatarmos a concessão voluntária do voto feminino no ano de 1932 no Brasil, é indispensável retomarmos o movimento sufragista brasileiro, grande protagonista do direito ao voto das mulheres. O grupo sufragista brasileiro seguia a tendência do movimento sufragista mundial, que lutava pela bandeira do voto feminino nos Estados Unidos, na Inglaterra, na França, entre outros países, e surgiu no século XIX. Cada movimento ajudou a levar o tema da participação política e dos direitos das mulheres para o espaço público. Diferentes mulheres ocuparam espaços e ergueram bandeiras de luta, seja com a criação de jornais voltados para as mulheres, seja com a publicação de livros e artigos, seja com o desenvolvimento de campanhas, seja com a participação em esferas consideradas masculinas, entre outros (PIETÁ, 2011). Adicionamos ao rol dos atores sufragistas brasileiros, os deputados constituintes, os quais serão apresentados ainda nesta seção.

O movimento brasileiro pelo direito de sufrágio das mulheres vinculava-se às elites, sendo essas cultas, com acesso à educação e participantes dos espaços políticos, na maioria das vezes, com seus maridos. Apesar de o curso de Direito ter, majoritariamente, alunos homens,

as primeiras mulheres bacharéis na década de 1880 no Brasil, encontraram dificuldades para o exercício da profissão, sendo precursoras da luta pelo direito de voto. Com a Proclamação da República em 1889, as mulheres ganharam voz no país, começando a assumir protagonismo na história política do Brasil, principalmente, defendendo publicamente o sufrágio feminino nas primeiras décadas do século XX.

Em 1852, a norte-riograndense Nísia Floresta e a baiana Violante Bivar e Velasco fundaram o primeiro jornal gerido por mulheres, O Jornal das Senhoras. No ano de 1873, Francisca Senhorinha da Motta Diniz, mineira, criou o jornal O Sexo Feminino na cidade de Campanha (MG). Em 1888, a pernambucana Josefina Álvares de Azevedo criou o jornal A Família, que circulou regularmente até meados de 1898 no Rio de Janeiro (RJ), no qual expressava suas ideias, como a não aceitação da chefia do homem na família e o direito ao divórcio. Os três jornais – O Jornal das Senhoras, O sexo feminino e A família – defendiam a educação e o voto das mulheres (AMARAL; D’ALKMIN, 2006).

Além dos três jornais, algumas figuras políticas masculinas também lutaram pelo voto feminino no Brasil. O Constituinte, médico e intelectual baiano César Zama defendeu o voto feminino durante uma sessão de elaboração da primeira Constituição Republicana do Brasil, em 30 de setembro de 1890. Almeida Nogueira, também membro da Constituinte, expressou publicamente a importância da participação política das mulheres, por intermédio do voto, ressaltando que não havia nenhuma legislação que a proibisse. Complementando os nomes de César Zama e Almeida Nogueira, José Lopes Trovão, em referência à Declaração de Deveres da nova Constituição, afirmou que o voto feminino era uma reparação indispensável à dignidade de todas as mulheres brasileiras. A emenda que concedia o voto feminino na Constituição de 1891 fora escrita por Saldanha Marinho e apoiada por Nilo Peçanha, Érico Coelho, Índio do Brasil, César Zama, Godofredo Lamounier, Hermes da Fonseca, Ruy Barbosa e Barão Rio Branco.

Em 1894, a “Constituição Política” da cidade de Santos (SP) concedeu, conforme o Art. 42º, o voto à mulheres *sui generis*, trabalhadoras em profissões honestas, alfabetizadas e domiciliadas na cidade há mais de um ano. Entretanto, a constituição santista foi anulada pelo Congresso Legislativo de São Paulo devido à solicitação de um grupo de cidadãos discordantes com o texto (AMARAL; D’ALKMIN, 2006).

Completando os antecedentes da concessão do voto feminino no Brasil em 1932, em 1917, o deputado Maurício de Lacerda apresentou uma emenda de alteração à Lei Eleitoral (PL



nº 47/1917), incluindo o alistamento feminino de maiores de 21 anos. A emenda foi rejeitada pelos parlamentares e, em 1920, Lacerda novamente depositou o texto no plenário, sendo derrotado mais uma vez.

No ano de 1919, Justo Leite Chermont, senador representante do Pará, apresentou um projeto de voto feminino (PL nº 102/1919) aprovado em uma primeira sessão em 1921, mas esquecido posteriormente pelos legisladores.

Em 1927, o presidente Washington Luís expressou informalmente o apoio ao voto feminino e o presidente da Comissão de Justiça do Senado Federal, Adolpho Gordo, recuperou o projeto de Chermont, colocando-o novamente para a discussão dos legisladores. Designado o relator da proposição legislativa, o senador Aristides Rocha, essa foi debatida, sendo rechaçada pela maioria dos representantes das casas legislativas (AMARAL; D'ALKMIN, 2006).

O estado do Rio Grande do Norte foi pioneiro ao incluir o voto feminino em sua constituição estadual em 1927, intensificando a mobilização nacional em defesa desse direito. As duas primeiras mulheres norte-riograndenses a se alistarem foram as professoras Julia Barbosa, da cidade de Natal, e Celina Vianna, da cidade de Mossoró. Um ano depois, em 1928, 15 mulheres votaram no Rio Grande do Norte e foi eleita a primeira mulher prefeita, Alzira Teixeira Soriano, escolhida para administrar a capital potiguar Natal. Os votos e as candidaturas das mulheres foram invalidadas, pois a lei maior era da República do Brasil, logo não tinham validade legal (ORIÁ, 2009).

Uma das principais lideranças da concessão do voto feminino em 1932 no Brasil foi a bióloga Bertha Lutz. Bertha Lutz pertencia a uma família da elite brasileira e viajou para Paris com o objetivo de aperfeiçoar seus estudos. Regressando ao Brasil, em 1918, Bertha trouxe consigo os ideais sufragistas femininos e, junto à Maria Lacerda de Moura, criou a Liga pela Emancipação Intelectual da Mulher.

A Liga para Emancipação Intelectual da Mulher transformou-se em Federação Brasileira pelo Progresso Feminino (FBPF) em 1922 e tinha como objetivo engajar as mulheres na luta pelo direito do voto. A FBPF teve seccionais nos estados de Minas Gerais, Bahia, São Paulo, Ceará e Rio Grande do Norte (PINTO, 2003).

Além da Federação Brasileira pelo Progresso Feminino, outra organização protagonista da luta pela conquista do direito de voto das mulheres no Brasil foi o Partido Republicano Feminino (PRF).

O Partido Republicano Feminino foi fundado por um grupo de mulheres, entre elas a

professora Leolinda Daltro e a poetisa Gilka Machado, em 1910, motivado pela não-aprovação do direito ao voto feminino pela Constituinte de 1891. O PRF não defendia somente o direito de voto, mas também a emancipação e a independência das mulheres fora da política. O PRF desfez-se nos últimos anos da década de 1910, período próximo à época de retorno ao Brasil de Bertha Lutz (PINTO, 2003).

## **A CONCESSÃO VOLUNTÁRIA AO VOTO FEMININO EM 1932 NO BRASIL**

Até a promulgação do Código Eleitoral de 1932 no Brasil, não haviam instrumentos jurídicos que concedessem a participação política das mulheres através do voto. A Constituição de 1824 negava o direito ao voto aos que possuíssem renda anual abaixo de duzentos mil reis, os libertos e os criminosos pronunciados. As mulheres, que igualmente não podiam votar, não aparecem elencadas no rol de exclusões.

No entanto, o Projeto de Lei Eleitoral de 1831 redigido por Manoel Alves Branco, segundo seu Art. 3º, previu que as mães de família viúvas ou separadas de seus maridos, que dispusessem de condições necessárias para o exercício do direito de voto, poderiam fazê-lo em eleições para assembleias primárias, através de um de seus filhos, genros, netos ou qualquer parente. O projeto de Alves Branco foi arquivado sem sequer ser debatido (LIMONGI; OLIVEIRA; SCHMITT, 2019).

A Constituinte Republicana de 1891 inaugurou a possibilidade e suscitou debates intensos acerca do voto feminino. O Anteprojeto da constituição, que se tornou o Art. 70º da Constituição de 1891, previu que os cidadãos brasileiros maiores de 21 anos, alistados conforme a lei, seriam eleitores. As exclusões, previstas no texto, referiam-se a analfabetos, mendigos, *praças de pret* e os religiosos pertencentes a ordens monásticas (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1926). As razões para as exclusões compreendiam a dependência, a incapacidade e a renúncia à autonomia individual das mulheres.

Na ocasião da elaboração do Anteprojeto da Constituição de 1891, um grupo pequeno de parlamentares defensores do voto feminino julgou melhor não fazer adendos ao Anteprojeto, afirmando que a terminologia cidadãos abarcava as mulheres, assim como nos artigos de direitos civis. Por outro lado, outro conjunto de constituintes ofereceu emendas ao Anteprojeto, objetivando a adição direta do voto feminino, dividindo-se em dois grupos: a) os que buscavam resguardar a igualdade política entre homens e mulheres e; b) os que desejavam conceder o direito de voto somente para as mulheres que exercessem alguma atividade profissional (exceto as casadas).

Ainda, no tocante aos textos do Anteprojeto, uma das emendas propostas referia-se ao direito de voto de cidadãos solteiros ou viúvos, diplomados em direito, medicina ou farmácia e que gerissem instituições docentes, industriais ou comerciais. Ademais, um dos ditames da emenda constitucional era que os mendigos, os analfabetos e as mulheres casadas não gozariam de direito político para as eleições federais ou as estaduais (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1926).

Os redatores do Anteprojeto do Código Eleitoral de 1932 eram, majoritariamente, contrários à universalização do voto feminino para todas as mulheres brasileiras, sendo o rechaço, majoritariamente, peremptório e total. O parlamentar Moniz Freire alegou que o sufrágio das mulheres era imoral e anárquico, dado que acarretaria o término da família brasileira. Para o deputado João da Rocha Cabral, somente as mulheres que exerciam uma atividade laboral com renda teriam o direito de votar, pois, caso contrário, o voto para todas destroçaria a tradição secular da família e o sistema de direito privado. Já o constituinte Lauro Sodré caracterizou a emenda do direito de voto das mulheres como resultado de uma democracia revolucionária, anárquica, metafísica e irrefletida. A fim de conclusão do posicionamento contrário dos deputados constituintes, Serzedello Correia defendeu que as mulheres no organismo social da família possuem a missão de serem um anjo tutelar, educadoras e inspiradoras da melhoria humana e que a família deveria ser mantida, preservando a estabilidade da sociedade.

No grupo dos parlamentares defensores do sufrágio feminino, César Zama questionou os opositores ao voto a respeito do modo e dos motivos da desorganização familiar que o direito às mulheres resultaria. Pedro Américo, por sua vez, denunciou a fuga da responsabilidade dos congressistas em levar para as paixões políticas a figura serena e angelical da mulher (AMARAL; D'ALKMIN, 2006). Ao final da Constituinte, Zama não obteve resposta para a questão suscitada, pois os deputados constituintes “(...) não se sentiram forçados a explicar como e porque o voto de suas esposas levaria à dissolução da família” (LIMONGI; OLIVEIRA; SCHMITT, 2019, p. 16).

Com o final da República Velha em 1930, Getúlio Vargas deu um golpe de Estado, tomando o poder. Ao assumir o governo provisório, Vargas assinou o Decreto nº 19.459, de 06 de dezembro de 1930, que previu a criação de uma subcomissão legislativa para debater e propor a reforma da lei e do processo eleitorais (KARAWEJCZYK, 2010). Com o Decreto nº 19.684/1931, Vargas nomeou como membros da subcomissão legislativa de elaboração do novo código eleitoral, Assis Brasil João Chrysostomo da Rocha Cabral e Mário Pinto Serva,

especialistas em matéria eleitoral. No fim de agosto de 1931, foi promulgado um novo código eleitoral provisório, que reformulou todo o sistema eleitoral brasileiro e concedeu o direito de voto às mulheres, entretanto somente para determinados grupos. Podiam votar somente mulheres casadas, com a permissão dos esposos, e solteiras ou viúvas com renda. A especificação do direito ao voto a determinados grupos de mulheres foi retirada da versão final do Código Eleitoral de 1932 por Getúlio Vargas (LIMONGI; OLIVEIRA; SCHMITT, 2019).

O Código Eleitoral de 1932, Decreto nº 21.076 de 24 de fevereiro de 1932, objetivou aumentar a quantidade de eleitores inscritos no país, por intermédio de algumas medidas: a ampliação do direito de voto às mulheres (inclusive para as funcionárias públicas), a obrigatoriedade de votos para os homens e o alistamento eleitoral *ex-officio* ou compulsório (LIMONGI; OLIVEIRA; SCHMITT, 2019).

O novo código eleitoral previu no Art. 2º: “É eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código” (BRASIL, 1932, documento eletrônico). Nas Disposições Gerais, descritas no Art. 121º, foi estabelecido que: “os homens maiores de sessenta anos e as mulheres em qualquer idade podem isentar-se de qualquer obrigação ou serviço de natureza eleitoral” (BRASIL, 1932, documento eletrônico).

As causas para a inclusão da expressão “sem distinção de sexo” no Art. 2º do Código Eleitoral de 1932 divergem entre os autores, podendo ser citadas a intervenção de Assis Brasil (PORTO, 2002), a pressão feita em Vargas por Bertha Lutz e Carmen Portinho (RODRIGUES, 1982 e MARQUES, 2016) e o incentivo da Liga Eleitoral Católica (LEAL, 1993).

## **A UNIVERSALIZAÇÃO E A OBRIGATORIEDADE DO SUFRÁGIO FEMININO BRASILEIRO EM 1965**

Antes de qualquer resgate histórico a respeito da universalização e da obrigatoriedade do sufrágio feminino brasileiro previsto pelo Código Eleitoral de 1965, é necessário desvendarmos os acontecimentos e as legislações posteriores à previsão constitucional voluntária ao direito de voto das mulheres em 1932. Julgamos ser indispensável a linha cronológica pós-1932, pois nela estão as eleições para a Assembleia Constituinte de 1934, a Assembleia Constituinte de 1934, o Código Eleitoral de 1935, a Lei Agamenon (1945), a Assembleia Constituinte de 1946 e o Código Eleitoral de 1950, momentos em que o sufrágio feminino foi citado.

As eleições para a Assembleia Constituinte de 1934 foram realizadas em 03 de maio de 1933, quase dois anos após a promulgação do Código Eleitoral de 1932. Pela primeira vez, as

mulheres (as autorizadas pelos maridos) puderam comparecer às seções eleitorais para exercerem o direito de voto para os deputados da Assembleia Constituinte de 1934. A primeira mulher eleita como deputada constituinte foi Carlota Pereira de Queiróz, médica paulista (AMARAL; D'ALKMIN, 2006).

No ano de 1933, o sufrágio feminino no Brasil foi debatido e regulado no âmbito da Assembleia Constituinte. O Projeto Itamarati, criado no governo provisório de Getúlio Vargas (1930-1934), modificou o Código Eleitoral de 1932, prevendo em seu Art. 98º que poderiam exercer o direito do voto os cidadãos de “qualquer sexo” e em seu Art. 99º, o alistamento e voto obrigatório para homens (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1936). No entanto, para as mulheres, o sufrágio permaneceu voluntário.

O Código Eleitoral de 1935, Lei nº 48 de 04 de maio de 1935, determinou a obrigatoriedade do voto e do alistamento dos homens e das mulheres, somente para as que exerciam função pública remunerada (Art. 4º) (VOGEL, 2012).

A Lei Agamenon, nº 7.586 de 28 de maio de 1945, regulou o voto feminino, estabelecendo, conforme seu Art. 3º, que o sufrágio é voluntário para as mulheres que não exerciam profissão lucrativa.

Já na Assembleia Constituinte de 1946, sem a participação das mulheres, aprovou-se o Art. 133º, pelo qual o alistamento e o voto são obrigatórios para os cidadãos de ambos os sexos, salvo as exceções previstas em lei. O voto feminino permaneceu voluntário para as mulheres casadas e para as que exerciam profissão lucrativa, segundo a legislação ordinária. As mulheres que não possuíam renda e as divorciadas continuaram excluídas do direito ao sufrágio brasileiro, conforme a Lei Agamenon (LIMONGI; OLIVEIRA; SCHMITT, 2019).

As previsões da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, em relação ao direito do sufrágio feminino foram mantidas nos debates de elaboração do Código Eleitoral de 1950. O Código Eleitoral de 1950, Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950, asseverou que o voto não era obrigatório para os inválidos, os maiores de 70 anos e as mulheres que não exerciam profissão lucrativa (Art. 4º).

Todos esses fatos políticos levaram à universalização do sufrágio feminino previsto pelo Código Eleitoral de 1965. O Código Eleitoral de 1965, Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965, previu, conforme seu Art. 6º, que o alistamento e o voto seriam obrigatórios para um e outro sexo (LIMONGI; OLIVEIRA; SCHMITT, 2019).

## **PARTICIPAÇÃO POLÍTICA PARA AS MULHERES? A FALÁCIA DA CONQUISTA DO VOTO FEMININO DE 1932**

Nesta seção, objetivamos responder a seguinte pergunta: o Código Eleitoral de 1932 proporcionou a participação política efetiva, através do voto, para as mulheres brasileiras? Nossa hipótese é que somente com o Código Eleitoral de 1965, conforme seu Art. 6º, foi conquistada a igualdade de gênero, ou seja, todas as mulheres, independente do estado civil e da renda, ganharam efetivamente o direito do sufrágio. Ao longo de todo o período de 1932 a 1965, várias legislações e assembleias constituintes marcaram a história do voto feminino no Brasil, não obstante nenhuma delas rompeu a ordem patriarcal dominante na sociedade, concedendo de fato a igualdade política do voto entre as mulheres e os homens.

Pouca literatura tem analisado criticamente a histórica desigualdade política das mulheres no Brasil. As produções acadêmicas demonstram a concessão do voto feminino em 1932 como equânime para as mulheres, sem atentarem para a omissão e para os artigos específicos da legislação brasileira. A omissão e os artigos específicos não previam ou diminuam o direito ao sufrágio feminino, evidenciando o patriarcalismo da sociedade brasileira. Tal patriarcalismo expressava-se, e ainda se expressa, no posicionamento da maioria dos parlamentares homens, que dominavam e dominam os espaços de representação política nos séculos XIX, XX e XXI. Somente no ano de 1933, foi eleita a primeira mulher, Carlota Pereira de Queiróz, para ocupar tal *locus* político privilegiado masculino.

A concessão do direito ao sufrágio feminino em 1932 representou um passo importante de ampliação da presença das mulheres na política, entretanto o exercício e o alcance desse direito devem ser analisados de modo crítico. A análise crítica da permissão do sufrágio feminino voluntário em 1932 deve ressaltar a manutenção da escassa presença das mulheres, seja nos espaços de representação política, seja nos espaços de poder do mundo do trabalho e nas posições sociais de prestígio. A opinião crítica dos pesquisadores também deve pôr em xeque a premissa, dada como absoluta, que a “lei faz a realidade”, dado que a legislação é cumprida por cidadãos, situados em posições antagônicas na sociedade, que não a questionam (VOGEL, 2012).

Fernando Limongi, Juliana Oliveira e Stephanie Schmitt (2019) observam que, desde Império, as mulheres foram excluídas da política através da ausência de explicitação do direito de voto nos dispositivos legais. O Código Eleitoral de 1932 representou, sim, uma inovação, entretanto essa foi menor do que se afirma, pois manteve a exclusão do direito ao sufrágio das

mulheres. Em suma, entre 1824 e 1965, a exclusão política feminina foi naturalizada no Brasil.

O Código Eleitoral de 1932 asseverou a permanência da prerrogativa legal dos maridos de autorizarem as esposas a exercerem o direito de voto, não equiparando mulheres e homens. As legislações posteriores à de 1932 – a Constituição de 1934, o Código Eleitoral de 1935, a Lei Agamenon de 1945, a Constituição de 1946 e o Código Eleitoral de 1950 – validaram a discriminação. A Constituição de 1934 mudou apenas uma disposição legal: as mulheres que não possuíam renda própria, ou as donas de casa, tinham o direito de voto facultativo.

Uma leitura superficial do Art. 2º do Código Eleitoral de 1932 dá a entender que o direito do sufrágio seria estendido às mulheres, sem diferença no tratamento conferido aos homens. O Estado obrigou os homens a votar, todavia não o fez com as mulheres, pois não contestou a histórica ordem patriarcal brasileira, na qual a autoridade nas famílias pertence aos maridos (LIMONGI; OLIVEIRA; SCHMITT, 2019).

Vários acontecimentos políticos demonstraram a obediência do Estado à ordem patriarcal, que delimitava claramente os papéis das mulheres e dos homens na sociedade, assegurando aos homens o domínio sobre as mulheres. O domínio dos homens sobre as mulheres na esfera privada estendia-se para a esfera pública, sendo que as decisões e os posicionamentos dos parlamentares definiam as legislações e políticas aplicadas às mulheres. Algumas lideranças femininas, como Bertha Lutz, Maria Lacerda e Carlota de Queiróz, buscaram romper a ordem hegemônica patriarcal, lutando pela emancipação política e social das mulheres, no entanto encontraram muita resistência do discriminatório legislativo brasileiro, majoritariamente, ocupado pelos homens.

Retomando dois acontecimentos políticos anteriores ao Código Eleitoral de 1932, verificamos a resistência opressora dos parlamentares brasileiros ao direito de sufrágio feminino, vista pelos posicionamentos e pelas legislações.

O Projeto de Lei Eleitoral de 1831, de Manoel Alves Branco, exemplifica bem nossa assertiva. O Projeto de Alves Branco, mais especificamente o Art. 2º, previu que as mães de família viúvas, ou separadas de seus maridos, poderiam votar, por intermédio de seus filhos, genros, netos ou qualquer parente, em assembleias. Verificamos que não há avanços no que tange à participação política das mulheres através do voto. O direito de sufrágio feminino era indireto, posto que as viúvas ou separadas de seus maridos (não era comum na época), escolheriam seus candidatos somente com a procuração de um parente, de modo remoto. O Projeto de Lei ampliou às mulheres as prerrogativas legais aplicadas aos menores casados ou

emancipados, apenas tendo o direito de votar se fossem chefes de família. Em resumo, a proposta do deputado Alves Branco seguiu a mesma lógica patriarcal hegemônica da sociedade brasileira, expressa tanto no posicionamento dos parlamentares, quanto do Estado.

Além do Projeto Eleitoral de Alves Branco, o posicionamento dos parlamentares na Constituinte de 1890, que promulgaria a Constituição de 1891, acerca do sufrágio feminino também demonstrou a força da sociedade patriarcal brasileira. Os defensores do voto feminino não buscaram romper a histórica discriminação política entre mulheres e homens, propondo a igualdade entre ambos. O limite da autoridade masculina dentro da instituição social da família nunca poderia ser ultrapassado. As mulheres casadas eram igualadas, por parlamentares sufragistas ou não, a mendigos e a analfabetos. Os constituintes de 1890 não julgaram importante afirmar que as mulheres eram impedidas de votar nos debates e nas emendas constitucionais, pois vigia o preceito liberal: o que não era permitido, estava proibido (LIMONGI; OLIVEIRA; SCHMITT, 2019).

Após a análise crítica da concessão do sufrágio feminino voluntário em 1932, podem pairar dúvidas a respeito da atual participação política das mulheres, como eleitoras, candidatas e representantes em cargos eletivos, no Brasil.

Segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), extraídos de seu sítio eletrônico e referentes a setembro de 2020, 79.073.367 milhões de mulheres são eleitoras, compreendendo o percentual de 52,53% do eleitorado brasileiro. Os dados dos homens correspondem a 71.405.810 milhões de eleitores, referentes a 47,44% do eleitorado brasileiro (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2020b). Conforme a projeção nacional do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no segundo trimestre de 2020, a população feminina brasileira pode corresponder a 110.235 milhões (52,3%) e a masculina a 100.635 milhões (47,7%), o que confirma a proporção maior também de eleitoras sobre eleitores (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2020).

No tocante às candidatas, os dados não são animadores como os de eleitoras. A Lei nº 9.504 de 1997 estabeleceu a reserva de 30% das candidaturas de partidos ou coligações para cada sexo em eleições proporcionais. De acordo com o TSE (2020a), nas eleições proporcionais (prefeitas/os e vereadoras/es) de 2020, 25.952 mil pedidos de candidaturas foram protocolados, mas somente 8.564 mil, correspondente a 33%, são de candidatas mulheres. Nas eleições de 2018, somente 9.204 mil, ou 31,6%, candidaturas a cargos eletivos eram de mulheres (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2019). Apesar de o percentual mínimo de 30% ser



atingido, ainda há 67% de candidatos homens, duas vezes mais que candidatas mulheres, demonstrando a pequena participação política feminina nas candidaturas.

No que se refere à representação feminina em cargos eletivos, assim como nas candidaturas, visualiza-se que, segundo dados de 2020 da seção de Mulheres da Organização das Nações Unidas (ONU-Mulheres), apenas 15% dos cargos eletivos de deputadas/os federais eram ocupados por mulheres. Para deputadas/os estaduais, foram eleitas 161 mulheres. Para o Senado Federal, apenas 07 mulheres foram eleitas senadoras (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2019). Quando se referem às prefeituras e à Câmaras de Vereadores, os dados são ainda mais preocupantes: somente 11,5% são prefeitas e 13,5% são vereadoras (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2020). No ano de 2018, foram eleitas 290 mulheres, correspondendo a 16,20% das 1.790 candidaturas eleitas (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2019). Conforme a ONU-Mulheres (2020), o Brasil ocupa a 9ª posição dos 11 países da América Latina no que se refere aos direitos políticos das mulheres. O indicador de exercício do direito ao sufrágio feminino corresponde a 80,3, considerado ótimo, entretanto a ONU atenta para o aumento da violência contra as mulheres no Brasil.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A concessão do sufrágio feminino em 1932 no Brasil representou, sim, um avanço, porém menor do que ao apregoado. A universalização e a obrigatoriedade do voto feminino foram somente conquistadas em 1965, igualando legalmente o direito do sufrágio entre mulheres e homens. Buscamos demonstrar que o direito de sufrágio feminino em 1932 foi concedido de forma voluntária, ou seja, sem obrigatoriedade, devido à ordem patriarcal hegemônica na sociedade brasileira. Os parlamentares homens defendiam em seus posicionamentos a instituição social da família acima de tudo, ou seja, a autonomia dos maridos sobre as mulheres nas esferas pública e privada.

Atualmente, apesar de o Brasil possuir ótimos índices na garantia do direito ao sufrágio para as mulheres, no que tange à representação política (candidaturas e representação em cargos eletivos), a realidade é diferente. Os dados de candidaturas são maiores que os de representação em cargos eletivos, entretanto são muito desanimadores, situando o Brasil em péssimas posições regionais e internacionais, comparado a outros países. A Organização das Nações Unidas atenta para os indicadores ruins, todavia é necessária muita luta para mudar os discursos machistas, racistas, sexistas, homofóbicos, entre outros. Os discursos estão presentes nas casas legislativas e no seio conservador de uma parcela significativa do povo brasileiro. Além disso,

são necessárias políticas e legislações específicas para as mulheres, como políticas de combate à violência de gênero, cujos números também situam o Brasil em péssimas posições internacionalmente.

Ainda possuímos uma forte herança do patriarcalismo em nossa sociedade. Basta observarmos os discursos das/os representantes das bancadas legislativas, seja da evangélica ou seja da rural, altamente machistas e odiosos, reprimindo as minorias, os indígenas, os quilombolas, a comunidade LGBTQ+, entre outros. Cinquenta e oito milhões de brasileiras/os votaram em um político que disse que não estupraria sua colega, a deputada federal Maria do Rosário (PT-RS), porque era feia. Tal político, hoje, ocupa o cargo de poder máximo no Executivo, o de presidente da república. Como diria Chico Buarque na consagrada canção *Apesar de você* (HOLLANDA, 1970): “Apesar de você/Amanhã há de ser/Um novo dia”.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, S. T; D’ALKMIN, S. M. A conquista do voto feminino. **Revista Intertemas**, Presidente Prudente, v. 2, n. 2, 2006. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/1219>. Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932**. Decreta o Código Eleitoral. Brasília, DF: Presidência da República, [1932]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 04 nov. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Annaes do Congresso Constituinte da Republica**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1926. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/13596>. Acesso em: 02 nov. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Annaes da Assembléa Nacional Constituinte**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/13216>. Acesso em: 04 nov. 2020.

CANÊDO, L. B. Aprendendo a Votar. In: PINSKY, J; PINSKY, C. B. (Org). **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003.

HOLLANDA, F. B. de. **Apesar de você**. 1970. Disponível em: <https://www.letras.mus.br/chico-buarque/7582/>. Acesso em: 10 nov. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua Trimestral**, 05 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.sidra.ibge.gov.br/tabela/5917#resultado>. Acesso em: 05 nov. 2020.

KARAWEJCZYK, M. Urnas e saias: uma mistura possível. A participação feminina no pleito eleitoral de 1933, na ótica do jornal Correio do Povo. **Topoi**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 21, July/Dec., 2010. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2237-101X2010000200204](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2237-101X2010000200204). Acesso em: 01 nov. 2020.

LEAL, V. N. **Coronelismo, enxada e voto**. 6 ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1993.

LIMONGI, F; OLIVEIRA, J. de S; SCHMITT, S. T. Sufrágio universal, mas... só para homens. O voto feminino no Brasil. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 27, n. 70, 2019. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782019000200212](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782019000200212). Acesso em: 01 nov. 2020.

MARQUES, T. C. de N. **Bertha Lutz**. Brasília: Edições Câmara, 2016. Disponível em: [http://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/30679/bertha\\_lutz\\_marques.pdf?sequence=1](http://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/30679/bertha_lutz_marques.pdf?sequence=1). Acesso em: 10 nov. 2020.

NICOLAU, J. **Sistemas eleitorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estudo conduzido pelo PNUD e pela ONU Mulheres sobre direitos políticos das mulheres coloca o Brasil em 9º lugar entre 11 países da América Latina**, 24 de setembro de 2020. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/noticias/estudo-conduzido-pelo-pnud-e-pela-onu-mulheres-sobre-direitos-politicos-das-mulheres-coloca-o-brasil-em-9o-lugar-entre-11-paises-da-america-latina/>. Acesso em: 09 nov. 2020.

ORIÁ, R. Mulher e cidadania: a conquista do voto feminino no Brasil. **Caderno ASLEGIS**, Brasília, n. 38, setembro/dezembro, 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/4829>. Acesso em: 01 nov. 2020.

PIETÁ, J. Prefácio. In: AZEVEDO, D. B. D; RABAT, M. N. (Orgs). **Palavra de mulher: oito décadas do direito de voto**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2011. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/7367>. Acesso em: 01 nov. 2020.

PINTO, C. R. M. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003. Disponível em: <https://democraciadireitoegenero.files.wordpress.com/2016/07/pinto-cc3a9li-regina-jardim-uma-histc3b3ria-do-feminismo-no-brasil.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2020.

PORTO, W. C. **O voto no Brasil: da colônia à 6ª República**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2002.

RODRIGUES, J. H. **Conciliação e reforma no Brasil: um desafio histórico-cultural**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1982.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Número de mulheres eleitas em 2018 cresce 52,6% em relação a 2014**, 08 de março de 2019. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Marco/numero-de-mulheres-eleitas-em-2018-cresce-52-6-em-relacao-a-2014>. Acesso em: 10 nov. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Eleições 2020:** TSE registra quase 26 mil candidaturas, 17 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Setembro/eleicoes-2020-tse-registra-quase-26-mil-candidaturas>. Acesso em: 09 nov. 2020.

VOGEL, L. H. **A difícil inserção:** voto feminino e as condições sociais de acesso ao campo político no Brasil (1932-2012). Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/11494>. Acesso em: 01 nov. 2020.

# CAPÍTULO 14

## BOLSONARISMO EM TEMPOS PÓS-DEMOCRÁTICOS

**Helora Pereira Gabriel Freitas**

### RESUMO

O trabalho tem como objetivo lançar reflexões acerca do Bolsonarismo dentro do contexto político brasileiro, que atualmente vive um declínio de sua democracia, denominado por muitos como um período pós-democrático. Assim, partiremos do breve estudo acerca da ascensão do fenômeno da Pós-democracia no cenário político nacional, para depois analisarmos a ascensão do Bolsonarismo dentro desse ambiente. Verificamos que o Bolsonarismo é, sem dúvida, mais um movimento ideológico antissistema, que advoga em defesa dos interesses da elite econômica em detrimento de indesejáveis à lógica neoliberal. Essa dinâmica acusa a emergência de compreendermos o Bolsonarismo como uma nova categoria analítica, a fim de que seja possível elaborar coletivamente alternativas a esse cenário pós-democrático, processo que passa necessariamente pela reconciliação do povo com a política, e pela responsabilização coletiva, o que exige uma verdadeira transformação, instrumentalizada na conscientização. Para a elaboração do artigo adotamos o método dedutivo, o procedimento monográfico, bem como as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, realizada através da leitura de livros, artigos científicos e reportagens da política recente.

**PALAVRAS-CHAVE:** Bolsonarismo; Democracia; Pós-democracia.

### INTRODUÇÃO

A democracia brasileira ainda é uma frágil recém-nascida, basta olhar para trás. Vivemos uma ditadura que perdurou por mais de duas décadas, tendo sido abolida a pouco mais de trinta anos. Ademais, possuímos uma Constituição vigente que mais parece uma colcha de retalhos. Como se não bastasse, nos deparamos hoje com uma onda de políticas de exclusão e incontáveis atentados à dignidade humana e ao Estado Democrático de Direito, sinais que, definitivamente, levam a crer que estamos diante de uma era pós-democrática, muito embora nunca tenhamos deixado de ser, essencialmente, colônia.

Foi com a consolidação dessa onda pós-democrática que Jair Messias Bolsonaro chegou ao poder em 2018, trazendo consigo o Bolsonarismo, um movimento que tem raízes profundas em um país construído à margem do Estado. (GIOVANZAZ, 2021).

O Bolsonarismo é, sem dúvida, mais um movimento ideológico antissistema, que advoga em defesa dos interesses da elite econômica em detrimento de indesejáveis à lógica neoliberal custe o que custar, e está custando muito caro. Por isso, compreendê-lo como

categoria analítica é extremamente importante e urgente se quisermos construir alternativas à realidade colocada.

Assim, a partir da breve reflexão acerca da ascensão do fenômeno da pós-democracia, objetivamos analisar e compreender o funcionamento do Bolsonarismo dentro do cenário político nacional.

Destaca-se que o objetivo da produção não é esgotar a temática, mas diante da importância e do dever da participação coletiva no processo de transformação social e política dessa nação, esperamos que as reflexões lançadas contribuam de alguma forma para o avanço democrático no cenário político nacional.

Para a elaboração do estudo proposto, portanto, adotaremos o método dedutivo, o procedimento monográfico, bem como as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, a ser realizada através da leitura de livros, artigos científicos e reportagens da política recente.

### **ESTADO PÓS-DEMOCRÁTICO: UMA PERIGOSA EROSÃO**

Antes de se falar em Estado Pós-democrático convém refletirmos sobre o conceito de Estado Democrático de Direito. Nas palavras de Casara (2017) o Estado Democrático de Direito nada mais é do que sinônimo de Estado Constitucional, em que pessoas, especialmente agentes estatais, submetem-se à lei em mais amplo grau. Temos, portanto, uma espécie de estruturação, em que “o poder público está rigidamente limitado e vinculado à lei adequada à normatividade constitucional, tanto no plano substancial (relativo aos conteúdos relevantes) quanto no plano processual/ procedimental (relativo às formas processualmente vinculantes)” (CASARA, 2017, p. 19).

Aprofundando o conceito, Bobbio (2000) frisa que o Estado Democrático de Direito depende, necessariamente, de previsão mínima de garantia dos principais direitos e liberdades; existência de diversos partidos políticos concorrentes, bem como eleições periódicas, com sufrágio universal e decisões coletivas ou tomadas com base no princípio majoritário, após livre debate entre as partes ou entre os aliados de uma coligação política.

A respeito, Barroso (2016) leciona que democracia, para além da dimensão procedimental de ser o governo da maioria, possui igualmente uma dimensão substantiva, que inclui liberdade, igualdade e justiça. Tal dimensão engloba os vencidos no processo político e, conseqüentemente, os seguimentos minoritários de modo geral.

A previsão de normas constitucionais, no entanto, não são suficientes para assegurar um regime democrático.

Embora sejam comuns manifestações ilegais em todos os tipos de Estado, Casara (2018) acredita que o Estado Democrático de Direito não mais traduz o atual funcionamento do Estado brasileiro. Para o autor, a ideia de direitos e garantias fundamentais, que funcionaria como limites ao arbítrio e à opressão, gradativamente foi substituída pela construção de uma imagem de direitos como entraves, meros obstáculos, tanto à eficiência econômica ou repressiva do Estado, quanto aos interesses dos detentores dos poderes político e econômico.

Hoje, poder-se-ia falar em um Estado Pós-Democrático, um Estado que, do ponto de vista econômico, retoma com força as propostas do neoliberalismo enquanto que, do ponto de vista político, apresenta-se como um mero instrumento de manutenção da ordem, controle das populações indesejadas e manutenção ou ampliação das condições de acumulação do capital e geração de lucros. (CASARA, 2016).

O conceito “pós-democracia” foi cunhado originalmente pelo filósofo francês Jacques Rancière, na década de 1990, que o definiu como produto da distorção da democracia ocasionada pelo neoliberalismo (BALESTRIN, 2018).

Não entenderemos por esse termo [pós-democracia] o estado de uma democracia que se desiludiu tristemente de suas esperanças ou que aboliu felizmente suas ilusões. Não procuraremos aí um conceito da democracia na idade pós-moderna. Esse termo nos servirá apenas para designar a prática consensual do apagamento das formas do agir democrático. A pós-democracia é a prática governamental e a legitimação conceitual de uma democracia de depois do demos, de uma democracia que liquidou a aparência, o erro na conta e o litígio do povo, redutível portanto ao jogo único de dispositivos do Estado e das composições de energias e de interesses sociais. A pós-democracia não é uma democracia que encontrou no jogo das energias sociais a verdade das formas institucionais. É um modo de identificação, entre os dispositivos institucionais e a disposição das “partes” e das partes da sociedade, apto a fazer desaparecer o sujeito e o agir da própria democracia. (RANCIÈRE, 2018, p. 113).

Expandindo os estudos acerca do tema, Colin Crouch (2012) afirma que além de efeito direto do casamento entre globalização e neoliberalismo, a pós-democracia também é fruto da crescente dependência dos governos aos executivos de empresas multinacionais e aos grandes empreendedores, cujo os partidos dependem de seus financiamentos.

Nesse contexto, sempre que o poder político se une ao poder econômico, derradeiramente o poder estatal abandona a defesa do interesse público para se colocar a serviço do mercado, das corporações ou grupos de interesse econômico. Isso explica políticas governamentais contrárias ao interesse popular com o objetivo de beneficiar a elite (CASARA, 2018).

A ideia de pós-democracia nos ajuda a descrever situações quando o tédio, frustração e desilusão se instauraram após um momento democrático; quando os interesses de uma minoria poderosa se tornam mais ativos do que a massa das pessoas comuns em

fazer o sistema político funcionar a favor dos mesmos; quando elites políticas aprenderam a administrar e manipular demandas populares; onde as pessoas têm de ser persuadidas a votarem em campanhas publicitárias de cima para baixo. Isto não é o mesmo do que uma não-democracia, mas descreve um período no qual temos, por assim dizer, sair do outro lado da parábola da democracia. (CROUCH, 2000, p. 7).

Para Casara, um dos principais estudiosos sobre o tema a nível nacional,

Por “pós-democracia”, a falta de um nome melhor que no futuro servirá para designar o atual modelo de Estado, entende-se um momento em que o poder econômico e o poder político se aproximam, e quase voltam a se identificar, sem pudor (e, nesse particular, pode-se falar em uma espécie de regressão pré-moderna). Na pós-democracia o significante “democracia” não desaparece, mas perde seu conteúdo, ou seja, não há mais um modelo de Estado no qual existe participação popular para a tomada das decisões políticas somada ao esforço dos agentes estatais para a concretização dos direitos e garantias fundamentais. Ao contrário, na “pós-democracia” o que resta da “democracia” é um significante que serve de álibi às ações necessárias à repressão das pessoas indesejadas, ao aumento dos lucros e à acumulação. (CASARA, 2016).

Ballestrin (2018) aduz que na vigência de um modelo pós democrático, política e economia estão intimamente ligadas por um fio condutor chamado competição. Nesse cenário tal disputa também ocorre entre democracia e neoliberalismo, povo (soberania) e elite, bem como nacional e global. Esse *modus operandi* também se relaciona profundamente com a privatização do poder político pelo poder econômico em escala global, que interdita a democracia a partir de suas próprias instituições, discursos e práticas.

É assim que surge a racionalidade ou a razão neoliberal, que orienta condutas e classifica modos de existência conforme valores empresariais e mercadológicos.

Nesse fito, uma de suas principais estratégias seria sua forma de subjetivação, fabricando sujeitos cujos valores obedeceriam a lógica de mercado, para então conduzir suas condutas. Tais indivíduos orientariam suas escolhas visando o incremento de suas capacidades, vendo a si mesmo como um empresário de si mesmo rumo ao êxito financeiro.

O indivíduo, nesse contexto é concebido como *homo economicus*, um sujeito de interesses, capacitado para competir e produzir numa economia de mercado. E a governamentalidade neoliberal produz esse tipo de sujeito econômico, constituído por motivações e propensões distintas do sujeito de direitos, característico da sociedade disciplinar e do poder soberano. A partir de seus interesses, suas escolhas seriam pensadas numa perspectiva econômica, raciocinando e calculando as opções que melhor lhe preparariam enfrentar e suportar adversidades de origem sociopolíticas. (ROSA, 2019, p. 160).

Dentro dessa lógica brotam valores líquidos, relações superficiais e prazeres fugazes, que conduzem a novas configurações de exploração. As pessoas não comercializam apenas os outros. Exploram os outros na mesma intensidade que a si mesmas. Mas essa autoexploração não se limita ao campo privado, encontra obstáculos administrativos inerentes ao próprio interesse público, já que o agente hiper e autoexplorado se distancia de qualquer



regulamentação, não mostra interesse pela coisa pública, e menos ainda experimenta o desejo de participação (BITENCOURT; RECK, 2020).

Ao mesmo tempo em que parte da população vive em uma louca busca de desempenho, outra parte vive em desalento e prostração; e, ainda, há aqueles que oscilam entre um campo e outro, mas, em comum, é possível perceber: um movimento em prol do antipolítico (tudo que está relacionado à administração pública não presta) ou apolítico (o que tem relação com a política não interessa ao indivíduo). O desalento e a prostração estão conectados tanto com uma realidade de falta de solidariedade social, serviços públicos e oportunidades, como também com a formação de expectativas bem ancoradas na realidade de que não existem alternativas. Isso reflete em pouca disposição tanto para seguir normas de Direito Administrativo como para participar na formação deste, em conhecer e controlar as decisões administrativas, em participar da vida pública e da gestão dos seus interesses. (BITENCOURT; RECK, 2020, p. 186).

É nesse campo fértil que nascem os desígnios de um Estado Pós-Democrático, que “flexibiliza, mercantiliza e destrói direitos, no qual a violência perverte o espaço público invisibilizando e desumanizando os indesejáveis ao projeto neoliberal” (PETRY, 2021). Direitos, garantias fundamentais e valores democráticos são tratados como objetos negociáveis ou obstáculos que podem ser facilmente transponíveis em razão de interesses repressivos do Estado, que precisam controlar os que não interessem ao projeto neoliberal (CASARA, 2018).

De fato, o “pós-democrático” é o Estado compatível com o neoliberalismo, a transformação de tudo (inclusive das mentalidades) em mercadoria, na verdade um ultraliberalismo econômico que necessita de um Estado Penal cada vez mais forte, de uma estrutura estatal voltada à consecução dos fins desejados pelos detentores do poder econômico. Fins que levam à exclusão social de grande parcela da sociedade, o aumento da violência (não só da violência física, que aumenta de forma avassaladora em tempos de ultraliberalismo econômico, como também da violência estrutural, produzida pelo próprio funcionamento “normal” do Estado pós-democrático), a inviabilidade do campo, a destruição da natureza e o caos urbano, mas que necessitam do Estado para serem defendidos e legitimados. (CASARA, 2016).

Faleiros e Pilão (2020) ressaltam, todavia, que o Brasil é desigual desde a origem, razão pela qual as causas da crise democrática não estão ligadas apenas às características perversas do neoliberalismo, mas também à constituição sócio-histórica do país, que aboliu a escravidão há pouco mais de cem anos e jamais chegou a gozar realmente de um Estado de bem-estar social.

Em países, como o Brasil, lançados em uma tradição autoritária, onde mais da metade da população sempre foi vítima de arbítrios enquanto o restante da população naturalizou a violação dos limites democráticos, a pós-democracia instalou-se docilmente. Em um país construído a partir da escravidão e da correlata naturalização da hierarquia das pessoas, com alguns indivíduos desde sempre percebidos como descartáveis, a pós-democracia, a mercantilização das relações sociais e o egocentrismo do homem econômico adentraram sem dificuldade na sociedade. (CASARA, 2018, p. 16).

A Pós-Democracia, por outro lado, tem ainda como importante característica a destruição da democracia participativa, que se manifesta através da demonização da política,

com ataque a adversários e a negação do outro, além, é claro, do abandono do compromisso da promoção e manutenção dos direitos e garantias fundamentais, que são tratadas como meras mercadorias ao alcance de poucos (COLUCCI, 2019).

A democracia vai sendo substituída pela corporocracia. As grandes decisões não são tomadas pelo “demos”, pelo “poder popular” e sim pelas grandes concentrações privadas de capital que pensam a democracia como um instrumento para atingir maiores níveis de intervenção política e lucro. A democracia, portanto, passa a ser um acessório do capitalismo, que é o verdadeiro coração do sistema. O âmbito do poder decisório está totalmente afastado da população e fica na órbita das grandes empresas e oligarquias políticas. (SOLANO, 2018).

Nesse processo, os pilares democráticos desaparecem, porém não formalmente. Para muitos ele é imperceptível, já que a investida ocorre lentamente. Eleições continuam a ser realizadas. Opositores continuam a ocupar cadeiras no Congresso. Jornais independentes ainda circulam. Não raramente iniciativas governamentais visando a subversão da democracia se revestem de uma cortina de legalidade, porque são aprovadas pelo parlamento e julgadas pelas supremas cortes. Por isso muitos estudiosos acreditam que o processo de erosão de um Estado Democrático de Direito começa nas urnas (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018).

É assim que a crise de legitimidade democrática foi gerando um discurso do medo e uma prática política que propõe voltar ao início. Voltar ao Estado como centro da decisão, acima das oligarquias econômicas e das redes globais. Voltar à nação como comunidade cultural da qual são excluídos os que não compartilham valores definidos como originários. Voltar à raça, como fronteira aparente do direito ancestral da etnia majoritária. Voltar, também, à família patriarcal, como instituição primeira de proteção cotidiana diante de um mundo em caos. Voltar a Deus como fundamento. E, nesse processo, reconstruir as instituições de coexistência em torno desses pilares herdados da história e agora ameaçados pela transformação multidimensional de uma economia global, uma sociedade de redes, uma cultura de mestiçagem e uma política de burocracias partidárias. A reconstrução parte de uma afirmação encarnada num líder ou numa causa que surge em contradição com as instituições deslegitimadas. A nova legitimidade funciona por oposição. E se constrói em torno de um discurso que projeta uma rejeição geral ao estado de coisas, prometendo a salvação por meio da ruptura com essa ordem incrustada nas instituições e com essa cultura das elites cosmopolitas, suspeitas de dismantelar as últimas defesas da tribo ante a invasão do desconhecido. (CASTELLS, 2018, p. 29-30).

O Estado Pós-democrático nada mais é, portanto, que uma sociedade sem limites, guiada pela lógica neoliberal, em que a ausência de divisas rígidas ao exercício do poder do Estado e às ações dos indivíduos, com a relativização dos direitos e garantias fundamentais, bem como das normas morais, soma-se à confusão entre o poder político e o poder econômico (CASARA, 2018).

## **BOLSONARISMO: SINTOMA DE UMA SOCIEDADE SEM LIMITES?**

Apesar de ter sido eleito democraticamente em 2018, Jair Messias Bolsonaro armou uma campanha estratégica que captou grande parte da classe média, focando suas narrativas no neoconservadorismo, no neoliberalismo, na justificativa da violência aos estratos mais empobrecidos, na liberalização do porte e acesso de armas, na aclamação aos ideários norte-americanos, e na manutenção de privilégios (GUIMARÃES; PEREIRA, 2020).

[...] O sucesso político de Jair Bolsonaro pode ser encarado como um produto inferior ou deformado da atividade intelectual da maioria de seus eleitores. No sucesso eleitoral de Bolsonaro há mais adesão a sentimentos comuns à sociedade brasileira do que de respeito às regras da lógica. De igual sorte, o discurso de Bolsonaro sempre esteve ligado à mentira e à deformação do pensamento. Não por acaso, a difusão de fake news e o ataque ao conhecimento ocuparam papel fundamental na eleição do “mito” à presidência, bem como ajudam a explicar a aprovação de seu governo por aproximadamente um terço da população brasileira. (CASARA, 2020, p. 142).

É nesse ambiente que nasceu o movimento Bolsonarista, também conhecido como Bolsonarismo.

O termo bolsonarismo tem sido amplamente utilizado para caracterizar práticas populistas que combinam ideias neoliberais e autoritárias embutidas nas falas do atual presidente do Brasil Jair Bolsonaro e seus seguidores. São enunciados que incitam a banalização e normalização de discursos de ódio como uma verdade inquestionável, uma vez que funcionam como o antídoto que resgatará o país de um descontrole implantado e alimentado por ideias de esquerda. E é nesse contexto que identificamos o risco à democracia. Não na pessoa Jair Bolsonaro em si, enquanto indivíduo ou sujeito, mas nos efeitos que o bolsonarismo produz na esfera pública, reproduzidos por seus seguidores e atravessados por uma ideologia ultraconservadora de direita e, acima de tudo, pelo conceito de pós-verdade, fake news e, o que chamamos memeficação do discurso político de ódio. (SILVA, 2020, p. 34).

Indiscutível que o Bolsonarismo está intimamente ligado à ascensão da extrema direita nos últimos anos, que se organizou a partir de convicções próprias e da aversão aos defensores e pensadores de posições contrárias. Como fenômeno, destaca-se pelo moralismo, rotineiramente presente em temas como união socioafetiva, aborto, feminismo, racismo, educação sexual, etc.; pela mistura de patriotismo e discursos políticos com linguagens religiosas; pela militarização do Estado, bem como pelo antipetismo, que enxerga não só o Partido dos Trabalhadores, mas qualquer outro partido político, movimentos sociais ou pessoas ligadas a eles, como a causa dos problemas do Brasil (CARVALHO JÚNIOR; CARVALHO, 2019).

Para Cunha (2018), o Bolsonarismo tem elementos em comum com o fascismo histórico, mas não se confunde com ele:

A transição do “trabalho liberta” (mote nazista) para o “bandido bom é bandido morto” e o “tudo aquilo que não presta” é o espelho ideológico da transição da ascensão para o declínio da economia-mundo capitalista. A sua força como ideologia

parece residir no fato de que ela conjuga as necessidades do capitalismo de crise contemporâneo, tanto no que se refere à acumulação em si quanto aos processos ideológicos, com elementos profundos e constitutivos da sociabilidade e da constituição do sujeito no “capitalismo de fronteira” brasileiro, elementos nunca completamente superados em nossa modernização truncada. Assim, o bolsonarismo rompe com a “gestão de crise” petista, com isso assumindo certo ar “contestador”, mas que propõe substancialmente não mais do que rapinagem e repressão. (CUNHA, 2018).

Já Boito Júnior (2019) classifica o movimento de apoio a Bolsonaro, bem como ao seu governo, como um movimento social neofascista:

Definimos o movimento fascista como um movimento reacionário de massa. Trata-se de uma definição geral, que rompe com o historicismo, e que rompe também com o tipo de definição descritiva que pretende tudo abarcar de maneira exaustiva e, na verdade, não oferece um conceito que possa orientar a reflexão e a pesquisa. A definição apresentada acima serve para orientar a pesquisa como toda definição teórica de um fenômeno social. É a análise do fenômeno orientada pelo conceito que permitirá compreender tal fenômeno e não a definição por si só. No Brasil, não se verificou até aqui a implantação de uma ditadura fascista, porém o bolsonarismo é um movimento social fascista e esse movimento ocupa posição dominante no governo atual. Temos então no Brasil um movimento e um governo fascistas, embora não tenhamos uma ditadura fascista – não custa lembrar que nos seus primeiros anos o governo Mussolini manteve-se dentro do quadro democrático. O fascismo é, digamos assim, o gênero, sendo o fascismo original e o neofascismo brasileiro duas espécies diferentes desse gênero à qual ambas pertencem. (BOITO JR., 2019).

Petrarca (2021) destaca que Bolsonaro se apresenta como um político *outsider*, com pouco direito à voz no parlamento, e que frequentemente é ridicularizado pela mídia por suas ideias e falas pouco inteligentes. Para a autora, o sentimento de ter sido ignorado pelo *establishment* durante o período em que atuou como parlamentar foi combustível para o seu discurso antissistema, com intenso ataque às instituições democráticas centrais, como o parlamento, o jornalismo, e o próprio Supremo Tribunal Federal.

[...] Bolsonaro não se subordinou ao papel de presidente e o tornou seu. Pelo contrário, a Presidência da República (instituição) se tornou Bolsonaro, o qual gere os assuntos políticos como particulares: as intrigas palacianas, as reformas no Palácio do Planalto, as respostas nas redes sociais aos seus desafetos representam não a postura de um indivíduo que assume a responsabilidade política como governante, mas um ente privado com seus interesses que transforma o posto em seu e administra o público como familiar. (PETRY, 2021).

De acordo com Santos (2020), a política no Brasil se transformou em um produto de entretenimento:

[...] consumível e descartável – às vezes carnavalesca, às vezes sombria e mortífera –, ela gira a partir do binômio emocional satisfação/frustração. A resultante tem sido uma maior facilidade para a pilhagem interna e externa e ainda mais espaço para a erupção de nossa “genética” antiliberal e violenta. Como relativa novidade histórica, começamos a flertar com os excessos típicos do fascismo, quando a vida é submetida à modulação da guerra. E assim, o esgarçamento do espaço político sofrido nas últimas décadas – manifesto pela *débâcle* da política institucional e de sua legitimidade – gerou um ambiente poroso a aventureiros e a extremistas, que premia e elogia torturadores e que governa com milicianos. (SANTOS, 2020, p. 144).

Casara (2020) acredita que o Bolsonarismo seja um sintoma da sociedade brasileira. Um sintoma social que une pessoas que naturalizam a violência, o racismo, o machismo, a homofobia e o anti-intelectualismo. Esse público faz parte de um fenômeno tipicamente neoliberal, “um coletivo marcado mais pelo egoísmo e pelo narcisismo, estimulados tanto pelo poder político quanto pelo poder econômico, do que por um legítimo individualismo, o que exigiria uma verdadeira autonomia, inexistente na subjetivação neoliberal” (CASARA, 2020, p. 42-43).

Não à toa a base bolsonarista é formada pela união de aparelhos de segurança formais (forças armadas e polícia) e informais (milícia e bancada da bala); por diversas igrejas evangélicas, atualmente com importante expressão parlamentar pela atuação da bancada da bíblia, bem como por setores do agronegócio, representados pela bancada ruralista, e do capital financeiro, refletido pelo ultraliberalismo do ministro da economia, Paulo Guedes (REIS, 2020).

O Bolsonarismo, como é possível perceber, não é um fenômeno passageiro, tampouco se limita à pessoa de Jair Messias Bolsonaro ou ao seu governo, está intimamente ligado ao comportamento de um coletivo que cresce a cada dia. Apesar de o fenômeno ser definido a partir de um recorte nacional, é possível percebê-lo globalmente.

A respeito, Ballestrin (2018) relembra quatro eventos ocorridos em diferentes países, no ano de 2016, que permitem questionar os limites da democracia representativa, liberal e ocidental no mundo. Na Colômbia, a rejeição do acordo de paz com as FARC; na Inglaterra, a saída da União Europeia; nos Estados Unidos, a vitória de Donald Trump, e no Brasil, o golpe que culminou no impeachment de Dilma Rousseff.

A pós-democracia brasileira, marcada atualmente pelo Bolsonarismo, portanto, pode ser representada pela derrubada de uma presidenta democraticamente eleita; pela relativização e desmonte de direitos e garantias fundamentais; pela atuação política do poder judiciário; pelo crescente pensamento autoritário; pela tentativa de controle ideológico de professores e funcionários públicos; pela destruição de direitos trabalhistas; pela exploração criminosa da Amazônia; pelo controle e manipulação de meios de comunicação em massa; pela divulgação de notícias falsas; pela demonização de adversários políticos; pelo crescimento do lucro dos bancos; pela distribuição de isenções tributárias para grandes empresas; pelo congelamento de gastos sociais; pela substituição de política por religião; por privatizações; pela intervenção

militar na segurança pública, pela negação de uma pandemia, e tantas outras faces aqui não arroladas pela natureza breve do texto (CASARA, 2018).

Inegável que essa arquitetura é reflexo da ascensão de novas configurações do autoritarismo, aqui traduzido no Bolsonarismo, que vem inserindo o Brasil em um novo colonialismo, que retoma a condição de subordinação a países centrais na ordem do capitalismo financeirizado, ao mesmo tempo em que lança o país ao obscurantismo e retoma a marcha autoritária, impondo valores e práticas fascistas (ARAÚJO; CARVALHO, 2021).

O declínio democrático no Brasil não é recente, mas inegável que ganhou novos contornos com o surgimento do Bolsonarismo, como é possível perceber. Para Brum (2019) a democracia construída no país nos últimos anos é deformada e aberta a mais deformações porque durante o processo de retomada da democracia, após 21 anos de ditadura militar, o Estado não produziu nem justiça, nem memória, o que também explica a popularidade de um defensor de regimes antidemocráticos.

Bolsonaro, como sintoma social, situa-se na confluência entre o real, o simbólico e o imaginário. Jair Bolsonaro é o resultado tanto do processo de dessimbolização neoliberal, que reduz todos a meros objetos negociáveis e/ou descartáveis, e de um imaginário empobrecido, que reproduz imagens e ideias acriticamente. Bolsonaro é o resultado de uma sociedade que naturaliza a violência, o racismo, o sexismo e a homofobia. Bolsonaro aparece para revelar o que se encontra no Brasil real. (CASARA, 2020, p. 147).

Por todas essas razões é extremamente importante compreender o Bolsonarismo como uma nova categoria analítica; denunciar as distorções dessa sociedade sem limites, e elaborar coletivamente alternativas a esse cenário pós-democrático.

## CONCLUSÃO

Após as reflexões lançadas, propomos maior atenção ao avanço da pós-democracia no Brasil, a se expressar, atualmente, pelo fenômeno denominado Bolsonarismo. Um movimento que, em essência, não se restringe ao nacional, já que cresce a passos largos em escala global, denunciando que o neoliberalismo anda de mãos dadas com o autoritarismo, o obscurantismo, o iliberalismo e a plutocracia.

Curar uma democracia adoecida é deveras trabalhoso, mas urgente. Tal processo passa não só pela reconciliação do povo com a política, mas também pela responsabilização coletiva, que exige uma verdadeira transformação, instrumentalizada na conscientização.

A existência de um Estado Pós-democrático denuncia que o risco de 64 é concreto, por isso a importância de uma educação que tenha como base a memória e o respeito aos direitos

humanos e aos valores democráticos, a fim de que a história não se repita. Afinal de contas, “marcas servem exatamente para evitar a repetição” (BRUM, 2019, p. 144).

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Maria do Socorro Sousa de.; CARVALHO, Alba Maria Pinto de. Autoritarismo no Brasil do presente: bolsonarismo nos circuitos do ultraliberalismo, militarismo e reacionarismo. *Revista Katálysis*, n. 24 (1), p. 146-156, Jan./Abr. 2021.

BALESTRIN, Luciana. O debate pós-democrático no século XXI. *Revista Sul-Americana de Ciência Política*, v. 4, n. 2, p. 149-164. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: a função representativa e majoritária das Cortes constitucionais. *Revista Estudos Institucionais*. Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 517-546, 2016.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Os desafios do acesso à informação e o controle social no estado pós-democrático: normalidade ou exceção?. *Sequência*, v. 41, n. 84, p. 183-208. 2020.

BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. 7 ed. (Trad.). Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BOITO JR., Armando. O bolsonarismo é uma variante do fascismo?. *ANPOCS*. 43º Encontro Anual. Caxambu, 2019. Disponível em: <<https://anpocs.com/index.php/encontros/papers/43-encontro-anual-da-anpocs/mr-10/mr12-1/12014-o-bolsonarismo-e-uma-variante-do-fascismo-autor-armando-boito-junior/file>>. Acesso em 16 fev. 2022.

BRUM, Eliane. *Brasil, construtor de ruínas – Um olhar sobre o país, de Lula a Bolsonaro*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

CARVALHO JÚNIOR, Natal dos Reis; CARVALHO, Roberta dos Santos Pereira de. Bolsonarismo e desdemocratização: o alerta nas conquistas de cidadania e consolidação democrática. *Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania*, n. 7, p. 224-245, out. 2019.

CASARA, Rubens R. R. *Sociedade sem lei: pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018

\_\_\_\_\_. Rubens R. R. *Estado Pós-Democrático Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

\_\_\_\_\_. Rubens R. R. Na pós-democracia, os direitos e garantias fundamentais também são vistos como mercadorias. *Justificando*. 09 jul 2016. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2016/07/09/na-pos-democracia-os-direitos-e-garantias-fundamentais-tambem-sao-vistos-como-mercadorias/>>. Acesso em 07 jan. 2022.

\_\_\_\_\_. Rubens R. R. *Bolsonaro: o Mito e o sintoma*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

CASTELLS, Manuel. *Ruptura: a crise da democracia liberal*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

COLUCCI, Pedro Henrique do Prado Haram. Desintegração em curso: democracias liberais e pós-democracia. *Revista de Análise Internacional*. Curitiba, vol. 4, n. 2, jul/dez. 2019, p.3-14.

CROUCH, Colin. *Postdemocrazia*. Bari (Itália): Editori Laterza, 2012.

\_\_\_\_\_. *Coping with Post-Democracy. Paperback*, 2000. Londres: Fabian Society, 2000. Disponível em: <<https://www.fabians.org.uk/wp-content/uploads/2012/07/Post-Democracy.pdf>>. Acesso em 07 jan. 2022.

CUNHA, Daniel. Bolsonaro e “capitalismo de fronteira”. *Blog da Consequência*. 4 de Out. 2018. Disponível em: <<https://blogdaconsequencia.wordpress.com/2018/10/04/bolsonarismo-e-capitalismo-de-fronteira/>>. Acesso em: 17 jan. 2022.

FALEIROS, Juliana Leme; PILÃO, Valéria. Democracia em colapso? A democracia brasileira a partir de Florestan Fernandes. In *Comunicação Política & Sociedade [livro eletrônico]: conectando pesquisas*. Orgs. AMARANTE, Erivelto; MILLA, Debora. Rio de Janeiro: Dunna Editorial, 2020. p. 85-103.

GIOVANAZ, Daniel. Bolsonarismo tem raízes em um Brasil construído à margem do Estado, afirmam pesquisadores. *Brasil de Fato*. 04 out. 2021. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2021/10/04/bolsonarismo-tem-raizes-em-um-brasil-construido-a-margem-do-estado-afirmam-pesquisadores>>. Acesso em 24 jan. 2021.

GUIMARÃES, Karolina Claudino; PEREIRA, Maíra Carvalho. Neoliberalismo e fascismo: o paradigma perverso do bolsonarismo. *REIS – Revista Eletrônica Interações Sociais*, v. 4, n. 1, jan/jun. 2020, p. 30-47.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

PETRARCA, Fernanda Rios. Uma janela no tempo: a ascensão do Bolsonarismo no Brasil. *TOMO*, núm. 38, 2021, Jan./Jun., p. 339-371.

PETRY, Cleriston. Pós-democracia e educação. *Educação*. Belo Horizonte, v. 37, ano 2021.

RANCIÈRE, Jacques. *O desentendimento*. São Paulo: Editora 34, 2018.

REIS, Daniel Aarão. Notas para a compreensão do bolsonarismo. *Estudos Ibero-Americanos*, Porto Alegre, v. 46, n. 1, p. 1-11, Jan./Abr. 2020.

ROSA, Rafael Rocha da. Neoliberalismo, desdemocratização, subjetividade. *Argumentos*, ano 11, n. 21, Fortaleza, Jan/Jun. 2019.

SANTOS, Rogério Dultra. Pandemônia et circenses: bolsonaristas, moristas, facistas. In *Pandemias e pandemônio no Brasil*. Org. AUGUSTO, Cristiane Brandão; SANTOS, Rogério Dultra. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 139-153.

SILVA, Cris Guimarães Cirino da. *O bolsonarismo da esfera pública. Uma análise foucaultiana sobre os conceitos de pós-verdade, fake news e discurso de ódio presentes nas falas de Bolsonaro*. Orientador: Leonard Christy Souza Costa. Dissertação (mestrado) – Letras, Universidade Federal do Amazonas – UFAM, Manaus, 2020. Disponível em: <<https://tede.ufam.edu.br/handle/tede/7664>>. Acesso em 16 fev. 2022.



SOLANO, Esther. Pós-democracia e o espetáculo moralista da justiça messiânica. In *Em tempos de pós-democracia*. Org. Rubens R. R. Casara. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

# CAPÍTULO 15

## A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ONLINE E A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES UTILIZADO PELA CORTE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Isabela Quartieri da Rosa  
João Hélio Ferreira Pes  
Daniela Muraro Rodel

### RESUMO

Este artigo tem como objetivo efetuar a análise da colisão de direitos fundamentais online, especificamente os mecanismos para a resolução de conflitos adotada pela corte constitucional brasileira. Para enfrentar o problema de pesquisa inicialmente delineado e responder se os mecanismos de enfrentamento das colisões de direitos fundamentais online utilizados pela corte brasileira é a medida adequada para a resolução dos conflitos. O objeto da pesquisa foi analisar a colisão de direitos fundamentais online, bem como os mecanismos para resolução de conflitos adotados pela corte constitucional brasileira, o que foi feito a partir de dois pilares de estudo: primeiro, foi feito um estudo acerca do conceito de constitucionalismo digital e a técnica de ponderação de interesses utilizada pelo Supremo Tribunal Federal e em segundo foi realizada uma análise jurisprudencial acerca da temática objeto deste trabalho. A elaboração deste trabalho e seu desenvolvimento foram realizados através de pesquisa bibliográfica e pesquisa jurisprudencial. Assim, o estudo utiliza o método de abordagem dedutivo, bem como o método de procedimento monográfico. Conclui-se que os direitos fundamentais não são absolutos, na medida em que devem sofrer restrições nos casos em que ocorre o uso abusivo de determinado direito, bem como, o método de ponderação de interesses utilizado pelos tribunais é técnica eficaz no combate aos conflitos originados pela colisão de direitos fundamentais online. Além disso, é preciso um olhar atento para a necessidade de maior proteção e previsão legal para os conflitos online visto que esta é realidade que demanda atenção imediata de todas as esferas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos fundamentais, colisão de direitos, internet.

### INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como tema a colisão de direitos fundamentais online e os mecanismos para a resolução de conflitos adotado pela corte constitucional brasileira. O problema de pesquisa versa a respeito da seguinte questão: Os mecanismos de enfrentamento das colisões de direitos fundamentais online utilizado pelos tribunais constitucionais é medida adequada para a resolução dos conflitos?

Para responder a esse questionamento, esta pesquisa tem como objetivo geral analisar os mecanismos para resolução das colisões de direitos fundamentais online utilizado pela corte constitucional brasileira. E, como objetivos específico: Estudar o constitucionalismo digital e a

técnica de ponderação de interesses realizada pelo supremo tribunal federal e verificar qual a forma de enfrentamento da temática pela corte constitucional brasileira.

Para realizar a pesquisa e seleção de julgados realizou-se pesquisa no site do STF utilizando as palavras chaves “direito fundamental internet ponderação” ocasião em que foram encontrados sete julgados ao total, sendo que destes apenas dois abordavam a violação de direitos fundamentais online, bem como a técnica de ponderação de interesses na resolução do conflito.

A escolha pela utilização da pesquisa e análise das jurisprudências se justifica a fim de localizar casos práticos em que ocorre a colisão de direitos fundamentais online e como o tribunal trata dessas situações no caso concreto.

## **O CONSTITUCIONALISMO DIGITAL E A PONDERAÇÃO DE INTERESSES PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A era digital proporcionou melhorias em diversos campos. O fluxo migratório entre os Estados, o acesso à informação, a difusão da democracia, dentre outros avanços, deu início à nova era cultural ainda em desenvolvimento (CASTELLS, 2006, p. 17).

Neste sentido, com a intensificação do processo de globalização e a inserção das TIC's na sociedade surge uma nova maneira de se pensar o constitucionalismo contemporâneo. É sob esta ótica que surge a ideia de um constitucionalismo digital.

Na última década, diversas são as discussões vinculadas ao movimento teórico do Constitucionalismo Digital. Passou-se a discutir o impacto que declarações de direitos, posicionamentos de organizações internacionais e propostas legislativas exercem sobre a proteção de direitos fundamentais no ciberespaço.

Estudos como dos autores Gill, Redeker e Gasser (2015) mapearam diversas reações normativas de afirmação desses direitos na forma de lei, declarações oficiais de organizações intergovernamentais, termos e regulamentos de uso de plataformas digitais, entre outros.

Ocorre que o Constitucionalismo Digital, com o passar do tempo, deixou de ser apenas uma vertente constituída por experiências políticas e passou a compor verdadeiras prescrições normativas para a proteção de garantias individuais online. A principal consequência dessa transformação é que o constitucionalismo digital passou a contribuir para reconhecer e edificar princípios constitucionais que podem ser usados no tratamento de normas que eventualmente colidam com direitos fundamentais relacionados a seara virtual. São exemplos deste fenômeno

o direito de acesso à internet, ao direito ao esquecimento e o direito à proteção de dados (FERNANDES, 2020).

Portanto, com razão aponta ROBL FILHO (2022) que “O constitucionalismo digital não se resume às descrições sobre o impacto da tecnologia digital nas relações sociais, jurídicas e constitucionais, assim como não se restringe apenas às prescrições acerca da regulação das tecnologias”.

De forma abstrata entende-se que o Constitucionalismo digital diz respeito a “corrente teórica do Direito Constitucional contemporâneo que se organiza a partir de prescrições normativas comuns de reconhecimento, afirmação e proteção de direitos fundamentais no ciberespaço” (MENDES; FERNANDES, 2020, p.5).

Assim,

mais do que uma sistematização de um fenômeno sócio-político orientados pelas mais diversas iniciativas de enunciação e consagração de direitos fundamentais no ciberespaço, o constitucionalismo digital precede tais iniciativas e é capaz de fornecer diretrizes normativas suficientes para guiar a sua aplicação (MENDES; FERNANDES, 2020, p.5).

É notório que as primeiras dimensões do direito são matérias já consolidadas no mundo jurídico. Entretanto, há controvérsias sobre a existência de novas dimensões originadas na atualidade (TAKANO; SILVA, 2020, p. 1-15).

Neste sentido, destaca-se a quinta dimensão dos direitos, a qual diz respeito as questões vinculadas a tecnologia. Segundo Wolkmer, os direitos de quinta dimensão são os direitos advindos das tecnologias de informação, ciberespaço, sociedade em rede e da realidade virtual de maneira geral (WOLKMER, 2002, p.21).

Segundo o autor é extremamente atual e necessário o debate acerca da regulamentação do ciberespaço. Ao passo que evolui a tecnologia de informação, bem como a própria utilização da internet torna-se fundamental definir uma legislação que regulamente, controle e proteja os provedores e os usuários dos meios de comunicação eletrônica de massa (WOLKMER, 2002, p.22).

É notório que as relações sociais originadas no ciberespaço ampliam o papel dos Tribunais Constitucionais diante dos riscos de comprometimento de garantias constitucionais básicas e da colisão de direitos fundamentais online (FERNANDES, 2020).

Sob esta perspectiva, a questão da igualdade e da justiça social no ambiente online é assunto de grande complexidade visto que a inclusão digital e tecnológica necessita de grande

quantidade de recursos privados e de políticas públicas para sua implementação (ROBL FILHO, 2022).

Para a maioria das pessoas inexistente divisão entre o ambiente digital e o não digital, sendo um mundo integrado e compartilhado. Assim, o constitucionalismo digital não versa somente sobre questões tecnológicas em sentido estrito visto que questões relacionadas aos direitos fundamentais de todos os cidadãos incorporam o ciberespaço (ROBL FILHO, 2022).

Essa preocupação quanto a aplicação constitucional frente a colisão de direitos online é temática que chegou até os tribunais da mais alta corte brasileira. Com isso é importante observar a técnica utilizada pelos tribunais para a resolução de conflitos entre direitos fundamentais, qual seja: a ponderação de interesses.

Analisando o conflito de direitos fundamentais cabe indagar como a temática é tratada pela corte suprema do Brasil, bem como é utilizada a técnica de ponderação de interesses pela mesma.

É importante destacar que a ponderação de interesses é temática que versa acerca de valoração de determinadas questões. Isso quer dizer que não se utiliza de um método matemático de solução dos conflitos dos direitos fundamentais, mas sim visa um método que possua maior objetividade e racionalidade (SARMENTO, 2002, p. 99).

Frente a colisão entre princípios, é preciso que se pondere sobre qual princípio deverá prevalecer, observando a máxima proporcionalidade, no qual um princípio só deve ser afetado de acordo com o grau de importância e satisfação de um princípio oposto.

A proporcionalidade neste caso pode ser subdividido em três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Na adequação ocorre quando o meio escolhido permite que um objetivo pretendido seja alcançado. Já na necessidade “é comprovada quando a realização do objetivo pretendido não pode ser promovida, com igual intensidade por intermédio de outro ato que limite o direito fundamental em menor medida” (MASSON, 2020, p.250).

Na proporcionalidade em sentido estrito entende-se por “o sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide” (MASSON, 2020, p.251).

A solução das colisões de direitos pela ponderação de interesses deve ser realizada baseada em um sistema axiológico em cujo centro está o princípio da dignidade humana. Isso

porque este princípio é fundamental ao Estado Democrático de Direito, de maneira que é capaz de refletir a finalidade da disposição dos direitos fundamentais almejados pela Constituição Federal (SARMENTO, 2006, p.78).

A ponderação é composta por duas fases, as quais o interprete deve incumbir-se de cumprir para alcançar um resultado prático para o caso concreto. Na primeira fase, denominada fase de preparação, o aplicador do direito deve buscar identificar o conflito normativo, avaliando todos os elementos e indicando o que está sendo objeto da ponderação. Na segunda etapa o aplicador deve analisar o peso de cada princípio, ou seja, deve-se buscar a relação do princípio com Constituição. Além disso irá também verificar a relação de primazia entre os princípios conflitantes (SARMENTO, 2002, p.103).

A técnica da ponderação de interesses só será aplicada se houver dois ou mais princípios em colisão, cabendo ao interprete identificar e verificar a melhor forma de harmonizá-los no caso concreto (SARMENTO, 2002, p.100).

Isso porque apesar de não haver uma hierarquia entre normas constitucionais, não implica dizer que a Constituição confere a mesma relevância a todos os interesses nela contidos (GOMIERO,2005, p.43).

Segundo Robert Alexy, as colisões de direitos fundamentais podem ser compreendidas estrita ou amplamente. As colisões de direitos fundamentais em sentido estrito ocorrem quando o exercício de determinado direito fundamental acarrete consequências negativas em relação a outro direito fundamental de outra pessoa (ALEXY, 1999, p. 269).

As colisões de direitos fundamentais em sentido estrito são divididas em colisões de direitos fundamentais idênticos e colisões de direitos fundamentais diferentes. As colisões de direitos fundamentais idênticos podem ser divididas em quatro tipos (ALEXY, 1999, p.271).

O primeiro tipo versa sobre mesmo direito fundamental afetado em ambos os lados da situação. O segundo quando os dois sujeitos são afetados em relação ao mesmo direito fundamental, porém um exerce papel de direito de defesa liberal e o outro de proteção. O terceiro quando entram em conflito o lado positivo e o negativo do mesmo direito. O quarto tipo diz respeito à quando entram em conflito o lado jurídico e o lado fático do mesmo direito (ALEXY, 1999, p.272).

Por fim, as colisões de direitos fundamentais em sentido amplo dizem respeito a bens coletivos, ou seja, referem-se ao exercício de determinado direito fundamental que acarrete consequências negativas em relação a bens coletivos. O olhar sobre o fenômeno da colisão de

direitos fundamentais clareia a seguinte questão: todas as colisões podem ser solucionadas se, de um lado ou de ambos, houver limitações ou sacrifícios (ALEXY, 1999, p.272).

Além disso, Alexy defende que princípios e regras são normas que expressam um dever ser. Mas seu cumprimento deve ser feito de maneira exata e, quando conflitantes, uma das regras deve ser declarada inválida. Já no caso dos princípios, quando houver colisão, um dos princípios deve ser relativizado (ALEXY, 1999, p. 272).

Sobre as regras, Barroso (2003, p.338) versa que estas possuem texto mais objetivo com incidência restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já os princípios são mais amplos e incidem sobre uma variedade de situações.

Cabe ressaltar que não existe hierarquia entre elas haja vista o princípio da unidade da Constituição e quando em conflito “deve-se buscar no caso concreto, os limites imanentes dos princípios envolvidos para se ter certeza da existência real do conflito entre eles” (BARROSO, 2003, p.338).

A resposta da ponderação de interesse só se justificará quando não ameaçar a existência do princípio restringido, não houver solução menos gravosa para o caso concreto e o benefício alcançado com a restrição ser harmonioso e equilibrado (SARMENTO, 2002, p. 104).

Neste sentido é importante analisar como a corte suprema está julgando os casos em que se encontra uma colisão entre direitos fundamentais. Esta é temática que será tratada no capítulo a seguir.

## **OS MECANISMOS PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ADOTADOS PELOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL**

A Constituição Federal de 1988 implementou, com suas normas garantidoras de direitos, diversas transformações na sociedade. Nela houve a positivação dos diversos direitos fundamentais hoje existentes e exercidos, na maior medida possível, pelos cidadãos brasileiros e estrangeiros que aqui aportam.

Sobre o contexto histórico é importante refletir que o Brasil estava finalmente saindo de mais de vinte anos de ditadura. Por essa razão, a Assembleia Constituinte se esforçou em consolidar de forma expressa na Carta Magna direitos fundamentais de todos os tipos (CARDOSO, 2016).

Apesar da força constitucional dos direitos fundamentais, a doutrina e a jurisprudência majoritária compreendem que não existem direitos fundamentais absolutos. Isso ficou definido,

em 2017, no Agravo Regimental 0011716-04.2001.4.03.6100/SP, de relatoria do Ministro Edson Fachin onde este versou acerca do direito à privacidade não ser um direito absoluto (BRASIL, 2017).

No entanto, parte da doutrina defende que a dignidade humana é um fundamento absoluto, uma vez que prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Isso porque a dignidade da pessoa humana é princípio que tem a função de assegurar que todo cidadão tenha seus direitos respeitados, seja ele nato, naturalizado ou qualquer estrangeiro em território nacional.

Assim, além de heterogêneos os direitos fundamentais são dotados de conteúdo aberto e variável. Isso implica em um variado leque de conflitos entre os direitos fundamentais gerando uma dificuldade em relação a qual direito deva prevalecer no caso concreto (PAIVA, 2014).

Segundo Masson, os direitos fundamentais são:

dotados de conteúdos nucleares impregnados de abertura e variação, os quais são revelados apenas no caso concreto e nas interações entre si ou quando relacionados com outros valores consagrados na Constituição. Isso porque as normas de direito fundamental são dotadas de um alto grau de abertura e dinamicidade ao se apresentarem para sua concretização social (MASSON, 2020, p.248).

Dessa maneira, os direitos fundamentais entram em colisão entre si, ou podem colidir com outros valores protegidos constitucionalmente. Assim, ocorre quando o “exercício de um direito fundamental por parte de um titular impede ou embaraça o exercício de outro direito fundamental por parte de outro titular” (MASSON, 2020, p. 248).

Assim, é importante destacar que a colisão entre direitos fundamentais é diferente da denominada concorrência de direitos fundamentais. Isso porque concorrência e colisão são espécies de conflitos, “ocorrendo a primeira quando um comportamento de um mesmo titular preenche os pressupostos de fato de vários direitos fundamentais” (MASSON, 2020, p. 251).

Segundo Masson, os direitos fundamentais apresentam-se em maior frequência na forma de princípios. Neste sentido, havendo conflito entre princípios deve-se buscar a conciliação entre eles, aplicando cada um na sua medida, sendo vedado a exclusão de um deles do ordenamento jurídico (MASSON, 2020, p.249).

Na busca por soluções conciliadoras diante da colisão de direitos fundamentais exige o manuseio da técnica de ponderação de interesses.



Neste sentido, ao analisar a jurisprudência atual é possível verificar o uso da técnica da ponderação de interesses como solução para o problema da colisão entre direitos fundamentais. Segundo Canotilho uma colisão entre direitos ocorre “quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular” (CANOTILHO, 1993, p. 643).

A partir do estudo já realizado, busca-se verificar na prática como se resolve a colisão de direitos fundamentais e quais os mecanismos utilizados para a tomada de decisão. Para realizar a presente pesquisa foram selecionados casos julgados pela corte constitucional, aqui no Brasil denominada de Supremo Tribunal Federal.

Ao consultar o site deste tribunal utilizando as palavras chaves “direito fundamental internet ponderação” foram encontrados sete julgados ao total, sendo que destes apenas dois abordavam a violação de direitos fundamentais online, bem como a técnica de ponderação de interesses na resolução do conflito. Já os outros se limitam a tratar sobre temas como meio ambiente, direitos políticos, direito à saúde, entre outros.

O primeiro julgado a ser analisado diz respeito a Agravo Regimental na Reclamação n.41.768 do Espírito Santo. O caso trata-se de ação indenizatória em virtude de publicação de determinadas matérias jornalísticas. Foi deferida liminar que determina a retirada de conteúdo vinculado em redes sociais, no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de multa diária (BRASIL, 2020, p.02).

O autor do agravo discorre sobre a liberdade de expressão, de informação jornalística e de crítica e alega ser inadequado a retirada dos conteúdos. Versa que a medida liminar viola direitos fundamentais, razão pela qual busca o STF (BRASIL, 2020, p. 02).

O acórdão discorre sobre a importância da prevalência dos direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa, entretanto, o tribunal decidiu que o caso em tela não se trata de censura prévia exercida pelo poder judiciário sobre a liberdade do autor do agravo. Segundo o tribunal,

tem-se que a questão controvertida envolve o debate acerca do modo de fazer cessar eventual extrapolação da liberdade de expressão a partir da compreensão dos limites (ou falta deles) em redes sociais e canais na internet. (BRASIL, 2020, p. 11).

Além disso, o acórdão também fala sobre o fenômeno da internet. Segundo o tribunal, antes da internet e das mídias digitais, a informação circulava por meio impresso ou na “boca a boca”, de maneira que a disponibilidade dessas informações era limitada. Em contrapartida, atualmente, o conteúdo fica disponível por tempo indeterminado na rede e circula livremente podendo ser copiado e compartilhado inúmeras vezes (BRASIL, 2020, p. 12).

Quanto a liberdade de expressão, essa segundo o tribunal é extremamente importante ao passo que é “pré-condição para o exercício de outros direitos e liberdades e para o adequado funcionamento do processo democrático” (BRASIL, 2020, p. 16). Além disso, compreende o tribunal que o núcleo essencial do direito fundamental à liberdade de expressão do pensamento “compreende não apenas os direitos de informar e ser informado, mas também os direitos de ter, de emitir opiniões e de fazer críticas” (BRASIL, 2020, p.24).

Acerca da previsão constitucional dos direitos fundamentais, bem como a necessidade de medidas restritivas em alguns casos o acórdão versa que

a Constituição de 1988 incorporou um sistema de proteção reforçado das liberdades de expressão, reconhecendo uma prioridade *prima facie* desta liberdade na colisão com outros interesses juridicamente tutelados, inclusive com os direitos da personalidade. Assim, embora não haja hierarquia entre direitos fundamentais, tais liberdades possuem uma posição preferencial, o que significa dizer que seu afastamento é excepcional e o ônus argumentativo é de quem sustenta o direito oposto. Consequentemente, é necessário o escrutínio rigoroso de todas as medidas restritivas da liberdade de expressão (BRASIL, 2020, p. 16).

Ainda segundo o acórdão, os conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade é temática paradigma na doutrina constitucional. O ministro Luís Roberto Barroso diverge do relator e defende em seu voto que são oito os critérios que devem ser considerados na ponderação entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, são eles:

(i) veracidade dos fatos; (ii) licitude do meio empregado na obtenção da informação; (iii) personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia; (iv) local do fato; (v) natureza do fato; (vi) existência de interesse público na divulgação em tese; (vii) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; e (viii) preferência por sanções *a posteriori*, que não envolvam a proibição prévia da divulgação (BRASIL, 2020, p.17).

Outro voto divergente, ou seja, que opinou no sentido de dar provimento ao agravo diz respeito ao voto da ministra Rosa Weber. A ministra disserta que “a liberdade de expressão se tornou a regra e sua restrição é admitida somente em situações excepcionais e nos termos da lei”. Além disso, versa a ministra que quando em confronto o direito à honra e à imagem “a preservação da livre manifestação de pensamento detém proeminência com relação aos requerimentos de proteção do interesse individual” (BRASIL, 2020, p.24).

Ao fim do embate acerca dos direitos fundamentais no caso em discussão o agravo foi conhecido, entretanto, seu provimento foi negado. Se pode perceber que o debate acerca de quando é necessário ponderar os direitos fundamentais é matéria que gera divergência dentro do próprio tribunal (BRASIL, 2020, p. 24).

A segunda decisão a ser analisada trata-se também de um agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao pedido de reclamação que alegou ofensa à proteção da liberdade de manifestação. No recurso o agravante afirma que a sentença estabeleceu censura ao jornalista obstando sua manifestação jornalística acerca de fatos envolvendo a atuação pública de uma delegada da polícia federal (BRASIL, 2018, p. 09).

A controvérsia teve origem quando o reclamante publicou, em seu blog, reportagens em que criticava os vazamentos de informações sigilosas à imprensa, ocorridos no âmbito da Operação Lava Jato, e os imputava à mencionada Delegada. O reclamante relata que a decisão reclamada determinou, cautelarmente, a retirada das matérias do blog jornalístico mantido pelo reclamante, sob pena de multa diária (BRASIL, 2018, p.10).

O ministro Alexandre de Moraes, relator do caso, votou no sentido de negar seguimento à reclamação sob o argumento de que a decisão objeto da lide não impôs restrição que ofendesse à proteção da liberdade de manifestação visto que não estabeleceu censura prévia (BRASIL, 2018, p.08).

O ministro Luiz Fux em voto divergente, opinou pelo provimento da ação visto que a liberdade de expressão não é absoluta e “cabe também aos poderes constituídos cuidar para que a competição neste mercado se dê de forma a resguardar os mais vulneráveis e a reprimir eventuais abusos” (BRASIL, 2018, p.14).

Além disso o ministro versa que:

[...] O Direito não pode ficar inerte perante violações a direitos da personalidade, nem pode colocar aprioristicamente a liberdade de expressão em patamar tão elevado que negue a possibilidade de socorro a quem porventura sofrer danos decorrentes de seu exercício abusivo (BRASIL, 2018, p.17).

Acerca da propagação de informações e notícias, bem como da publicização das informações na sociedade o ministro versa que

na sociedade contemporânea, em que a imediatividade das relações é a marca – o que contamina inclusive, e infelizmente, a mídia – nem sempre é possível que a investigação completa de um fato preceda sua publicização. Por vezes, é no curso de reportagens que se chega à verdade, inclusive mediante agregação de informações vindas de fontes novas, obtidas graças à publicação da matéria (BRASIL, 2018, p.19).

O ministro discorre que é papel do poder judiciário ter parcimônia na limitação ao exercício da atividade jornalística. Entretanto, também é papel do poder judiciário evitar a proliferação das nocivas *fake News*. (BRASIL, 2018, p.21).

Por fim o tribunal decidiu, por maioria, pelo provimento ao agravo regimental, nos termos do voto de ministro Luiz Fux, redator para o acórdão, vencidos os ministros Alexandre de Moraes, presidente e relator e o ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2018, p.36).

Decisão paradigmática sobre a regulação de conteúdo diz respeito a decisão monocrática proferida pelo ministro Alexandre de Moraes, que suspendeu o funcionamento da plataforma Telegram a qual tem sido utilizada como meio seguro para prática de crimes graves.

Segundo a decisão do ministro, as atividades desenvolvidas na internet são regulamentadas no Brasil, em especial, pela Lei 12.965/14 denominada Marco Civil da Internet. A Lei 12.965/14 prevê algumas hipóteses de suspensão temporária ou proibição de exercício de determinadas atividades por parte de provedores de conexão e de aplicações de internet (BRASIL, 2022, p.4).

O ordenamento jurídico brasileiro prevê, portanto, a necessidade de que as empresas que administram serviços de internet no Brasil atendam às decisões judiciais que determinam o fornecimento de dados pessoais ou outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal. Segundo o ministro, essas circunstâncias não têm sido atendidas pela empresa. Conforme consta do relatório policial, a decisão do grupo que controla o Telegram em não se submeter a diretrizes governamentais resultou em sanções impostas por onze países (BRASIL, 2022, p.5-6).

O ministro versa que o desprezo à justiça e a falta de cooperação da plataforma é fato que desrespeita a soberania e vem permitindo que essa plataforma venha sendo reiteradamente utilizada para a prática de inúmeras infrações penais. O desrespeito à legislação brasileira e o reiterado descumprimento de inúmeras decisões judiciais pelo Telegram, é circunstância completamente incompatível com a ordem constitucional vigente, além de contrariar expressamente o artigo 10, § 1º, da Lei 12.965/14 (BRASIL, 2022, p.8).

É possível observar que o estudo da colisão de direitos é temática de grande relevância ao passo que trata de questões ligadas aos direitos fundamentais. O presente trabalho versa acerca dos mecanismos de enfrentamento das colisões de direitos fundamentais online utilizados pela corte brasileira ser medida adequada para a resolução dos conflitos.

A partir da análise realizada no presente trabalho é possível verificar que a ponderação de interesses é mecanismo que inibi a violações de direitos fundamentais. Além disso, a ponderação de interesses utilizada pelos tribunais é técnica eficaz no combate aos conflitos originados pela colisão de direitos fundamentais no cenário virtual.

## CONCLUSÃO

Este estudo teve como objetivo analisar a colisão de direitos fundamentais online a partir de uma perspectiva de um constitucionalismo digital. Para tanto, no primeiro capítulo abordou-se o conceito de constitucionalismo digital bem como a técnica de ponderação de interesse para julgamento de casos onde ocorre a colisão de direitos fundamentais online. Em um segundo momento foi realizada uma pesquisa jurisprudencial no site do Supremo Tribunal Federal ocasião em que foram coletadas duas jurisprudências para fazer parte da presente pesquisa.

É de suma importância a pesquisa jurisprudencial ao passo que é ela quem trás o campo teórico para o mundo dos fatos. O primeiro julgado ao fim do embate acerca dos direitos fundamentais no caso em discussão o agravo foi conhecido, entretanto, seu provimento foi negado. Já no segundo julgado a colisão de direitos foi analisada e o provimento foi concedido.

A partir do olhar trazido nesse estudo foi possível concluir que, de modo geral os direitos fundamentais não são absolutos, sendo necessária a intervenção em caso de uso abusivo ou deturpado desses direitos, principalmente em se tratando do ambiente virtual.

Considerando o escopo bibliográfico e a pesquisa jurisprudencial realizada para o desenvolvimento dessa pesquisa, foi possível delimitar ainda mais algumas conclusões, tais como

- Que a internet revolucionou a forma em que os direitos fundamentais são aplicados no caso concreto.
- Que em se tratando do uso da ponderação de interesses nos casos de conflito entre direitos fundamentais existem doutrinadores que defendem a preponderância de um dos princípios em relação a outro e há teses afirmando haver equilíbrio entre eles. No entanto, essa questão é mesmo resolvida apenas com o exame do caso concreto.
- Que a metodologia empregada para solucionar as colisões de direitos pela ponderação de interesses deve ser realizada sobre alicerces de um sistema axiológico em cujo centro está o princípio da dignidade humana.
- Que a ponderação de interesses utilizado pelos tribunais é técnica eficaz no combate aos conflitos originados pela colisão de direitos fundamentais no cenário virtual.
- Que a ponderação de interesses possui a prerrogativa de inibir as violações de direitos fundamentais.

- Que é preciso um olhar atento para a necessidade de maior proteção e previsão legal para os conflitos online visto que esta é realidade que demanda atenção imediata de todas as esferas.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático**. Revista da faculdade de direito de UFRGS, v. 17, 1999.

BRASIL. Subchefia para assuntos jurídicos. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, 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: 01 julho 2022.

BRASIL. Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei 12.965**. Brasília, 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em: 01 julho 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação n.41768**. Relator Marco Aurélio, Brasília, Distrito Federal, 28 de setembro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur435994/false>. Acesso em: 01 julho 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação n.28747**. Relator Alexandre de Moraes, 05 de junho de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur394221/false>. Acesso em: 01 julho 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental 0011716-04.2001.4.03.6100/SP**, Relator Edson Fachin, Brasília, Distrito Federal, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433479110/recurso-extraordinario-com-agravo-are-988363-sp-sao-paulo-0011716-0420014036100>. Acesso em: 01 julho 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 9935**. Relator Alexandre de Moraes, Brasília, Distrito Federal, 17 de março de 2022. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/3/D3061386742C80\\_Despacho-Telegram.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/3/D3061386742C80_Despacho-Telegram.pdf). Acesso em: 01 julho 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede: do conhecimento à política. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Orgs.). **A Sociedade em rede: do conhecimento à ação política**. Lisboa: Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 2006.

CARDOSO, Diego Brito. Colisão de direitos fundamentais, ponderação e proporcionalidade na visão de Robert Alexy. **Revista Constituição e garantias de direitos**. Natal, 2016.

FERNANDES, Victor Oliveira. **Constitucionalismo digital e direitos: para que servem as leis gerais da internet?** 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-09/observatorio-constitucional-direitos-fundamentais-servem-leis-gerais-internet#sdfootnote6sym>> Acesso em: 07 fev. 2022.

GILL, Lex. REDEKER, Dennis. GASSER., Urs. **Towards Digital Constitutionalism? Mapping AttemptstoCraftan Internet Bill ofRights**, 2015. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2687120](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2687120). Acesso em: 01 julho 2022.

GOMIERO, Bruno. **A ponderação de interesses na Constituição Federal Brasileira**. 2005. 70p. Monografia apresentada como pré-requisito para a conclusão do curso de direito da faculdade Pontificia Universidade Católica. Rio de Janeiro, 2005.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

MENDES, Gilmar; FERNANDES, Victor. Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. **Revista Brasileira de Direito**. V.16, 2020.

PAIVA, Milla Paixão. **Propostas de resolução de colisão entre direitos fundamentais a partir da lei geral proposta por Alexy e da apreciação do choque entre os direitos à informação e à privacidade**, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30690/propostas-de-resolucao-de-colisao-entre-direitos-fundamentais-a-partir-da-lei-geral-proposta-por-alexey-e-da-apreciacao-do-choque-entre-os-direitos-a-informacao-e-a-privacidade>. Acesso em: 01 julho 2022.

ROBL FILHO, Ilton Borberto. **Alguns apontamentos sobre o constitucionalismo digital**. 2022. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2022-jan-22/observatorio-constitucional-alguns-apontamentos-constitucionalismo-digital#\\_edn3](https://www.conjur.com.br/2022-jan-22/observatorio-constitucional-alguns-apontamentos-constitucionalismo-digital#_edn3). Acesso em: 01 julho 2022.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

TAKANO, Camila Cardoso; SILVA, Lucas Gonçalves. Constitucionalismo digital e as novas tecnologias da informação e comunicação. **Rev. de Direito, Governança e Novas Tecnologias**. V.6. n.1. p.1-15, jan/jun. 2020.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Direitos Humanos: novas dimensões e novas fundamentações**. Doutrina Científica, ano X, n. 16/17, jan./jun. 2002.

# CAPÍTULO 16

## UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA DO DELITO DE ESTUPRO<sup>1</sup>

Jhonata Goulart Serafim

### RESUMO

Este trabalho tem como objetivo observar uma perspectiva sobre as mudanças ou permanências de mentalidade do Direito Penal sobre o delito de Estupro. Muitos doutrinadores são unânimes em relatar que este é um dos crimes mais antigos que foram tutelados pela sociedade/Estado. Em um breve relato, se abordará a perspectiva histórica da legislação criminal brasileira sobre o referido crime e como a próprio texto legal contribuiu para a consolidação de discriminações sociais.

**PALAVRAS CHAVE:** história, direito, penal, crime, estupro.

### INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo geral perceber como se deu a criminalização do delito de estupro no arcabouço jurídico brasileiro e, por conseguinte, compreender quais foram às mudanças legiferantes até a últimas alterações promovidas no atual (e já velho) Código Penal de 1940.

Logo, ao analisar estes documentos jurídicos, este trabalho tem como observar como a lei e a doutrina definiam o estupro como delito e também tentar com compreender como o próprio arcabouço jurídico contribuiu para a existência de tratamentos discriminatórios.

Esta pesquisa pretende fundar-se em uma abordagem da História do Direito, tendo como marco teórico, a obra do professor Antônio Carlos Wolkmer, autor de referência nacional em análise Histórica do Direito bem como das instituições jurídicas.

No seu escrito “História do Direito no Brasil”, Wolkmer pondera que analisar História e o Direito: “reveste-se hoje da maior importância, principalmente quando se tem em conta a percepção da normatividade extraída de um determinado contexto histórico definido como experiência pretérita que conscientiza e liberta o presente” (WOLKMER, 2003, p. 12).

---

<sup>1</sup> Artigo científico tendo com base o Trabalho de Conclusão de Curso de Direito da Unesc do próprio autor. Este trabalho recebeu o título: As mulheres no sistema de justiça criminal: apontamentos históricos e atuais da interpretação do crime de estupro, a partir da jurisprudência do tribunal de justiça de Santa Catarina (2009-2014), sob a perspectiva da criminologia feminista: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/3352>



Wolkmer reforça, ainda, que a história do direito precisa ser revista e reavaliada:

Certamente que a meta é alcançar nova compreensão historicista que rompa com o culturalismo elitista e o dogmatismo positivista, permitindo que as múltiplas e diversas disciplinas históricas do Direito (História do Direito, História das Idéias e/ou do Pensamento Jurídico, História das Instituições) deixem de ter sentido apologético e ilusório da ordem tradicional dominante, adquirindo sentido desmistificador e libertário (WOLKMER, 2003, p. 23).

Desta forma, critica os antigos Historiadores do Direito por somente estudarem pelo ponto de vista elitista, sem contemplar também classes desprivilegiadas, questionando ainda a maneira como abordam a história do direito com aspectos dogmática, positivista e formalista, sem proporcionar questionamentos e provocações críticas, somente reproduzindo e não analisando criticamente o porquê das criações e conduções.

Outro aspecto interessante na obra de Antônio Wolkmer é a escolha por um procedimento metodológico histórico-crítico interdisciplinar, pois “além de envolver a discussão sobre uma totalidade específica e regionalizada, pulverizada por conflitos sócio-políticos, contradições estruturais e mitificações institucionalizadas, busca instituir, igualmente, um quadro cultural de reordenação do Direito no conjunto das práticas sociais que o determinam” (WOLKMER, 2003, p. 09).

Pois conforme Wolkmer, quando se o passado, é difícil não se utilizar doutras áreas do conhecimento para interpretação da realidade de um certo período. Portanto, filosofia, sociologia, antropologia também são necessárias para apurada mais acurada do passado a ser compreendido.

## **ESTUPRO NO CÓDIGO CRIMINAL DE 1830**

Iniciando os estudos sobre os diplomas legais brasileiros pelo Código Criminal de 1830 que vigorou no tempo imperial. Neste, o termo estupro foi empregado de forma abrangente, incluindo também as seguintes condutas típicas (defloramento, cópula violenta, atentado violento ao pudor, sedução) (HUNGRIA, LACERDA, 1959, p. 116); dando, também, nome a uma das seções do título *Crimes contra a segurança da honra*, e começa a tutela penal da honra, em que se encontravam também Sedução de mulher honesta e o já extinto Defloramento (NORONHA, 1983. p. 107). A dita seção era composta dos seguintes artigos:

Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezasete annos.

Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a deflorada, por um a tres annos, e de dotar a esta. Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas.

Art. 220. Se o que commetter o estupro, tiver em seu poder ou guarda a deflorada.

Penas - de desterro para fóra da provincia, em que residir a deflorada, por dous a seis annos, e de dotar esta.

Art. 221. Se o estupro fôr commettido por parente da deflorada em gráo, que não admitta dispensa para casamento.

Penas - de degredo por dous a seis annos para a provincia mais remota da em que residir a deflorada, e de dotar a esta.

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.

Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.

Se a violentada fôr prostituta.

Penas - de prisão por um mez a dous annos.

Art. 223. Quando houver simples offensa pessoal para fim libidinoso, causando dôr, ou algum mal corporeo a alguma mulher, sem que se verifique a copula carnal.

Penas - de prisão por um a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo, além das em que incorrer o réo pela offensa.

Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor dezasete annos, e ter com ella copula carnal.

Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a seduzida, por um a tres annos, e de dotar a esta.

Art. 225. Não haverão as penas dos tres artigos antecedentes os réos, que casarem com as offendidas. (BRASIL, 1830).

Nota-se que o termo estupro aparece sem definição específica em dois dispositivos, o 220 e 221. Porém, dentre os referidos, o que mais guarda semelhança com a denominação atual é o art. 222, que inclusive nem menciona o vocábulo estupro, mas aborda a cópula carnal com violência. Outra particularidade desta codificação foi à substituição da pena capital por outras como: degredo, desterro, prisão (máximo 12 anos) e obrigação de dotar a ofendida. Porém, fora o início da seletividade entre mulher “honestas” e “não honestas” ou prostituta.

Alguns institutos foram extintos com o passar do tempo e um deles foi a obrigação de dotar a vítima, visualizado no art. 220 e 221. Sobre a natureza jurídica do dote, Francisco Luiz explica que: “A obrigação de dotar a offendida, imposta aos réos dos crimes de estupro e rapto, não é multa, nem lhe póde ser equiparada; e por tanto o dote só póde ser exigido e liquidado por meio de acção civil e unicamente n’este juizo”. (LUIZ, 1895, p. 421). Portanto, o dote da violentada sexualmente não possuía gênero de multa, mas indenizatória, requerida no juízo cível.

Quanto a competência para julgamento, o crime de estupro no Código Criminal era pelo Conselho de Sentença e Francisco Luiz quais seriam os quesitos aos jurados:

1° O réo F... no dia ... e o logar... teve copula carnal em F...?

2° O réo para este fim fez em dita F... as violencias descriptas no auto de corpo de delicto de fl.?

3° Dita F... era então mulher virgem?

4° Dita F... era mulher honesta? (LUIZ, 1895, p. 427).

Prova o tratamento discriminatório da época, em que os quesitos buscavam saber se a mulher era “honestas” ou “desonestas”, merecedoras da tutela penal.

## ESTUPRO NO CÓDIGO PENAL DE 1890

Com o advento da Proclamação da República em 15 de novembro de 1891, o novo governo sentiu a necessidade de reformulação do ordenamento legal e foi a vez de a república conhecer sua primeira codificação criminal em 1890, com o Decreto n. 847. Neste pergaminho legiferante, o estupro ficou restrito a dois artigos específicos entre os crimes do título *Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor*, e capítulo *Da Violência Carnal, verbis*:

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena: de prisão cellular por um a seis annos.

§ 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta:

Pena: de prisão cellular por seis mezes a dous annos.

§ 2º Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será augmentada da quarta parte.

Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não.

Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anesthesicos e narcoticos. (BRASIL, 1890).

Nestes dois dispositivos, o que primeiro registrou foi o abrandamento da pena, que antes poderia chegar a 12 anos de prisão, agora passando o teto passa de 6 anos.

Para uma melhor compreensão do crime de estupro para a época do Código de 1890, relevante se faz algumas considerações sobre como os juristas da época entendiam este crime. Então, se faz importante a compreensão da mentalidade de fins do século XIX, como a apresentada na doutrina de Francisco Viveiros de Castro em 1897.

Viveiros definiu estupro da seguinte forma:

Estupro, define o Código Penal da Republica, é o acto pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não. A Corte de Cassação definiu o estupro o acto de abusar de uma mulher sem a participação de sua vontade. Segundo Chauveau-Helie<sup>2</sup> estupro é toda conjunção illicita commettida pela força e contra a vontade da mulher. (CASTRO, 1897, p. 87).

Inicialmente, o trecho esclarece as diferenças entre o crime de defloramento (art. 267) e estupro (art. 268). Além de mais grave, vê-se que o estupro é consumado sem o consentimento da vítima e com uso de violência. Mesmo repugnante, era de ação penal privada e seguia as mesmas regras para instauração da competente ação criminal.

---

<sup>2</sup> Adolphe Chauveau e Hélie Faustin são doutrinadores de Direito Penal Francês.

Como previsto no *caput* do art. 269: “Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não”, podia ser cometido contra casadas e prostitutas, pois não era necessário ser virgem. A virgindade possuía grande destaque para a sociedade brasileira de fins do século XIX e início do XX e, para Viveiros de Castro, violá-la significaria “deflorar, desfolhar, arrancar a flor.” (CASTRO, 1897, p. 42-43). Estacheski explica que:

A virgindade era entendida como um bem a ser protegido e nesta empreitada empenhavam-se todos os homens e as instituições por eles representadas, Estado e Igreja. Era mais do que um bem pertencente à mulher, pertencia à família, pois sua perda acarretaria na desonra familiar, era também um bem público já que sua preservação era sinal de respeito aos bons costumes e sua falta sinal de desrespeito a uma ordem moral. (ESTACHESKI, 2010, p. 13).

Era uma *flor* a ser protegida pela família, sociedade e pelo Estado através do Direito Penal, tendo a religiosidade forte influência. Além do mais, para as mais humildes, a virgindade era um verdadeiro *tesouro* (ESTACHESKI, 2013, p. 17).

Comentando a honestidade masculina e feminina, Dulce Estacheski estabelece que:

Havia uma diferença no entendimento de moralidade e honra para homens e mulheres no período, para eles estes conceitos se referiam à postura de provedores e defensores do lar, para elas vinculavam-se à vivência de uma sexualidade regrada. Os homens eram considerados honrados se conseguissem sustentar suas famílias, se fossem trabalhadores honestos e capazes de atitudes de coragem para proteger a honra da família que estava também vinculada à moralidade das mulheres. Esta moralidade tinha relação com a conduta sexual. Eram exemplos de conduta ideal as mulheres solteiras virgens, casadas e fiéis ou viúvas castas. (ESTACHESKI, 2013, p. 17).

A honestidade masculina, para a autora, era ligada à força física, ao proceder digno no trabalho e na manutenção da família. Noutra banda, a moralidade feminina, ligava-se diretamente à conduta sexual, reservando a maior discrição possível. Logo, Estacheski fixa a *mulher honesta* como sendo: solteira virgem, casadas deveriam ser fiéis e castas na viuvez. Ou seja, mais discretas, honradas seriam, e um deslize que fosse poderia pôr em desonra não só a si, mas também seu marido e família. Estacheski compreende que a moralidade não só da mulher era utilizada pelos advogados para desqualificar a vítima:

Diversos fatores podiam desabonar a concepção moral de uma jovem e tornarem-se alegações dos advogados de defesa do homem, a situação irregular da família, a liberdade excessiva, se ela não era educada num ambiente de recato, se carecia de assistência materna, se vivia em habitação coletiva, se sua irmã não casou virgem ou cometeu aborto, se tinha um irmão alcoólatra ou pais separados. (ESTACHESKI, 2013, p. 17).

Nota-se como era difícil a preservação da honra da mulher, pois sobrava apenas a reclusão do seio do lar - sob a proteção do pai e depois, a do marido - e fora deste, nas visitas à Igreja.

A mesma escritora ainda acrescenta que além das “honestas” e as “desonradas”, havia uma terceira classe, a das prostitutas:

Nem pecadoras e nem desonradas, as prostitutas pertenciam a outro grupo, o das mulheres sem honra. Deste grupo também faziam parte as escravas, as negras, as índias e qualquer mulher que não vivesse sob uma proteção masculina. A virtude destas mulheres não era alvo de interesse e os homens consideravam lícito manter relações sexuais com elas, pois ao não possuírem honra, não poderiam perdê-la e nem seria necessário restaurá-la. (ESTACHESKI, 2013, p. 33).

Esta terceira casta definida pela sociedade moralista da época referida, era consolidada por aquelas que estavam na escala abaixo das *desonestas*, classe esta dos demais *corpos abjetos* da sociedade: as escravas, negras e índias, além daquelas sem uma vida recatada e ousavam viver sem a tutela masculina.

Neste sentido, o fato de ser cometido o crime contra mulheres de classes distintas, poderia acarretar em atenuação de pena, conforme parágrafo primeiro art. 268: “Si a estuprada for mulher publica ou prostituta: Pena – de prisão cellular por seis mezes a dous annos”. É considerável redução, pelo desprestígio e preconceito para com a prostituta ou “não honesta”. Castro justifica a redução da pena:

A prostituta, a mulher que faz commercio de seu corpo, recebendo homens que a pagam, não tem sentimento de honra e de dignidade. Quem della abusa contra sua vontade não lhe prejudica o futuro, não mancha o seu nome, sua reputação. E' certo que a prostituta tem o direito de dispor livremente de seu corpo, de receber ou recusar o homem que a solicita. Mas quem ataca esse direito commette um crime, não contra a honra, que não existe, mas contra a liberdade pessoal, obrigando a victima com violências e ameaças a praticar um acto que não queria. (CASTRO, 1897, p. 123-124).

Justifica a redução pois a prostituta não era digna de sentimento de honra e dignidade. Ou seja, e estupro possuía dois bens juridicamente tutelados: a liberdade sexual e a honra. Por consequência, a vítima *honesto* possuía ambos os direitos, já a prostituta, explicado por Castro, não merecia proteção à honra, pois não era digna de honra e, portanto, não merecia proteção semelhante a dispensada às “honradas”. Ao se comparar os bens jurídicos – liberdade sexual e honra - o código escolheu que a moralidade e a honra se sobrepunham à liberdade sexual, pelo fato de metade da pena em abstrato, aproximadamente 2/3, estava vinculado à honra (6 anos) e o abuso com força vale 1/3 da pena (2 anos).

Quando a honestidade das mulheres nos crimes sexuais, Fleck, Korndörfer, Cadaviz, ao analisarem processos de crimes sexuais em Porto Alegre/RS nos anos de 1890 até 1904, revelam:

As mulheres que se apresentavam como “ofendidas” (vítimas de crime sexual) precisavam provar sua honestidade e a de sua família para serem, então, consideradas merecedoras de proteção da justiça. Mulheres honestas, por exemplo, não possuíam desejo sexual. Os homens acusados de crimes sexuais também era julgados por sua

conduta, por aquilo que eles eram, e não somente por serem ou não os autores do crime pelo qual eram acusados. Homens de “bom caráter”, trabalhadores, tinham mais chance de serem absolvidos. (FLECK, KORNDÖRFER, CADAVID, 2005 p. 3-4).

A mulher que pleiteava a tutela penal, tinha primeiro de provar sua honestidade e de sua família, já que a honestidade do homem era presumida. Logo, na prática forense, a mulher tinha que ser honrada e recatada para ser digna de receber a proteção do Estado; diferente do homem, que por ser o chefe da família, trabalhador, era presumidamente honesto. A jurisprudência também considerava tanto a virgindade como a honestidade elementos essenciais ao tipo penal de estupro: “A virgindade da mulher estuprada, ou a sua honestidade, quando não é virgem, são elementos que do crime definido no artigo supra” (GAMA, 1929, p. 380).

A violência empregada, para Viveiros, poderia se dar de várias formas: “A subjugação da mulher pôde ser effectuada pela violência *physica*, pela violencia *moral*, pela fraude, no somno, pela sua *incapacidade em consentir*, pelo emprego de meios que aniquilem a vontade (CASTRO, 1897, p. 88). Não era somente física, mas todo tipo de artimanha que incapacitasse a vítima de exercer sua defesa. Outrossim, a violência não era presumida, ela deveria ser provada, pois não havendo indícios fortes, poderia ser sinal de *consentimento livre da moça*, que descaracterizaria o delito. Por isso, os juristas defendiam que a perícia médica era essencial para materialização do estupro com violência física, pelas marcas que fossem deixadas na vítima, porquanto somente o depoimento da ofendida era insuficiente, pois em muitos casos era intencionalmente falseado (CASTRO, 1897, 93). Ou melhor, a palavra da vítima não possuía valor para a instrução processual, pois era presumidamente falseada, demonstrando a dificuldade de se provar da violência sexual e das lesões referidas por Castro.

Ainda sobre a violência na visão de Viveiros de Castro, em sua modalidade moral, eram às ameaças para imobilizavam a vítima, como ameaças de morte, ou uma arma apontada para a vítima (CASTRO, 1897, p. 93). Sobre as outras formas privação da resistência para com a agressão, que estão no parágrafo único do art. 269 do CP/1890; Castro, como atuante operador do direito que foi ao desempenhar cargos na promotoria e na judicatura, percebeu a falha do legislador penal de 1890:

A má redacção do artigo não deve porém ser um obstáculo á sua verdadeira interpretação. Exemplificando, parece que o legislador quiz restringir os meios de coacção ao emprego do hypnotismo e das substancias anesthesicas e narcóticas. Mas se o estupro, como elle define, é o abuso da mulher com violência, se a violência não é somente a força *physica*, mas o emprego de meios que privem a mulher da possibilidade de resistir e defender-se, as ameaças, que coagem-lhe a vontade, que forcem-na á pratica do acto, constituem certamente uma modalidade da violência. (CASTRO, 1897, p. 94).

O autor elenca que as formas caracterizadoras de violência do parágrafo único do art. 269 não deveriam ser taxativos, mas exemplificativos, visto que a anulação da resistência da vítima poderia ser, inclusive a chantagem, como exemplifica:

Um juiz tem de decidir uma questão, a posse de uma herança, decisão que tornará rica ou pobre uma das partes litigantes, uma mulher. Solicita os favores dessa mulher, promete decisão favorável no pleito. Ella hesita entre o interesse e a honra, não se decide. Então sob *ultimatum* enérgico, peremptório, o juiz declara em termos a não permittir duvidas que a decisão lhe será contraria. A mulher cede. Houve aqui uma ameaça que não affectava a vida e a honra, mas dizia respeito a importantes interesses. (CASTRO, 1897, p. 96).

A chantagem, neste exemplo, também poderia ser ameaça, mas Viveiros não hesitou em mostrar que também poderia haver estupro nesse caso. A fraude também poderia obstar o consentimento da vítima, levando a vítima a erro, como quando o agressor entra no quarto da casada, e aquele sabendo da ausência do marido, aproveita-se para se passar como marido, levando-a, muitas vezes sonolenta, a erro. (CASTRO, 1897, p. 97).

A superioridade masculina é evidenciada na obra de Viveiros quando avalia a seguinte questão: A mulher casada poderia dar queixa de seu marido por tê-la estuprodo?

É preciso distinguir. Se houve apenas a consummação do matrimônio, a cópula natural, **qualquer que tenha sido a resistência da mulher, qualquer que sejam os meios empregados pelo marido para vencer esta resistência, a queixa não pôde ser aceita em juízo. Não houve crime e sim o exercício de um direito.** Casando-se livre e espontaneamente, a mulher sujeita-se às conseqüências de seu acto, contrahe obrigações a que não pôde furtar-se por um capricho ou um arrependimento tardio. O marido, que tem deveres e onus a cumprir, tem também o gozo de certos direitos. A copula não é o fim único e exclusivo do casamento, mas é indispensável, inerente á instituição, que tem como um de seus mais nobres fundamentos, a propagação da espécie, a criação e educação da prole (CASTRO, 1897, p. 124). (Grifo nosso).

A virgindade e as relações sexuais eram um direito que o marido adquiria ao contrair matrimônio e a cônjuge deveria sujeitar-se aos atos, pois havia se comprometido com os atos relacionados a vida conjugal e as relações sexuais eram um deles, mesmo contra a vontade. Outra vez, a honra do marido e da família e a necessidade de constituição da prole se sobrepunham à autonomia e à vontade da mulher. Viveiros ressalta que ela não poderia resistir à cópula, pois o cônjuge varão apenas estaria exercendo direitos do contrato matrimonial. Entretanto, para Viveiros, havia exceção: a sodomia<sup>3</sup>, pois neste o *direito* do marido não era pleno, mas uma excessiva libertinagem e depravação moral e, neste caso, não haveria estupro, mas desclassificação para Atentado contra o pudor (CASTRO, 1897, p.

<sup>3</sup> No significado do Dicionário, significa cópula anal, especialmente com mulher (Dicionário Prático Escolar, 1992, p. 389).

125). E havia um motivo moral para abominar a sodomia: um meio inábil de geração da prole. E ainda sobre a prole, os descendentes oriundos de estupro eram taxados de intrusos ou bastardos, maculando muito a honra de toda a família da vítima. (CASTRO, 1897, p. 156-157).

Em arremate sobre o antecessor da codificação criminal atual, outros dispositivos aumentavam ou reduziam a pena, bem como esboçavam a classificação da ação penal:

Art. 273. As penas estabelecidas para qualquer destes crimes serão applicadas com augmento da sexta parte:

1º, si o criminoso for ministro de qualquer confissão religiosa;

2º, si for casado;

3º, si for criado, ou domestico da offendida, ou de pessoa de sua familia.

E com augmento da quarta parte:

4º, si for ascendente, irmão ou cunhado da pessoa offendida;

5º, si for tutor, curador, encarregado da sua educação ou guarda, ou por qualquer outro titulo tiver autoridade sobre ella.

Paragrapho unico. Além da pena, e da interdicção em que incorrerá tambem, o ascendente perderá todos os direitos que a lei lhe confere sobre a pessoa e bens da offendida.

Art. 274. Nestes crimes haverá logar o procedimento official de justiça sómente nos seguintes casos:

1º, si a offendida for miseravel, ou asylada de algum estabelecimento de caridade;

2º, si da violencia carnal resultar morte, perigo de vida ou alteração grave da saude da offendida;

3º, si o crime for perpetrado com abuso do patrio poder, ou da autoridade de tutor, curador ou preceptor.

Art. 275. O direito de queixa privada prescreve, findos seis mezes, contados do dia em que o crime for commettido.

Art. 276. Nos casos de defloramento, como nos de estupro de mulher honesta, a sentença que condemnar o criminoso o obrigará a dotar a offendida.

Paragrapho unico. Não haverá logar imposição de pena si seguir-se o casamento a aprazimento do representante legal da offendida, ou do juiz dos orphãos, nos casos em que lhe compete dar ou supprir o consentimento, ou a aprazimento da offendida, si for maior. (BRASIL, 1890)

Os crimes dos arts. 268 e 269 do Código Penal de 1890 aqui analisados, admitiam-se tentativa e o concurso de agentes (coautor e cúmplice). Ademais, como no Defloramento, o processo penal era, em regra, de iniciativa privada, mediante queixa da ofendida ou por representante legal. A prescrição da queixa ocorria em 6 meses contados da data do cometimento (CASTRO, 1897, p. 207). O casamento era uma forma de extinção da punibilidade, podendo o consentimento ser suprido judicialmente. Estacheski, mais uma vez, esclarece que o matrimônio “assim como a vida religiosa, não representava somente uma escolha vocacional para as mulheres, mais do que isso, possuía um papel regulador, mantenedor e restaurador da honra feminina” (2013, p. 30). Portanto, percebe-se que o contrato matrimonial representava a chance de restauração das “desonradas”.



## CÓDIGO PENAL DE 1940

Depois do Código Penal republicano de 1890, em 1930 o Brasil iniciou uma nova era não democrática sob a batuta de Getúlio Vargas e este, numa canetada, baixou o Decreto n. 22.213, de 14 de dezembro de 1932, instituindo a Consolidação das Leis Penais em virtude da existência de inúmeras leis penais esparsas, conforme disposto no segundo considerando do decreto. O detalhe deste decreto de Vargas, é que apenas adotou a compilação legislativa realizada pelo então desembargador Vicente Piragibe, conforme previsto no art. 1:

Art. 1º Fica aprovado e adotado, como "Consolidação das Leis Penais", o trabalho do Sr. desembargador Vicente Piragibe, publicado sob o título "Codigo Penal Brasileiro, completado com as leis modificadoras em vigor", que a este acompanha, subscrito pelo ministro da Justiça. (BRASIL, 1932)

Na leitura do texto de Piragibe, percebe-se que não ocorreram mudanças quanto ao estupro que permaneceram intactos nos arts. 268 e 269. Todavia, e ainda no governo não democrático de Vargas, baixou-se novo Código em 1940, este que mesmo depois de várias alterações em mais de 80 anos, ainda vigora no ordenamento jurídico nacional. Se a CLP não houveram mudanças, o Código de 1940 apresentou algumas mudanças em relação ao de 1890. Sobre este pergaminho legiferante, serão abordadas as mudanças no lançadas na versão do texto original de 1940 como a última que se deu em 2009.

A tipificação primeira do delito no texto original de 1940, o art. 213 continha a seguinte redação: “Art. 213. Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena - reclusão, de três a oito anos”. Sem análise acurada, vê-se que o texto normativo ficou menor em relação ao antecessor, todavia, a pena aumentou, ficando o limite em 8 anos além da extinção da expressão mulher “honesta”.

Magalhães Noronha assevera que:

O bem jurídico que o art. 213 protege é a liberdade sexual da mulher, é o direito de dispor do corpo; é a tutela do critério de eleição sexual de que goza na sociedade. É um direito seu que não desaparece, mesmo quando se dá a uma vida licenciosa, pois, nesse caso, ainda que mercadejando com o corpo, ela conserva a faculdade de aceitar ou recusar o homem que a solicita. A liberdade de escolha nas relações sexuais é, dessarte, o bem que o Código, nos precisos termos do art. 213, tem em vista. (1983, p. 108).

Na letra da lei de 1940, o crime de estupro versava sobre manter à força, relação sexual, ou seja, sobre a liberdade de aceitar ou recusar o pedido do agressor. Todavia, Noronha deixa transparecer *entre linhas* que não somente a reação violenta que deseja contrair relações carnais, mas também que as relações morais de honra pesam não na tipificação do delito, senão na dosagem da pena. Tal recíproca está em outro trecho de Noronha na sua defesa da honestidade:

Somos do parecer que podia o legislador ter considerado à parte o estupro da prostituta. Não há dúvida de que pelo fato de ela se *alugar*, de comerciar com seu corpo, não perde o direito de dispor dele e conseqüentemente merece proteção legal. O coito contra sua vontade é um atentado à liberdade sexual e, portanto, não poderia deixar de fazer parte do capítulo I do Título VI. Mas daí a não distinguir a mulher pública da honesta, parece-nos haver grande distância (NORONHA, 1983. p. 111).

Noronha projetou-se contrário a retirada do código penal a respeito da menção à mulher “honestas”.

Conjunção carnal para Noronha: “exclusivamente o congresso sexual, realizado por meio do membro viril e do órgão sexual da mulher. É o coito normal, em que de um lado há o sujeito ativo – o homem – e do outro a vítima ou o sujeito passivo – a mulher” (NORONHA, 1983, p. 109), por suposto, a cópula “normal” seria a vagínica, e as outras formas de conjunção (anal e oral) configurariam outro tipo penal, o atentado violento ao pudor, por serem libidinagem (art. 214, CP/1940). A cópula “normal” tipificaria delito mais severo por trazer conseqüências muito dolorosas à vítima: a gravidez e o desvirginamento (NORONHA, 1983. p. 114)

Por ser crime material, Nelson Hungria e Romão Côrtes Lacerda admitem a forma tentada, argumentando que:

O estupro consuma-se com a *immisio penis in vaginam*. Basta uma introdução parcial (que torne possível a cópula), e não é necessário o orgasmo ou a ejaculação. Não se faz mister o acabamento da cópula, com a *immissio seminis*. Se não há introdução do membro viril ou se ocorre o simples contato superficial dos órgãos genitais, não poderá ser reconhecida senão a *tentativa de estupro*. (HUNGRIA, LACERDA, 1959, p. 126).

Consumação, para Hungria e Lacerda, dependem da introdução do órgão sexual do varão no órgão genital feminino, mesmo que parcialmente, havendo falar em tentativa quando houver o mero toque. Hungria e Lacerda explicam que o sujeito ativo e passivo somente poderiam ser, respectivamente, homem e mulher. Contudo, esclarecem que ela poderia atuar como partícipe, em mandado, instigação ou auxílio. (HUNGRIA, LACERDA, 1959, p. 124)

No que se refere à questões probatórias, Hungria e Lacerda explanam que:

O estupro é daqueles crimes que se praticam, por necessidade mesma do seu êxito, a coberto de testemunhas (*qui clam committi solent*); mas, na ausência de indícios concludentes, não se deve dar fácil crédito às declarações da queixosa, notadamente se esta não apresenta vestígios da alegada violência. Tais declarações devem ser submetidas a uma crítica rigorosa. Se é alegada a violência moral (ameaça), a prova é difícilíssima, desde que não haja confissão do acusado ou testemunhos excepcionalmente positivos. [...] Mesmo no caso de violência física, se desta não ficam traços, a prova não será fácil. (HUNGRIA, LACERDA, 1959, p. 127).

Razão assistem quando escrevem que o estupro é um fato típico que possui como uma das principais características a ausência de testemunhas. Todavia, promovem desconfiança nas declarações da ofendida e que estas deveriam ser acompanhadas de outros indícios, como a

confissão ou vestígios de violência física. Ou seja, além da desconfiança no relato da vítima, os mesmos ainda reforçam as características intrínsecas do gênero feminino como determinantes, expondo que “Antes de tudo, é preciso não esquecer que, em matéria de crimes sexuais, mais do que em qualquer outro gênero de crimes, são frequentes as acusações falsas, notadamente por parte de mulheres histéricas e neuropáticas”, reforçando estereótipos contra as mulheres, aos hormônios atinentes a gravidez (inclusive no puerpério) bem como da menopausa, e estariam propensas a ataques de histeria e distúrbios neurológicos (HUNGRIA, LACERDA, 1959, p. 128).

Noronha alinhou-se com Viveiros de Castro (este no fim do século XIX) quanto ao caso do estupro do marido, mesmo várias décadas depois:

As relações sexuais são pertinentes à vida conjugal, constituindo direito e dever recíprocos dos que casaram. O marido tem o direito à posse sexual da mulher, ao qual ela não se pode opor. Casando-se, dormindo sob o mesmo teto, aceitando a vida em comum, a mulher não se pode furtar ao congresso sexual, cujo fim mais nobre é o da perpetuação da espécie. A violência por parte do marido não constituirá, em princípio, crime de estupro, desde que a razão da esposa para não aceder à união sexual seja mero capricho ou fútil motivo, podendo, todavia, ele responder pelo excesso cometido. (NORONHA, 1983. p. 109).

Para Noronha haveria conjunção carnal ilícita, e o estupro, se a cônjuge virago estiver guarneçada de poderosas razões morais ou em direito relevante, bem como por enfermidades venéreas (NORONHA, 1983. p. 110). A boa-fé do marido, permanece presumida, tendo a esposa que provar as “*poderosas razões morais*”. Portanto, moralidade, por várias décadas, continuava a desempenhando grande influência no Direito Penal Brasileiro, não sendo coincidência, que o título em que os crimes contra a liberdade sexual estavam inseridos denominava-se “*crimes contra os costumes*”.

Como fez o legislador criminal de 1890, o de cinquenta anos depois também acrescentou seção especial às disposições gerais para os “crimes contra os costumes”:

Formas qualificadas

Art. 223. Se da violência resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Parágrafo único. Se do fato resulta a morte:

Pena - reclusão, de oito a vinte anos.

Presunção de violência

Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima:

a) não é maior de quatorze anos;

b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância;

c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.

Ação penal

Art. 225. Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

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

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

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

§ 2º No caso do n. I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.

Aumento de pena

Art. 226. A pena é aumentada de quarta parte:

I - se o crime é cometido com o concurso de duas ou mais pessoas;

II - se o agente é ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela;

III - se o agente é casado. (BRASIL, 1940)

Não ocorreram mudanças significativas e continuou a ação penal ter caráter privado, mediante queixa. Algumas décadas depois de 1940, mas precisamente em 1969, o Governo Militar chegou a editar um novo Código Penal através de outra canetada pelo Decreto- Lei n. 1.004 que nem chegou a virar. Neste natimorto pergaminho por decreto, o crime de estupro não recebeu qualquer mudança material, apenas nova posição topográfica, indo para o art. 239.

Antes de prosseguir com as alterações promovidas no velho e atual Código Penal vigente, importante um aparte para esclarecer que o crime de estupro também foi abordado em outros diplomas não codificados. Cezar Roberto Bitencourt escreve que: “O art. 1ª da Lei n. 8.072/90 passou a considerar como crime hediondo, entre outros, o crime de estupro, tanto na sua forma simples (art. 213, caput) quando nas qualificadas (art. 213, caput, parágrafo único).” (BITENCOURT, 2012. p. 57). A lei referida cuidou dos chamados Crimes Hediondos, tidos como os mais graves perante o legislador, que pela repugnância, são desmerecedores de liberdade provisória.

Prosseguindo com o estudo da tipificação do estupro, depois de pressão de movimentos feministas, a primeira década do século XXI foi marcada por reformas legiferantes importantes ao velho CP/40 que visaram torná-lo menos excludente e discriminatório. A primeira adveio com a Lei n. 11.106/2006, que revogou o matrimônio como critério de extinção da punibilidade (extintos os incisos VII e VIII do art. 109 do Código Penal).

Não obstante, as mudanças significativas aconteceram com promulgação da Lei n. 12.015 de 2009, a começar pelo título que passou a tutelar a dignidade sexual. Porém, a grande mudança aconteceria quando o crime de estupro mudou sua estrutura no atual verbete artigo 213:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte  
Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (BRASIL, 2014).

Contextualizando, tinha-se no Código Penal dois tipos penais incriminadores: Estupro (art. 213, CP) e atentado violento ao pudor (art. 214, CP): “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal”. (BRASIL, 2009) Como se observa do reformulado art. 213, efetuou-se a junção dos dois delitos e, portanto, pratica estupro também quem constranger alguém a consentir com atos libidinosos.

Sobre a junção dos dois delitos no estupro, Bitencourt obtempera que:

[...] as mudanças contempladas pela Lei n. 12.015/09, reunindo antigos crimes de estupro (art. 213) e atentado violento ao pudor (art. 214), para unificá-los em um conceito mais abrangente de estupro, não têm o condão de alterar o significado do vocábulo conjunção carnal, que continua sendo a cópula vagínica, diversa de outros atos de libidinagem. Na realidade, a partir desse diploma legal, passamos a ter duas espécies distintas de estupro, quais sejam: a) constranger à conjunção carnal; b) constranger à prática de outro ato libidinoso. Essa reunião, contudo, de conceitos distintos – conjunção carnal ou atos libidinosos diversos – não tem força suficiente para fundi-los em uma entidade unitária superior, com significado único. (BITENCOURT, 2014, p. 49).

Em que pese a união dos crimes, isso não fez com que o crime se tornasse único. Para Bitencourt, o novo art. 213 do CP criou duas espécies diversas de estupro. Além desta junção, a reprimenda do novo delito foi aumentada, passando o máximo de 8 para 10 anos, na sua forma simples (*caput*).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em termos finais, procurou-se esboçar uma perspectiva histórica no que tange aos aspectos do Direito Penal brasileiro sobre o crime de estupro desde os tempos imperiais até as atuais alterações promovidas no vigente Código Penal de 1940.

Através da análise legal e da bibliografia apresentada, percebe-se a forte característica do patriarcado expressamente presente na legislação punitiva brasileira. O Código Penal de 1940, atualmente em vigor, manteve vestígios até pouco tempo, como apresentado na obra de Edgard Magalhães Noronha, a luta que as mulheres tinham para receber tutela do Direito Penal.

Como ensina Wolkmer (WOLKMER, 2003, p. 14), o estudo do passado se faz importante para que a sociedade do presente possa enxergar os erros e aprender com eles.

## REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. 254 p.

BINTENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal. 6. Ed. rev.e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Lei. Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm#art361](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm#art361)>. Acesso em: 11 ago. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932. Consolidação das Leis Penais. Lei. Brasília, DF, 14 dez. 1932. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm#art361](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm#art361)>. Acesso em: 08 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.027, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.. Lei. Brasília, DF, 26 jul. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8072compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072compilada.htm)>. Acesso em: 12 ago. 2014.

CASTRO, Francisco José Viveiros de. Delictos contra a honra da mulher. Rio de Janeiro: João Lopes da Cunha, 1897. 372p.

ESTACHESKI, Dulceli de Lourdes Tonet. OS CRIMES SEXUAIS NA CIDADE DE CASTRO – PR (1890-1920). 2013. 131 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de História, Programa de Pós-graduação em História, Universidade Federal do Paraná, Curitiba,, 2013. Disponível em: <<http://www.humanas.ufpr.br/portal/historiapos/files/2013/05/Dulceli.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

FAUSTO, Boris. História do Brasil. 12. ed. São Paulo: Ed. USP, 2007.

FLECK, Eliane Cristina Deckmann; KORNDÖRFER, Ana Paula; CADAVIZ, Aline K.. DA AGRESSÃO À ASSISTÊNCIA, DA INFRAÇÃO À CORREÇÃO: menoridade e violência urbana (Porto Alegre, 1890–1920). Sociedade e Estado, Brasília, v. 20, n. 1, p.163-194, abr. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v20n1/v20n1a08.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2014.

GAMA, Affonso Dionysio. Código penal brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1929.

HUNGRIA, Nelson. LACERDA, Romão Côrtes de. Comentários ao Código Penal: Volume VIII (Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940). 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. 536p.

LUIZ, Francisco. Código Criminal do Império do Brazil. Maceió: Typ. De T. Menezes, 1895. 692p.

NORONHA, Edgard Magalhães. Direito Penal, São Paulo: Saraiva, 1983.

SOUZA, Luís Antônio F. de; SALLA, Fernando Afonso; ALVAREZ, Marcos César. A sociedade e a Lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na primeira República. *Justiça e História*, Porto Alegre, v. 8, n. 6, p.01-24, 2003. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down113.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2013.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do direito no Brasil*. 3.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

# CAPÍTULO 17

## EMENDAS IMPOSITIVAS: UM OLHAR SOBRE A OBRIGAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO E SUAS IMPLICAÇÕES

**Juliano Jaronski**  
**Priscilla Garbelini Jaronski**

### RESUMO

As emendas parlamentares são mecanismos que admitem aos detentores de cargos no Poder Legislativo, Senadores, Deputados e Vereadores, alterar o orçamento anual do Poder Executivo e destinar recursos para órgãos ou entidades da Administração Pública, seja direta ou indireta, da União, dos Estados, Do Distrito Federal, dos Municípios, Consórcios Públicos, Organização da Sociedade Civil ou Serviço Social Autônomo. Regra mais recente são as chamadas emendas individuais impositivas onde os membros do Poder Legislativo alocam recursos por meio de transferência e o Gestor Público fica obrigado a dar regular cumprimento à emenda, sob pena de responsabilidade. A intenção do presente trabalho é aprofundar o tema das emendas impositivas, delimitando o trabalho nas emendas individuais impositivas e a responsabilidade do gestor público caso não se observe o regular cumprimento do que determinado no orçamento aprovado pela Casa Legislativa.

**PALAVRAS-CHAVE:** Emendas parlamentares. Emendas Impositivas. Responsabilidade.

### INTRODUÇÃO

Alterações recentes por via de emendas constitucionais, além de promover alterações na Constituição Federal de 1988, ainda inseriram a redação do artigo 166-A, definindo como matéria constitucional as chamadas emendas individuais impositivas, ou simplesmente emendas impositivas, como instrumentos de alocação de recursos a Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

As emendas parlamentares são os mecanismos que admitem que membros do Poder Legislativo, quais sejam Senadores, Deputados ou Vereadores, realizem alterações na proposta orçamentária anual, destinando parcelas de recursos públicos para órgãos ou atividades do interesse que de fato conheçam, de certa forma devendo auxiliar o gestor público na adequada e eficiente aplicação dos recursos públicos.

Foram criadas com a intenção de restringir as noticiadas barganhas políticas ocorridas entre o Poder Executivo e membros do Poder Legislativo, na aprovação de projetos de lei de interesse governamental mediante a liberação ajustada de recursos públicos de interesse dos parlamentares. É dizer, com a emenda impositiva o Poder Executivo está obrigado a liberar ou



destinar os recursos, independentemente da posição do parlamentar frente a projetos de lei de interesse do Executivo.

O presente trabalho, além desta parte introdutória e de um campo destinado às considerações finais, compreende três distintas seções onde estão sendo trabalhados conteúdos a respeito do orçamento público, das emendas parlamentares e também das emendas impositivas e a responsabilidade do gestor público.

Na primeira seção, intitulada o Orçamento Público, será feito um resgate do que trata este tema, apontando que é o meio para planejamento, pelo Poder Executivo, da previsão das receitas e fixação das despesas do Governo. Nele serão trabalhados os instrumentos do orçamento público, quais sejam o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual.

A seção intermediária tratará das emendas parlamentares ao orçamento. Denominada de emenda parlamentar é o instrumento de disposição dos membros do Poder Legislativo contribuir com o orçamento anual propondo alterações ao projeto de lei orçamentário, pretendendo a destinação de recursos públicos a certos órgãos, programas ou entidades.

Enfim, na última seção será trabalhado a respeito do orçamento impositivo, das emendas parlamentares impositivas e a responsabilidade do gestor público em caso de descumprimento das mesmas. Conteúdo relativamente novo no ordenamento jurídico constitucional e legal, não se tem profundo conhecimento do alcance e das repercussões que poderão ser impingidas ao gestor público pelo descumprimento das emendas impositivas.

No contexto geral a pretensão na elaboração do presente trabalho é contribuir com o leitor, no sentido de decifrar o alcance das emendas impositivas, suas vantagens e desvantagens e, principalmente, que repercussões poderão causar ao gestor público que por motivo técnico não justificado não der cumprimento às mesmas.

## **ORÇAMENTO PÚBLICO**

No Estado Republicano e Democrático o gestor público não está a administrar o que é seu. Se assim o fosse teria liberdade de agir como bem considerasse, buscando os recursos a integrar o seu patrimônio ou empregando gastos como bem entendesse. Na vida particular o indivíduo é dotado de liberdade de agir conforme seus próprios preceitos, o que lhe permite angariar os recursos para a manutenção de sua vida, somar patrimônio e definir as prioridades de gastos, fazendo-o de forma livre.

Na vida pública não é de tal forma que as situações ocorrem. Na atividade pública o gestor está a administrar algo que não pertence a si, mas a um conjunto de pessoas. Pessoas essas que o escolheram para a Administração Pública e que esperam tome as medidas mais corretas e adequadas no trato da chamada coisa pública. Conforme define SOUZA:

Outra peculiaridade do orçamento público diz respeito a vinculação das receitas por determinação legal, além disso, a perspectiva no gerenciamento não segue apenas “boas práticas”, mas a imposição da lei! Nesse sentido, as boas práticas nas organizações privadas são desejáveis, não obrigatórias. SOUZA (2019, p. 15)

Assim o gestor público precisa, antes de mais nada, ter a devida consciência que os bens e recursos que possui sob sua responsabilidade não são seus individualmente, contudo de todas as pessoas que estão sob seus cuidados, chamados então de administrados. Deve, de igual forma, observar criteriosamente os requisitos legais fixados para uma utilização adequada, racional e eficiente dos recursos públicos.

O orçamento público é o instrumento empregado pelo gestor público para planejar o emprego dos recursos públicos arrecadados com os tributos cobrados dos contribuintes. Esses tributos estão devidamente estabelecidos na Constituição Federal de 1988 e podem ser impostos, taxas, contribuições de melhoria, entre outros.

Nas lições de TORRES:

Orçamento público é o documento de quantificação dos valores éticos, a conta corrente da ponderação dos princípios constitucionais, o plano contábil da justiça social, o balanço das escolhas dramáticas por políticas públicas em um universo fechado de recursos financeiros escassos e limitados. TORRES (2008, p. 13)

Com a ideia da arrecadação dos tributos o gestor público poderá lançar mão dos serviços públicos em prol da sociedade, tendo de maneira especificada os gastos públicos e os investimentos que serão definidos pelos órgãos da administração. São três as funções do orçamento público, cada uma delas denominadas de função alocativa, distributiva e estabilizadora.

A primeira delas, função alocativa, é aquela que define a alocação dos recursos públicos de forma estratégica de acordo com as prioridades definidas. Pelo orçamento o gestor público conhece e estima o quanto deve e necessita arrecadar de recursos públicos e define em prioridades os setores governamentais que receberam esses recursos. A Constituição Federal de 1988 define que o investimento do orçamento público em determinadas áreas é vinculado, ou seja, definindo patamares mínimos de investimento, como ocorre com os gastos em saúde e educação.

Outra função que recai ao orçamento público é a função distributiva, onde se identifica

como o mecanismo de distribuição ordeira dos recursos públicos de modo a reduzir as desigualdades sociais e atender aos mais diversos campos exigidos por políticas públicas. Aqui podem ser considerados os mais diversos programas sociais, de nível, federal, estadual ou municipal e que possuem a intenção de melhor distribuição de recursos alcançando sempre os menos favorecidos.

Por fim é de se mencionar o caráter estabilizador, a função estabilizadora do orçamento público. Está-se a falar das decisões empregadas pelo gestor público e que terão impacto na economia. Ora, o governo possui meios de influenciar o andamento da economia com a intenção de corrigir falhas identificadas no mercado e o orçamento pode ser empregado com tal finalidade.

Ainda, para o orçamento público, outras regras exigem observação e são chamadas de princípios orçamentários, como a anualidade, a legalidade, a uniformidade, a clareza, a não afetação das receitas, a universalidade, o equilíbrio, a publicidade, o orçamento bruto, a exclusividade e a unidade orçamentária.

É o princípio da anualidade que permite realizar análises temporais, fixando as peças orçamentárias e a programação dos recebimentos e dos desembolsos que deverão ser realizados pela Administração Pública. É o que considera o exercício financeiro correspondente ao ano de 365 dias, confundindo-se com o chamado calendário civil.

O princípio da legalidade é o que define que todas as receitas e despesas da Administração Pública necessitam estar previstas em lei. Ora, o orçamento público é lei e o gestor público somente deve realizar o que a lei lhe autoriza fazer. Na medida em que as receitas e despesas devem estar previstas legalmente, significa afirmar que ambas são submetidas ao crivo do Poder Legislativo e posterior sanção do Chefe do Poder Executivo. Esta regra decorre da fiscalização contábil, financeira e orçamentária que a Constituição Federal de 1988 descreve a partir do artigo 70:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder (Constituição Federal, 1988).

Regra idêntica, senão muito semelhante, deve constar nas Constituições dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, de modo a garantir a participação do Poder Legislativo na fiscalização orçamentária, seja na aprovação do orçamento do ano vindouro, como posteriormente, após o fechamento anual, mediante deliberação em aprovação

das contas do Poder Executivo.

Outro princípio incidente sobre regras do orçamento público é o da uniformidade. Por meio deste princípio exige-se uma certa padronização nos trabalhos orçamentários, seja pelos dispositivos que regulam sua existência, seja na formatação da peça orçamentária. É a uniformidade que irá determinar os métodos e os dados, empregados de forma homogênea no decorrer dos anos, permitindo-lhes comparações de período em período. Neste sentido defende SOUZA:

É necessário que haja um padrão entre os orçamentos, visto que, a análise histórica tem que se fazer entender. Esse princípio, assim como tantos outros, visa resguardar o acesso facilitado as informações do orçamento público. SOUZA (2019, p. 27)

Outro princípio incidente sobre o orçamento público é o da clareza. Ora, é direito assegurado ao contribuinte conhecer quais os meios que a Administração Pública possui para a arrecadação de tributos e, principalmente, como os mesmos são aplicados. Em que pese os orçamentos serem dotados de diversos termos e características técnicas, o que muitas vezes pode contribuir para a dificuldade em seu entendimento, verdade é que devem ser tratados da forma mais clara possível, de modo a permitir ao leigo dele conhecer e, mais do que isso, dele entender, sabendo como são empregados os recursos que o mesmo paga enquanto contribuinte.

Junto do princípio da clareza no orçamento público, merece comentário o princípio do orçamento bruto, que nada mais exige senão a descrição das receitas e despesas brutas, quer afirmar integrais, previstas e fixadas pela Administração Pública. De modo a facilitar a compreensão do orçamento público deve-se descrever de forma integral todas as receitas e despesas a ele vinculadas.

Cabe também falar sobre o princípio da afetação de receitas, pois o mesmo proíbe que se vincule parcela de receita de impostos para fins específicos. Salvo exceções, tal princípio visa servir de garantia para a continuidade dos serviços públicos.

A universalidade, como princípio do orçamento público, é aquele que define o essencial a compor o orçamento. Afinal, todas as receitas previstas e todos os gastos fixados devem necessariamente fazer parte do orçamento público, o que lhes garante a execução. Não se executa o que não está previsto em lei e toda e qualquer mudança no orçamento já aprovado carece de autorização legislativa.

O princípio do equilíbrio serve como o instrumento de vinculação entre as receitas estimadas e as despesas fixadas. O que se pretende é, como o próprio nome sugere, equilíbrio nas contas públicas. Importante que se diga, contudo, que a finalidade do Estado não é a

obtenção de lucro, mas de prestação de serviços públicos ao administrado.

Próximo princípio a se fazer referência é o da publicidade. Pois bem, sabido é que a publicidade é regra na Administração Pública. Se assim não fosse não haveria de constar como um dos princípios esposados no próprio artigo 37 da Constituição Federal de 1988. O orçamento público deve ser publicitado com sua transparência em Diário Oficial, como da mesma forma, deve garantir as vertentes legais como as que descritas na Lei de Acesso a Informação.

Diz-se, de igual maneira, que o orçamento público é dotado do princípio da exclusividade. Com ele se defende que a lei orçamentária deve conter apenas o que essencial ao orçamento público, ou seja, a estimativa das receitas e a fixação das despesas para o exercício que está por vir. A ideia é a simplificação e a padronização do orçamento de modo a evitar compreensões além do essencial e que fujam do aspecto das finanças públicas.

Enfim, o princípio da unidade orçamentária defende que o orçamento seja composto por uma única peça orçamentária. É afirmar, o orçamento é uno, de modo a garantir interação entre as partes que compõem o todo. Importante esclarecer que o orçamento é sim uma única peça orçamentária, embora existam mecanismos distintos de sua empregabilidade, tais como o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orgânica Anual.

O PPA, Plano Plurianual, é o dispositivo que se pode afirmar tem a obrigação em iniciar o processo orçamentário, onde devem ser fixadas as regras, objetivos e metas do Poder Executivo para o período de quatro anos de governo. Todos os entes da federação, União, Estados, Distrito Federal e os Municípios devem possuir seus planos plurianuais.

Ele é elaborado e aplicado a partir do segundo ano da gestão do Chefe do Poder Executivo e valerá até o primeiro ano de governo do seu sucessor, o que deve garantir certa continuidade nos planos governamentais e programas de governo em exercício.

Por sua vez, a Lei de Diretrizes Orçamentárias também têm definidas regras, objetivos e metas do Poder Executivo, todavia, para o exercício anual seguinte, servindo como mecanismo de orientação da Lei Orçamentária Anual. Em outras palavras a Lei de Diretrizes Orçamentárias é o mecanismo redigido e aprovado anualmente, para o exercício seguinte, observando o Plano Plurianual, e que regravará a aplicação da Lei Orçamentária Anual.

Já a Lei Orçamentária Anual é aquela onde, de fato, são fixadas as despesas e estimadas as receitas, nos moldes delineados pelo Plano Plurianual e pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, construída e aprovada anualmente e que regerá todo o trato com os recursos públicos para fazer funcionar a máquina estatal, arrecadação de tributos, aplicação de receitas, políticas públicas,

investimentos, entre outros.

## EMENDAS PARLAMENTARES

É na Lei Orçamentária Anual, ou melhor, ainda em seu projeto de lei que são inseridas as emendas parlamentares ao orçamento. O projeto de lei orçamentário, respeitando o Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias, é elaborado pelo Poder Executivo e encaminhado ao Poder Legislativo para que este, exercendo o seu poder fiscalizador, delibere e aprove a pretensão orçamentária para o próximo exercício fiscal, bem como, possa apresentar emendas parlamentares alterando o projeto e, conseqüentemente, alterando a destinação dos recursos públicos.

Com a precisa lição de MAURER:

Segundo o princípio da reserva, a administração somente se pode tornar ativa se ela foi, para isso, autorizada em lei. Esse princípio, portanto, pede mais que o princípio da primazia. Enquanto esta apenas (negativamente) proíbe a infração contra leis existentes, aquele pede (positivamente) um fundamento legal para a atividade administrativa. A falta de uma lei exclui o tornar-se ativo da administração não segundo o princípio da primazia, mas segundo o princípio da reserva. MAURER (2006, p. 75)

As emendas parlamentares ao orçamento estão definidas na Constituição Federal de 1988 sendo, a nível federal, os instrumentos com os quais o Congresso Nacional admite participar da elaboração do orçamento anual. É dizer, dá-se aos parlamentares a oportunidade de acrescentarem outras programações orçamentárias com o objetivo de atender a demandas que conhecem, nas comunidades por eles representadas.

Possui essa nomenclatura pois o orçamento anual é deliberado na casa legislativa inserida em projeto de lei, construído exclusivamente para tal fim, a dispor sobre as estimativas de receitas e as despesas fixadas. Da mesma forma como em outros projeto de lei, que podem sofrer alterações durante o processo legislativo mediante emenda parlamentar, assim ocorre com o orçamento anual que poderá ser emendado nos moldes do interesse dos parlamentares em destinar certa parcela dos recursos públicos para áreas, órgãos ou programas específicos do governo.

Foi com o advento da redemocratização do Brasil, mais especificamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que a contribuição do Poder Legislativo passou a ser determinante na construção do orçamento público anual ao lado do Poder Executivo, garantindo-lhe maior legitimidade e efetividade ao processo democrático de definição das finanças públicas.

Não é demais lembrar que o modelo de construção do orçamento anual, o procedimento adotado na seara federal, deve ser seguido por Estados, Distrito Federal e Municípios, por força da aplicação do princípio da simetria constitucional. Significa afirmar que a casa legislativa de todo e qualquer ente federativo brasileiro tem por obrigação apreciar, deliberar e aprovar, como lei ordinária, as propostas orçamentárias que lhes são apresentadas. E neste sistema é permitido, observando certas condições e limites legalmente definidos, apresentar propostas de alteração ao texto original.

Pois bem, considerando que o Poder Executivo precisa submeter anualmente a estimativa de receitas e a fixação de gastos para o exercício financeiro seguinte, elabora um projeto de lei orçamentária sendo este submetido ao Poder Legislativo para aprovação ou desaprovação. Além disso podem os parlamentares emendarem tal projeto, surgindo aí as denominadas emendas parlamentares. É verdade também afirmar que não se pode emendar o projeto orçamentário em tudo, nos termos do que defende a Constituição Federal de 1988:

Art. 166. ...

...

§ 3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso:

I - sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;  
II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre:

a) dotações para pessoal e seus encargos;

b) serviço da dívida;

c) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal; ou

III - sejam relacionadas:

a) com a correção de erros ou omissões; ou

b) com os dispositivos do texto do projeto de lei (Constituição Federal, 1988).

Não é diferente em nível estadual e municipal, pois Deputados Estaduais e Vereadores podem ter o direito em, por intermédio das emendas parlamentares, fazer alterações ao orçamento anual proposto pelo Poder Executivo e destinar recursos para comunidades que representam.

Trata-se de verdadeiro instrumento de influência dos parlamentares no emprego dos recursos públicos.

São chamadas também de emendas individuais, pois propostas por um parlamentar para o orçamento do Poder Executivo. Cada parlamentar tem a liberalidade de poder financiar uma aquisição de bem público, de obra ou projeto público, integral ou parcialmente, atendendo a interesses de determinadas comunidades. Não raras vezes as emendas parlamentares são destinadas pelos seus autores para o benefício das denominadas bases eleitorais, na localidade

onde vivem os seus eleitores ou pessoas que eventualmente o parlamentar deseja conquistar o voto.

Contudo, além das emendas individuais, é de se consignar a existência outras, a exemplo das que se menciona a seguir. As emendas parlamentares do relator ou de relatoria são aquelas onde o próprio relator do projeto de lei orçamentária estabelece alterações ao projeto original oriundo do Poder Executivo. No trabalho de relatoria o parlamentar, além de analisar o projeto original e as emendas individuais, interfere apresentando suas próprias emendas.

Existem ainda previstas as emendas parlamentares de bancada que são aquelas decorrentes do trabalho das bancadas da casa legislativa, apresentadas por deputados ou senadores do mesmo ente federativo, não guardando relação com o partido ao qual pertencem os parlamentares. Observam e consideram a emenda de bancada como oportunidade em destinar em conjunto recursos de emendas parlamentares para o seu ente federativo.

Existem ainda as emendas parlamentares de comissão que nada mais são senão aquelas apresentadas exclusivamente pelas comissões permanentes existentes na casa legislativa e que se caracterizam como emendas cujo foco são áreas importantes em termos de políticas públicas como saúde, educação, segurança, entre outras.

Outras forma de classificação das emendas parlamentares existem, como exemplo cita-se aquela defendida pelo Professor BULOS:

A emenda parlamentar aos projetos legislativos pode ser: aditiva – acrescenta matéria nova à proposição original dos projetos de lei; aglutinativa – propicia a fusão de emendas parlamentares, também permite fundir essa emenda a projetos de lei; redacional (ou de redação) – sana vícios de linguagem, problemas vernaculares, incorreções técnicas, lapsos manifestos no projeto de lei original; supressivas – eliminam impropérios, enganos, erros, dúvidas de qualquer parte da proposição principal do projeto de lei; modificativa – muda a forma do projeto de lei, sem, contudo, alterar-lhe a substancia; e substitutiva – modifica a forma e a substancia do projeto de lei. Quando apresentada como sucedâneo de outra proposição legislativa recebe o nome de substitutivo. Ao incidir sobre a forma do projeto de lei, tem em vista o seu aperfeiçoamento técnico-legislativo. E, ao modificar a substancia dele, almeja mudar seu conteúdo. BULOS (2010, p. 1152)

Há quem pense que as emendas parlamentares existem com finalidade única e exclusiva de destinar os recursos públicos arrecadados pelo Estado. Mas é verdade afirmar que também se admite a existência, como de fato existem, de emendas parlamentares para regradar as receitas públicas, ou seja, a arrecadação do Estado.

Estas emendas voltadas para a arrecadação tem por finalidade alterar a estimativa das receitas, podendo inclusive propor a sua redução.

Segundo defende SOUZA:



Sendo assim a aprovação das leis segue algumas etapas. Primeiro, ocorre a tramitação da proposta no Poder Legislativo. Uma vez estando lá, os parlamentares podem fazer a revisão da estimativa das receitas, reavaliar alternativas, e fazer alterações através de emendas parlamentares. SOUZA (2019, p. 50)

Não são raras as argumentações no sentido de que as emendas parlamentares são instrumentos de barganha política. Como alega PATU (2007) defendendo categoricamente que as emendas parlamentares têm se tornado *instrumentos de barganha política entre o Executivo e o Legislativo (...) porque permitem que o governo negocie a liberação do dinheiro em troca de votos para projetos de seu interesse.*

Aliás, sobre o assunto vale transcrever excertos defendidos por TOLLINI:

A possibilidade de os parlamentares apresentarem emendas individuais à proposta orçamentária é assunto polêmico, que divide opiniões desde que o Congresso recuperou suas prerrogativas democráticas nessa área com a Constituição de 1988. Num sistema político em que a demanda “concreta” predomina sobre os princípios políticos em todos os níveis federativos, há fortes resistências por parte de grande parte dos parlamentares a qualquer tentativa de eliminar-se essa prerrogativa. Mas a discussão ressurgiu a cada escândalo público envolvendo a participação de parlamentares na destinação de recursos federais (...). Em todas essas CPIs investigava-se o recebimento de propinas por parlamentares em decorrência de emendas incluídas na LOA. (TOLLINI, 2008).

No mesmo sentido o que ensinado por HARTUNG, MENDES e GIAMBIAGI:

É natural que, no presidencialismo, o Parlamento tenha poder na elaboração orçamentária, o que faz parte do processo de negociação política em qualquer democracia. Idealmente, porém, elas deveriam atender a três requisitos: 1) não comprometer a qualidade do Orçamento; 2) atender a uma lógica coletiva; e 3) ser objeto de escrutínio público. Nenhuma das condições está sendo obedecida atualmente. HARTUNG, MENDES e GIAMBIAGI (2021, p. 22)

Nos termos da Resolução 1/2006 do Congresso Nacional, cada parlamentar pode apresentar até 25 emendas individuais, no valor total definido pelo parecer preliminar do relator. Observa-se ainda a existência de regras específicas sobre a apresentação de tais emendas, como, por exemplo, identificar entidade beneficiária que receberá os recursos, com endereço e nome dos responsáveis pela sua direção, bem como as metas que essa entidade deverá cumprir, demonstrando sua compatibilidade com o valor da verba fixada na emenda.

De qualquer modo, é de se considerar que as emendas parlamentares estão a ser aplicadas, pois ano após ano, ao ingressar na casa legislativa, o projeto de lei orçamentária é submetido a uma infinidade de emendas parlamentares, cuja intenção é alterar o texto original e destinar recursos para áreas, entidades ou órgãos específicos, dentro do interesse do parlamentar.

As únicas restrições são a necessária observância ao Plano Plurianual e à Lei de Diretrizes Orçamentárias, além dos limites percentuais do total do orçamento previsto, bem

como que existam condições adequadas de cumprimento das emendas parlamentares aprovadas.

## **AS EMENDAS IMPOSITIVAS E A RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO**

As Emendas Parlamentares Impositivas, também conhecidas como Emendas Obrigatórias ou ainda Emendas de Execução Impositiva, são aquelas inseridas no orçamento anual por via de emenda, de iniciativa dos parlamentares da casa legislativa responsável pela aprovação do orçamento.

Devem ter execução orçamentária, nisso incluído o empenho e a liquidação, bem como execução financeira, que nada mais é que o pagamento do que previsto.

Estão previstas em nosso ordenamento jurídico constitucional desde a promulgação da Emenda à Constituição n. 86/2015, estando limitadas ao percentual de 1,2% da Receita Corrente Líquida. Já foi comentado anteriormente da existência das emendas de bancada e estas são impositivas desde a promulgação da Emenda à Constituição n. 100/2019, porém limitadas ao percentual de 1% da Receita Corrente Líquida.

É dizer que a partir de 2015, com a promulgação da Emenda à Constituição n. 86/2015, que alterou pontualmente os artigos 165 e 166 da Constituição Federal de 1988, conferiu-se ao orçamento um caráter mais impositivo do que tão somente autorizativo. Trata-se de parcela do orçamento público cuja aplicação será feita pelo Poder Executivo, todavia conforme as indicações realizadas pelos componentes do Poder Legislativo que foi o responsável pela aprovação do orçamento.

Sobre este assunto vale mencionar as digressões de SCAF :

... o Congresso aprovou a Emenda Constitucional 86, que criou a curiosa figura do Orçamento impositivo à brasileira, pois ao invés de aprovar uma norma que realmente obrigasse o Poder Executivo a cumprir as leis orçamentárias, foi aprovada uma emenda constitucional que obriga o Poder executivo a cumprir as emendas parlamentares, que se caracterizam como uma pequena parte do orçamento, e vinculada a interesses eleitorais dos próprios parlamentares.

A bem da verdade, em face de tantos limites impostos aos parlamentares para dispor de matéria orçamentária eles tinham duas alternativas: ou propunham uma verdadeira reforma constitucional orçamentária, estabelecendo poderes para que pudessem efetivamente gerir os recursos públicos, ou criavam uma meia sola apenas para cuidar de seus interesses eleitorais — o que acabou prevalecendo. Uma pena. Para usar uma expressão popular, vê-se que a montanha pariu um rato. Poderiam ter ousado mais. SCAF (2015).

Quando o Poder Executivo elabora o projeto de orçamento anual, para edição e aprovação da Lei Orçamentária Anual, sua redação é encaminhada para a casa legislativa para aprovação. Contudo, a Lei ou o Regimento Interno do parlamento prevê prazo para que os

parlamentares interessados apresentem emendas ao projeto original, destinando recursos para órgãos, entidades, programas ou finalidades específicas.

O que ocorre na prática é o direcionamento de verbas públicas, por intermédio de projetos de emendas específicas dos componentes da casa legislativa e o Poder Executivo, verificando a viabilidade da execução, é obrigado a dar regular cumprimento ao que foi estabelecido no orçamento, principalmente com as alterações propostas pelos parlamentares vias emendas impositivas.

Não se está a dizer, como de fato não ocorre, do recurso público ser destinado ao parlamentar para que então faça as destinações que bem considerar importante. Ele, o parlamentar, faz a indicação, apontando no orçamento a pretensão em destinar recursos para determinado projeto, entidade ou órgão da administração e, uma vez aprovado, vincula a atuação do gestor público.

Há quem defenda que as emendas parlamentares impositivas permitem aos parlamentares a indicação e promoção de políticas públicas de seu próprio interesse, ou seja, dá-se ao Poder Legislativo um protagonismo a mais, além da atuação em editar leis e fiscalizar o Executivo. É oportunidade em se fazer valer a voz da sociedade, pois mais comumente o parlamentar encontra-se mais próximo de seus eleitores, o que garante maior conhecimento das demandas e dos problemas que de fato afligem o povo e, assim, podem contribuir sobremaneira com a destinação de recursos em áreas mais exigentes. Neste sentido PISCITELLI:

Não procedem, assim, as críticas sobre a inviabilidade do orçamento impositivo, a pretexto de que a insuficiência de recursos poderia levar o Estado a uma situação menos razoável ou responsável na sua gestão financeira. A Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, a LRF, a propósito do assunto, previu a limitação de empenho e movimentação financeira na hipótese de a realização da receita não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal, até o restabelecimento da receita prevista. Este dispositivo, aliás, não impede que, nos termos da própria Lei, o pagamento do serviço da dívida continue a ser efetuado. (Afim, credores são todos os contribuintes, os cidadãos.) Quadrimestralmente, o Poder Executivo deverá demonstrar e avaliar o cumprimento das metas, em audiência pública na Comissão Mista de Orçamento (e equivalentes nos Estados e Municípios art. 9o e §§ 1o, 2o e 4o). Paralelamente, a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional de qualquer ente da Federação constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal (art. 11, caput). PISCITELLI (2007, p. 5)

Mas interessante a defesa que alguns colocam no sentido de desobrigar o parlamentar a estar sempre de acordo com o Poder Executivo ao visar a liberação de recursos públicos por suas próprias indicações. Veja-se SCAF:

A Emenda 86, embora tímida e circunstancial, se propõe a liberar o Legislativo do jugo do Executivo, o que é positivo. Repito: a ousadia poderia ter sido maior e

colocado o Legislativo no efetivo comando dos destinos dos recursos que são arrecadados de todos em nosso país. Claro que muitos erros poderiam ocorrer, mas desta forma, ao longo de algumas eleições, conseguiríamos melhorar a qualidade da composição de nossos Parlamentos e instaurar um sistema de representação parlamentar estável e mais representativo em nosso país. SCAF (2015)

Importante que se esclareça que as chamadas emendas impositivas obrigam o Poder Executivo em cumprir as destinações definidas e aprovadas na Lei Orçamentária Anual. Cabe ao parlamentar propô-las, o que não significa que estão obrigados a tanto. Para o componente do Poder Legislativo a emenda impositiva é uma possibilidade, que lhe garante destinar recursos caso perceba uma necessidade desassistida no projeto de lei orçamentária por parte do Poder Executivo.

E sobre a obrigatoriedade de sua execução pelo Poder Executivo, vale mencionar o que decidido pelo Tribunal de Contas do Estado do de São Paulo no Comunicado SDG. 018/2015:

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo COMUNICA aos órgãos jurisdicionados que em razão das Emendas Constitucionais no 85 e 86, respectivamente, promulgadas em 26 de fevereiro e 17 de março de 2015 deverão ser observados, na execução orçamentária, os procedimentos seguintes:

...

3. A menos que demonstrados impedimentos técnicos avalizados pelo Legislativo, as emendas individuais (parlamentares) ao orçamento serão de execução obrigatória. É o que determina a Emenda no 86, de 2015, ao incluir o § 9º ao artigo 166 da Constituição.

...

Pois bem, do que visto até então, tem-se atualmente que o orçamento público não é mais construído exclusivamente pelo Poder Executivo. Emendas parlamentares podem promover alterações ao texto original do projeto de lei orçamentária encaminhado à casa legislativa. As emendas aprovadas com o texto base que não vetadas pelo Chefe do Poder Executivo passam a compor o orçamento e, portanto, devem ser fielmente cumpridas.

No tocante às emendas parlamentares impositivas não se observa que a Constituição Federal de 1988 tenha tratado especificamente de alguma penalidade pontual ao gestor público que não observa a destinação dos recursos aprovados para os fins pretendidos pelo parlamentar. Contudo, não significa dizer que o Chefe do Poder Executivo detém autonomia em deliberar sobre a aplicação ou não dos recursos definidos em emendas impositivas.

Não se deve esquecer, o emprego dos recursos públicos pelo Administrador público deve seguir as previsões aprovadas no orçamento. Uma vez que não o faça estará a agir em desconformidade com a Constituição Federal, com a Constituição Estadual ou com a Lei Orgânica Municipal.

Configurada tal realidade não se considera difícil que os órgãos de fiscalização das

contas públicas não venham a se omitir em dar parecer favorável à desaprovação das contas do Chefe do Executivo. Ora, as emendas impositivas são determinações que, antes de mais nada, estão fixadas na própria Constituição Federal de 1988 e a sua contrariedade não apenas pode, como de fato deve acarretar em desaprovação das contas públicas. E tal realidade já se aplica, desde a edição das Emendas Constitucionais aqui comentadas, aos demais entes federativos, leia-se Estados, Distrito Federal e Município, pois bem ensina HORTA:

A precedência lógico-jurídica do constituinte federal na organização originária da Federação, torna a Constituição Federal a sede de normas centrais, que vão conferir homogeneidade aos ordenamentos parciais constitutivos do Estado Federal, seja no plano constitucional, no domínio das Constituições Estaduais, seja na área subordinada da legislação ordinária. HORTA (2015, p. 05)

É de se considerar ainda que a intenção do legislador constituinte derivado não foi outra senão a de editar o orçamento impositivo e obrigar o Poder Executivo a dar regular cumprimento às emendas parlamentares.

Assim, uma vez aprovado o orçamento anual com alterações propostas via emendas impositivas, cabe ao gestor público o dever de cumprir com as mesmas, salvo a existência ou ocorrência de fatores técnicos que demonstrem cabalmente a inviabilidade de cumprimento da emenda.

Cabe enaltecer que a execução orçamentária perde a sua obrigatoriedade na medida em que ocorra um impedimento de ordem técnica que impeça a realização do que destinado na emenda impositiva. É de importância destacar que o aludido impedimento deverá ser formalmente comunicado ao Poder Legislativo no prazo de 120 dias da promulgação da lei orçamentária. Caso a o referido impedimento técnico seja insanável, o Poder Legislativo tem o prazo de até 30 dias para indicar ao Executivo o remanejamento da programação orçamentária.

Uma vez não cumprida a emenda parlamentar impositiva, é de se falar nas repercussões na esfera de atuação do Chefe do Executivo. Não foi encontrada na legislação brasileira tema específico sobre esse assunto, mas alguns desdobramentos são possíveis a permitir a compreensão de como poderá ser responsabilizado o Chefe maior do ente federativo em caso de inobservância do orçamento.

Sim, as emendas impositivas fazem parte do orçamento anual aprovado e sendo assim, constituído como lei que é, deve ser rigorosamente observado pelo Poder Executivo sob pena de responsabilidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As emendas parlamentares impositivas surgiram como instrumento de participação e maior protagonismo dos parlamentares na destinação de recursos públicos. O Poder Executivo responsável pela construção do orçamento, seja o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias ou a Lei Orçamentária Anual tem como obrigação atender, com os recursos públicos, as áreas mais sensíveis de uma sociedade.

Neste sentido a atuação parlamentar é de considerável importância, pois normalmente parlamentares, Senadores, Deputados e, principalmente, Vereadores estão mais próximos da população e conhecem com maior profundidade os problemas de maior sensibilidade sofridos pelo povo.

Este conhecimento direto e profundo faz com que as emendas parlamentares possam de fato contribuir na construção orçamentária e permitir que a Administração seja mais efetiva no emprego dos recursos públicos em prol da sociedade. Assim, com as emendas parlamentares a possibilidade de eficiência dos gastos públicos previstos em orçamento é deveras maior.

Contudo, o histórico das emendas parlamentares impositivas demonstra que estas surgiram como meio de se evitar o toma lá dá cá que comumente pairava nas relações entre Poder Executivo e alguns membros do Poder Legislativo, onde a liberação de recursos destinados por emendas parlamentares somente ocorriam nas proximidades de votações de assuntos importantes na casa legislativa, de profundo interesse do Poder Executivo.

Com a emenda impositiva não há o que se discutir, não há o que se atrasar a liberação dos recursos. O orçamento, uma vez aprovado, exige o seu cumprimento e a obrigação é ainda maior quando se trata de recursos inseridos no orçamento mediante aprovação de emenda impositiva.

Vários também são os argumentos de que as emendas impositivas, num orçamento impositivo, acabam por engessar a atuação do Poder Executivo, que ficará um tanto quanto vinculado ao que decidido, não pelas obrigações definidas no exercício de políticas públicas, mas por membros de um outro Poder Constituído, o Legislativo, cuja função maior é a edição de leis e a fiscalização orçamentária.

De qualquer modo o orçamento impositivo é uma realidade e cabe ao gestor público a sua regular observação.

Observação esta que, uma vez não realizada, poderá ensejar a responsabilização do gestor público pelo simples descumprimento da lei orçamentária. Não é demais lembrar uma vez mais que a Constituição Federal de 1988 prevê no artigo 85 quais os crimes de responsabilidade do Presidente da República, estando claro que a inobservância ou qualquer ato atentatório contra a lei orçamentária é, de fato, passível de responsabilidade.

O entendimento não deve ser diferente em nível estadual ou municipal, pois certamente as Constituições Estaduais bem como as Leis Orgânicas Municipais, além é claro da Lei Orgânica do Distrito Federal, devem prever, como de fato muitas possuem a previsão, que o gestor público estadual, distrital ou municipal que não atender rigorosamente a lei orçamentária estará sujeito às penalidades previstas para o crime de responsabilidade.

É certo que outros elementos são importantes em tais consideração. Um deles citado no desenvolvimento do presente trabalho e que diz respeito às impossibilidades técnicas patentes e indiscutíveis no cumprimento das emendas impositivas.

Mas é verdade que, em regra, a matéria aprovada em emendas impositivas exige a melhor atenção por parte do gestor público, pois do contrário serão inúmeros os dissabores e enfrentamentos que virão por parte de parlamentares insatisfeitos.

Não se deve esquecer as razões pelas quais as emendas parlamentares, que tratam do orçamento impositivo, foram editadas. Ora, simples emendas parlamentares já existiam previstas no ordenamento jurídico. Todavia, suas imposições pouco ou nada vinculavam a atuação do gestor público.

Com as emendas impositivas o que se colocou no cenário constitucional é a obrigatoriedade do gestor público em dar cumprimento ao que imposto pelos parlamentares na casa legislativa. Por certo um instrumento criado com maior força que as simples emendas outrora existentes e que serão cobradas à duras medidas, inclusive responsabilidade e penalização do gestor público que se mostre pouco interessado em destinar recursos conforme as deliberações aprovadas e inseridas pelos parlamentares na construção do orçamento público.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, C.A. **Curso de Direito Administrativo**. 31 ed. Malheiros Editores. São Paulo. 2014.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 5, Out. de 1988.

BULOS, U. L. Curso de direito constitucional. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, M. Manual de Direito Administrativo. 4 ed, Editora JusPodivm, 2017.

HARTUNG, P.; MENDES, M; GIAMBIAGI, F. **As emendas parlamentares como novo mecanismo de captura do Orçamento**. Revista Conjuntura Econômica, 09/2021.

HORTA, R. M. **Poder Constituinte do Estado-Membro**. in: Revista de Direito Público n. 88.

MAURER, H. **Direito Administrativo Geral**. 14. ed. São Paulo: Manole, 2006.

NÓBREGA, M. da. **Faz falta um orçamento impositivo**. Disponível em: <http://mailsondanobrega.com.br/blog/?p=168>. 03 de julho de 2011. Acesso em: 05 de julho de 2022.

PATU, G. **Escândalo reabre debate para mudança da lei orçamentária**. Folha de São Paulo (Brasília), 28 maio 2007.

PISCITELLI, R. B. **Orçamento Autorizativo x Orçamento Impositivo**. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. Disponível em: [http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1636/orcamento\\_autorizativo\\_piscitelli.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1636/orcamento_autorizativo_piscitelli.pdf?sequence=1). Acesso em: 07 de julho de 2022.

PISCITELLI, R. B. **Orçamento impositivo: viabilidade, conveniência e oportunidade**. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. Disponível em [http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1636/orcamento\\_autorizativo\\_piscitelli.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1636/orcamento_autorizativo_piscitelli.pdf?sequence=1). Acesso em 07 de julho de 2022.

SCAFF, F. F. **Surge o orçamento impositivo à brasileira pela Emenda Constitucional 86**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-24/contas-vista-surge-orcamento-impositivo-brasileira-ec-86>. Acessado em: 08 de julho de 2022.

SOUZA, J. O. de L. **Introdução ao Orçamento Público: PPA, LDO e LOA**. 1. Ed. Rio Grande do Norte. 2019.

TOLLINI, H. **Em busca de uma participação mais efetiva do congresso no processo de elaboração orçamentária**, 2008. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. Disponível em: [HTTP://bd.camara.gov.br](http://bd.camara.gov.br).

TORRES, R. L. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário: o orçamento na Constituição**. 3ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008 v. V.



# CAPÍTULO 18

## EDUCAR PARA A LIBERDADE: A EDUCAÇÃO NA PROGRESSÃO DE APENADOS COM RESTRIÇÃO DE LIBERDADE

**Moisés Pereira da Silva**  
**Lucialine Duarte da Silva**  
**Jôyara Maria Silva de Oliveira**

### RESUMO

Esse texto, com base em entrevistas escritas e estudo bibliográfico, discute a importância da educação no processo de progressão de pena de pessoas condenadas à privação de liberdade. Do ponto de vista da fundamentação teórica, a educação é entendida aqui, à luz do pensamento de Paulo Freire (1967; 1987), como processo que é emancipatório e libertador. Essa perspectiva é interseccionada com os objetivos da doutrina jurídica acerca do processo de remição de penas, especialmente no que diz respeito aos benefícios às pessoas em situação de restrição ou privação da liberdade definidos na Lei 12.433 de 2011 que alterou a Lei de Execução Penal, Lei 7.210, de 1984. As entrevistas, com educadores e alunos do Sistema Penitenciário possibilitaram, para além da discussão teórica, a percepção dos resultados da iniciativa na experiência daqueles que estão, efetivamente, afetados por esse projeto que, se demonstrará, de grande relevância à consecução de pelo menos dois dos objetivos da pena, a educação e a ressocialização.

**PALAVRAS-CHAVE:** Educação. Ressocialização. Liberdade.

### INTRODUÇÃO

O jusfilósofo italiano do século XVIII Cesare Beccaria (2017) escreveu, em tratado que se tornaria célebre entre os que se dedicam à doutrina jurídica dos crimes e das penas a eles imputados, que “as leis foram as condições que reuniram os homens, a princípio independentes e isolados sobre a superfície da terra” (2017, p. 9), o que significa que, reunidos em torno de regras, os homens sacrificaram o que lhes era mais caro, a liberdade. Longe do altruísmo romântico, nesse sacrifício está implicado o sentimento de autopreservação, posto que à ausência da Lei se imporia a guerra de todos contra todos. Assim, “cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda parte, fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança” (Op. Cit. p. 9). O sentimento despótico de cada indivíduo é que impôs a necessidade de meios sensíveis e poderosos para essa permanente ameaça à vida social.

O crime é, pois, uma ameaça à estabilidade social na mesma medida em que a Lei é a garantia da sociedade. Foi em torno destas premissas que se constituiu o Estado Moderno. O contrato social proposto por Rousseau (1973) é o ajuste entre as vontades individuais e a

segurança geral. É uma garantia contra o poder soberano do Estado, posto que o próprio príncipe tem a Lei como guia prático, mas é também garantia de todos contra todos. A Lei, enfim, é a vontade geral. O crime é a ruptura desse acordo. E sem os consensos que a Lei encarna impõe-se a insegurança e a violência manifesta na lei do mais forte.

É nesse sentido que, numa concepção moderna de crime e de pena, essa última pode ser entendida como expiação frente à ofensa de um bem absoluto, a ordem social. Conquanto a Lei não tenha sua origem na vontade divina ou soberana, é uma sociedade inteira que se vê ofendida pelo crime e ameaçada pelo sentimento dele decorrente, e tendo o Estado o papel de promover o bem-estar geral lhe cabe, por consequência, a repressão às condutas delitivas. No Brasil prevalece o entendimento doutrinário de que essa repressão, sob a forma de pena, não pode implicar encarceramento perpétuo do infrator, prevalecendo a ideia de recuperação, remissão e reintrodução na sociedade. É essa perspectiva que possibilita pensar os efeitos da educação como parte do processo de remissão e ressocialização de apenas com liberdade cerceada.

Analisar a repercussão da educação como critério de remição penal requer, como condição *sine quo non*, reflexão sobre as funções da própria pena. Se quer dizer com isso, nessa introdução, que é preciso ter muito claro qual a função de uma pena para poder, em face dessa função, ponderar a conveniência de alternativas como a educação, entendida no caso como parte do processo de reparação social e recuperação do indivíduo que delinuiu. Depois da leitura de doutrinadores e de estudiosos do comportamento humano, bem como da audição de sujeitos do sistema penitenciário, diretamente envolvidos no processo de remição através de estudos, entendeu-se que a proposta se fundamenta numa aceção humanista fruto de um processo histórico que foi, em determinadas fases do progresso humano, alterando a forma como os homens entendem o crime e a aplicação de pena dele decorrente. Não seria possível, nesse sentido, pensar em remição, tão pouco no acesso à educação como condição de preparação do retorno do apenado para a sociedade, no contexto, por exemplo, do suplício expiativo. Mas é correto supor que a educação, enquanto perspectiva inserção social, pode ser pensada enquanto parte da política de recuperação de infratores condenados pelo Estado.

Até certo ponto pode parecer contraditório que filósofos do final do século XVIII possam sustentar teses que amparam uma perspectiva punitiva que, sobretudo na idade média, tinha como base a inviolabilidade dos preceitos de fé e da vontade do soberano. Em Kant e Hegel, teóricos do caráter absolutista ou retributivo das penas, o crime é consequência do livre arbítrio, ou seja, o homem livremente escolhe infringir a norma e, dessa escolha, livre, resulta uma consequência, a pena. A pena, por isso, consubstancia retribuição da culpabilidade do

indivíduo que, por sua vez, é culpado porque, sendo livre, escolheu errar. No contexto medieval, espaço-tempo dessa doutrina, não se tratava de qualquer erro, mas de comportamento reprovável tanto aos olhos de Deus quanto aos olhos do soberano, dupla fonte da qual emanavam as leis. O *poena*, muito bem representado no suplício angustiante de Damiens, o condenado de Foucault (1978), encerra um ideal de justiça frente a uma ofensa que, para se esgotar na pena requer desta um sofrimento para além daquilo que o condenado pode suportar. Há, nesse caráter retributivo, um ideal de justiça que só pode ser entendido à luz do bem que tutela, a saber, uma ordem ético-moral fundada na teologia, embora passiva da reflexão filosófica. O pensamento kantiano é a melhor expressão da defesa desse caráter repressivo da pena, vez que o filósofo de origem prusiana, que viveu entre os séculos XVIII e XIX, postulava que, mesmo em face da dissolução da sociedade, ainda assim seria necessário punir o último criminoso. Todavia, se a pena aparece, filosoficamente justificada em face da escolha do criminoso e do dano causado, em Kant e Hegel o dano é, essencialmente, social. Isso significa que a tutela não é a inviolabilidade da autoridade do soberano, como no caso descrito por Foucault (1978), mas do contrato social, porque sendo a norma importante para a saúde do organismo social e o crime uma doença, o remédio é retribuir o mal com o mal, tratamento necessário ao reestabelecimento da saúde do organismo social.

## **HUMANIZAÇÃO DAS PENAS E SEU CARÁTER REINTEGRACIONISTA**

Os estudos de Azanha (2015) e Prado (2004) ajudam a entender o processo histórico de evolução do entendimento sobre os sentidos das penas e de como essa evolução repercutiu na forma de cumprimento das condenações. É entre a fenda aberta pela perspectiva das teorias relativa e das chamadas teorias ecléticas que se deve pensar os ganhos do caráter pedagógico ou educativo da pena, que, por sua vez, está muito intimamente relacionada ao objetivo ressocializador da *repreensão penal*, distinto da punição, ou expiação, como medida justificada em si mesma. Vale destacar, nesse ponto, que muitos são os doutrinadores, a exemplo de Cezar Roberto Bitencourt (2011), Rogério Greco (2011) e Maurício Kutenhe (2013), a postularem, inclusive reconhecendo avanços na legislação brasileira – como é o caso da Lei de Execuções Penais, Lei 7.210/1984 – pela sobreposição do caráter pedagógico da pena ao caráter visceral das teorias absolutistas ou retributivas. E em que pese a discussão sobre o *mínimo penal*, a reflexão sobre o acesso à educação como possibilidade de remição não parte da defesa de um sistema de abrandamento penal, mas daquilo que, mais à sociedade, importa. Em outras palavras, tendo em vista a normalidade da vida em sociedade como um bem, a questão é saber o que seria mais vantajoso para a garantia desse bem, se a brutalização de alguém que, cumprida

a pena, volta ao convívio comum, ou estratégias que, ao mesmo tempo que ajuda o indivíduo a desenvolver consciência do seu erro e da sua condição, também lhe possibilita ferramentas para a vida social produtiva.

A remição de pena, na redação da Lei 7.210 de 11 de julho de 1984, se dava pelo trabalho, mas não através de estudos. A Lei 12.433/2011 ampliou as possibilidades de remição alterando os artigos 126, 127 e 128 da Lei de Execução Penal para admitir o estudo como alternativa de diminuição de pena. Pela nova redação do artigo 126 da Lei 7.210/84, o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir um dia da pena para cada doze horas, divididas em no mínimo três dias, de frequência escolar. O parágrafo 5º do artigo 126 prevê que o tempo a ser remido, por horas de estudos, será acrescido de 1/3 no caso de concussão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, que precisa ser certificada por órgão competente. Na perspectiva do Conselho Nacional de Justiça trata-se de uma estratégia de ressocialização a que fazem jus os presos que, tendo cometido crimes comuns, hajam cumprido 1/6 da pena e, ou, nos casos de crimes hediondos 2/5 da pena. A mudança paradigmática proposta pela Lei 12.433/2011 foi da superação da velha ideia de que a dignidade só se alcança pelo trabalho. A Lei afirma não só a dignidade através da educação, mas a educação como potencial contínuo de dignidade para o labor, dignidade da vida sentida e vivida como ato potencial, vida plena porque preenche das potencialidades do encontro do homem com a consciência de estar e agir sobre o mundo.

Não se trata apenas de um mecanismo equacionador de pena, mas de importante instrumento de inclusão social. Vale lembrar que o Relatório organizado por Thandara Santos (2017) que fez um Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias no Brasil com dados de 2016, indicou que 70% da população carcerária não chegou sequer a concluir o Ensino Fundamental, 92% não concluiu o Ensino Médio e 8% nunca foi à escola. Isso significa que esse projeto apresenta, no contexto lúgubre do cárcere, a possibilidade de acesso a um bem ao qual boa parte destes presos nunca tiveram enquanto livres. Para além da comutação da pena, viabiliza-se ao preso meios de empoderamento para o enfrentamento dos desafios que a reinserção social lhe apresentará, inclusive o etiquetamento social de que será objeto.

## **A EDUCAÇÃO COMO PRÁTICA DA LIBERDADE**

Somente em face do exposto é que se pode, supondo demonstrado a conveniência da perspectiva humanista do sistema de cumprimento de penas, fundamentar teoricamente a perspectiva educacional com que se trabalha nesse texto. O primeiro desafio que se impõe é,

como pensar a educação – sempre entendida como processo de desenvolvimento da autonomia – num contexto em que a obediência e a adequação são os saberes necessários à própria sobrevivência dos indivíduos? Não é possível dizer, honestamente, sobre educação que se realiza no cárcere ignorando as condições do cárcere e das pessoas submetidas a ele. Mas isso não esgota as possibilidades de propostas de educação, mesmo que sejam tão rebeldes quanto à proposta substanciada no pensamento de Paulo Freire. Aqui, entende-se, o primeiro caráter valoroso do pensamento freireano que precisa ser apropriado é do entendimento da educação como processo reflexivo. A hipótese é do cárcere como problema para além das dimensões frias das grades. Como diz o próprio Freire, “a educação problematizadora, de caráter autenticamente reflexivo, implica num constante ato de desvelamento da realidade. A primeira pretende manter a *imersão*; a segunda, pelo contrário, busca a *emersão* das consciências, de que resulte sua *inserção crítica* na realidade”. (1987, p. 40). É nesse movimento que se deve entender a proposta de educação em Paulo Freire, de movimento em que o homem descobre-se a si mesmo num processo de autocontemplação. Dito de outra forma, é preciso que se aprenda a ver a si e ao mundo, para entender a si e ao mundo e, nesse entendimento crítico da realidade, a emersão da consciência é um movimento responsável, de assunção e mudança.

Num dos seus primeiros escritos, Paulo Freire (1967) desenvolve a ideia da educação como prática de liberdade caracterizando-a como educação para o homem-sujeito, diferente da educação que se dirige ao homem-objeto. Essa educação colocaria o homem, nas palavras do próprio Freire, “numa postura de autorreflexão e de reflexão sobre seu tempo e seu espaço” (1967, p. 36) e, num diálogo com o pensamento de Franz Fanon, conclui que disso resulta o aprofundamento da tomada de consciência do mundo e de intervenção qualificada na constituição de um mundo melhor. A educação que liberta não é a mesma que aliena. A educação que liberta não é domesticadora, ela é crítica e criativa, não aquela circunstanciada pela burocracia e pelo esforço de alienar e oprimir. Interessa também dizer, à luz do pensamento de Michael Foucault, que, independente do espaço de sua realização, a educação para a liberdade não pode confundir-se com a educação para a formatação de corpos dóceis. Compreende-se que, do ponto de vista do Estado, a educação até pode corresponder à crítica foucaultiana, da maquinaria de poder que condiciona, inventa e reinventa os corpos, maquinaria que é também uma mecânica do poder que, nos dizeres de Foucault, define como se pode ter domínio sobre o corpo dos outros, não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que operem como se quer, com as técnicas, segundo a rapidez e a eficácia que se determina”. (1987, p. 164).

Dizer sobre esse caráter “rebelde” da educação para justificá-la num ambiente em que ela é pensada exatamente como seu contrário, ou seja, como adequação/normatização das condutas<sup>1</sup>, é importante como antecipação argumentativa dos sujeitos a partir dos quais se pensa o benefício da educação nesse artigo, ou seja, dos privados de liberdade. O projeto é de educação formal pensada e estruturada nas condições do cárcere e por quem é responsável pelo encarceramento daqueles que infringiram a Lei. Nesse sentido, a perspectiva educativa freireana é uma contradição. A contradição, no entanto, se encerra à medida que se compreende que há as intencionalidades formais, a representação e os objetivos educacionais dos agentes do Estado, e outra, a perspectiva de homens e mulheres que têm acesso à educação a partir desse projeto. A margem de liberdade, de relação dialógica e de transgressão<sup>2</sup> é exígua se considerada a perspectiva de quem representa o próprio Estado. Mas é plena liberdade, embora mais subjetiva do que objetiva, quando se pensa o projeto na perspectiva de homens e mulheres que, em alguns casos, nunca tendo frequentado uma escola antes, no processo de estudo descobrem não apenas a complexidade do mundo, mas também das consequências de suas escolhas e o estado em que se acha, condição da construção do futuro. Ainda nesse argumento, Andy Dufrense, personagem da obra cinematográfica de Frank Darabont (1994) representado por Tim Robbins, mostra com maestria que a liberdade, embora não seja alheia ao mundo objetivo, é um estado sobremaneira subjetivo. Imputou-se uma pena que, justa ou injusta, o preso vê-se na contingência de cumprir, fardo que, acredita-se, poderá ser minorado no encontro do sujeito consigo mesmo, com suas responsabilidades e com as necessárias decisões sobre como construir o amanhã.

Numa perspectiva crítica, toda educação é processo de conformação de condutas. E é para isso que há uma seleção dos elementos da cultura que devem ser transmitidos às futuras gerações, o chamado currículo. A seleção, à medida que elege, também exclui. E exclui com base em valores que são de classe. Há um todo um sistema de valores a partir do qual se determina qual forma adequada de falar e de escrever e, em consequência, impõe-se aos estudantes essa determinada fala e escrita. São os mesmos critérios para determinar o estado da arte, do que é digno de apreciação e, em decorrência, de constar nos monumentos que compõem aquilo que todos os sujeitos devem aprender. A educação formal, portanto, é, antes de tudo, adequação dos sujeitos a determinado conjunto de valores eleitos pela classe que detém poder econômico e político numa determinada sociedade. Isso significa concluir que, do ponto de

---

<sup>1</sup> Importante ter em conta que bom comportamento é um dos critérios de acesso ao benefício da remição por estudo.

<sup>2</sup> Transgressão entendida aqui não no sentido de afronta à Lei, mas de transgredir destino ou a miséria comum da vida em que os indivíduos encarcerados se encontram.

vista da máquina burocrática, a escola não é o lugar do novo nem da mudança. Mas, paradoxalmente, a educação não é um jogo de cartas marcadas. Não é razoável dizer que a educação, em que pese o quadro apresentado, conforma, de fato, condutas. A escola não é uma fábrica de modelar. Apesar de todo o esforço da tecnoburocracia do Estado, em contrário a esse esforço a educação ainda é um lugar de criação, invenção e reinvenção. Isso porque, a exemplo da leitura, não é possível em relação ao sujeito que aprende ler controlar todos os conteúdos da leitura, e ainda que fosse<sup>3</sup>, não seria possível condicionar sua imaginação desencadeada pelo processo de leitura, seja ela qual for.

## **A EDUCAÇÃO PARA A LIBERDADE E OS SUJEITOS DA EDUCAÇÃO**

Esclarecida a perspectiva a partir da qual se discute a educação nessa comunicação, urge entender o projeto que a tem viabilizado nos sistemas prisionais, o que se faz aqui a partir da experiência no Estado do Tocantins. No Tocantins, conforme a Secretaria de Cidadania e Justiça Social, SECIJU, há trinta e duas unidades prisionais, entre penitenciárias e cadeias públicas (TOCANTINS, 2020). Mais de 20 unidades, desse total, contam com ensino formal no nível de educação básica, nas modalidades de Educação de Jovens e Adultos, EJA, profissionalizante e Educação à Distância. Conforme Santos (2016), a ampliação da oferta do ensino formal em prisões no Estado do Tocantins segue as diretrizes do Plano Estadual de Educação do Tocantins – PEE/TO (2015-2025). Do atendimento inicial a 11% da população prisional, as metas futuras incluem a ampliação da oferta de ensino a todas as unidades prisionais do Estado, o que deve ser alcançado na ótica dos planejadores do Estado, preferencialmente, com o ensino à distância<sup>4</sup>, pois “é imprescindível que o estabelecimento dê condições e oportunidades aos educandos interessados. E a aplicação do Ensino à Distância é capaz de atender essa categoria e suprir as deficiências de vagas no Sistema Penitenciário do Estado do Tocantins” (SANTOS, 2016, p. 121).

Outro Estado cujo projeto interessa nessa reflexão é o Pará, experiência que não destoa muito da proposta do Tocantins. Nesse caso, além de artigos científicos, como o de André Wendell da Silva Cabral e Orlando Bezerra de Souza (2017) há também esclarecedora pesquisa

---

<sup>3</sup> Quando se diz que os conteúdos de leitura são incontroláveis trabalha-se com a perspectiva de leitura do mundo e leitura da palavra. Um livro pode ter suas páginas rasgadas, queimadas ou envenenadas, mas ainda restaria ao leitor o próprio mundo como livro aberto, leitura do mundo que é ampliada a partir do aprendizado da leitura da palavra. Entre os esforços de cerceamento da leitura é importante lembrar que na Europa Medieval, em alguns países muçulmanos e no Brasil de meados do século XX empreendeu-se esse esforço de censura da leitura.

<sup>4</sup> Nesse sentido, em 2016, foi criado o Comitê Estadual de Educações nas Prisões, COMEP, que é um órgão colegiado, com atribuições normativas, deliberativas, mobilizadoras, fiscalizadoras, consultivas, propositivas e de acompanhamento e controle social da educação nas prisões do Estado.

em nível de mestrado de Cilicia Iris Sereni Ferreira (2019). O ano de 2006 é, nestes estudos, um marco do engajamento e institucionalização da educação no Sistema Prisional do Pará. Foi a partir dessa data que, efetivamente, tiveram lugar ações no sentido de garantir o acesso das pessoas em Situação de Restrição ou Privação da Liberdade à educação formal. Projeto, de fato, implantado em 2007. As pesquisas ajudam a perceber que se trata, é importante pontuar, de alcance ainda muito restrito em termos de números, mas de avanço gigantesco enquanto política de recuperação e ressocialização de Pessoas em Situação de Restrição ou Privação de Liberdade. No que diz respeito aos limites, conforme os dados apresentados por Ferreira (2019), entre 2012 e 2014, quando o projeto já estava consolidado, alcançava 8% da população carcerária, em 2012 e, crescendo 1% a cada ano, em 2014 chegou a 10% de presos estudando. No caso dos analfabetos, embora os dados iniciais sejam ainda mais baixos, houve crescente acesso à alfabetização, chegando a 2017, data limite da pesquisa, a 15% do total dos estudantes.

No caso do Pará a proposta do Plano Estadual de Educação nas Prisões, entre 2015 e 2017, foi elaborado, claramente, numa perspectiva freireana de educação. Dialogicidade conceito freireano, além da definição do espaço/tempo da aula como lugar/tempo de liberdade, criação, juízo e ativismo são ideias que perpassam o texto do documento. Outras ideias chaves do documento são: democracia, socialização de saberes e confronto de ideias. Ideias coordenadas num esforço de superar o entendimento do ensino como transmissão de saberes para enquadrá-lo como “ato criador que integrado ao tempo e espaço leva os homens e mulheres a refletirem sobre sua condição e instrumentalizar-se para atuar enquanto sujeito histórico”. (PARÁ, apud FERREIRA, 2017, 165). Pois, em que pese a advertência de Foucault para a engenharia do discurso que também é uma forma de dominação, é razoável supor que, sobretudo pela participação de professores na elaboração da proposta, o projeto em si é rico, inclusive por estas fendas abertas pelo próprio sistema.

Uma coisa é ler o sistema a partir dos seus documentos, outra, o entendimento dos vivos que experienciam, no dia-a-dia, a educação no Sistema Prisional. Nesse caso, é interessante notar que há, no discurso daqueles que estão do lado livre das grades, e diria mais, do lado da máquina do Estado, uma posição dúbia entre o encantamento com o fetiche da educação regeneradora e a realidade de Pessoas em Situação de Restrição ou Privação da Liberdade cujo acesso ao ensino não é suficiente para superar o estigma do cárcere e, entre esta e outras razões,



voltam a delinquir. Para a consecução dessa pesquisa trabalha-se com relatos<sup>5</sup> de um agente do Sistema Penitenciário do Tocantins, aqui identificado como Entrevistado A<sup>6</sup> e com um professor da Secretaria de Educação do Pará, SEDUC-PA, que atua no sistema penitenciário daquele Estado, esse professor identificado como Entrevistado B<sup>7</sup>. O tipo de pesquisa com os dois servidores foi, dado das circunstâncias impostas pela COVID-19, na forma de questionário escrito. As questões, no conjunto, procuraram apresentar um perfil do Entrevistado, sua relação com a educação no Sistema e suas próprias leituras sobre os fins e os resultados dessa iniciativa. No conjunto, as respostas demonstraram, além de uma sólida formação dos respondentes e uma convicção resoluta na educação como possibilidade de ascensão social, divergências significativas no que diz respeito aos resultados alcançados com os educandos em Situação de Restrição ou Privação de Liberdade. O Entrevistado A é muito convicto quanto ao poder transformador da educação, sendo sua própria trajetória marcada pelo acesso à dignidade em função da dedicação aos estudos. Mas, no caso dos educandos do Sistema, que ele admite não conhecer casos de continuidade de estudos, entende que “somente a oferta de educação nas unidades prisionais seja insuficiente para retirar um indivíduo da influência e da ação do mundo do crime”. (ENTREVISTADO A, 03/04/2021). O Entrevistado B, na condição de professor de carreira, é mais otimista e avalia os resultados à luz da conjuntura carcerária, raciocinando que, à medida que inexistente a figura do encarceramento perpetuo, a sociedade precisa preparar o preso à vida em sociedade no que, entende, o limite não é saber se vale à pena, mas saber como fazer para a educação alcançar todas as Pessoas em Situação de Restrição ou Privação de Liberdade. Nos dois relatos os entrevistados admitiram as limitações estruturais que o Estado tem para ampliar o alcance do projeto, razão porque o projeto não atende todos os presos que habilitados para o acesso ao benefício.

O bom relacionamento entre professores e alunos é outra convergência dos relatos de agente policial e do professor. O Entrevistador B avalia que o bom comportamento como condição de manutenção da progressão e do benefício da Remição, por si, já impõe uma certa conformidade. Mas, para além disso, as manifestações sinceras, inclusive nas artes e outros mimos com que os professores costumam ser agraciados, demonstra o valor

---

<sup>5</sup> Em todos os relatos se imporá o sigilo da fonte com o uso de letras do alfabeto em substituição aos nomes próprios. Quanto às informações das entrevistas, o cuidado será evitar mencionar dados exatos, a exemplo da lotação, que possam identificar qualquer dos entrevistados.

<sup>6</sup> O Entrevistado A tem formação em nível superior e atuou por mais de 10 anos no Sistema Prisional, onde ocupou várias funções. Atualmente, depois da extinção do cargo de agente penitenciário, o agente e demais colegas lotados na mesma função, atua como investigador da Polícia Civil do Estado do Tocantins.

<sup>7</sup> Professor da Educação Básica a cerca de 15 anos, o Entrevistado é educador, a serviço do Sistema Prisional do Pará, a mais de 8 anos.

da educação, no horizonte das Pessoas em Situação de Restrição ou Privação de Liberdade. A aula é um tempo/espço de refrigério num mundo de aflição. Não é como o discurso religioso que sempre remete ao jogo do pecado e do perdão como promessa consoladora. A educação já é o refrigério. Mas há divergências quanto ao sentido dessa busca por educação. Mais pragmático, o policial também percebe a boa relação entre os professores e alunos, mas estabelecida na adequação ao sistema da ação recompensada. Em sua interpretação, a motivação dos alunos não estava associada em primeiro plano aos benefícios da educação em si, mas no fruto dessa atividade como remição da pena. Ademais, em sua hipótese, os apenados também eram motivados a participar das aulas pelo fato de poderem sair um pouco mais do ambiente confinado das celas, e ficarem em um ambiente mais aberto, leve e com ar condicionado. Chama a atenção, no entanto, a descrição da sala pelo policial como um ambiente mais leve e seguro para os educandos, mesmo estando ausentes, desse ambiente, os agentes penitenciários.

Esperança, futuro, conhecimento, reconhecimento, mudança, segurança são todos termos dados a ler nos relatos dos egressos do sistema prisional que nos retornaram os questionários. Foram quatro egressos, duas mulheres e dois homens e um Entrevistado que ainda cumpre pena no Sistema Prisional do Pará. Relatos carregados de emoção, nos quais chama a atenção o fato de que os presos enfatizam o tratamento que lhes é dispensado pelos professores, que não os tratam como presos. Então, no que diz respeito especificamente à relação professor-aluno, na ótica dos presos, é marcada pelo reconhecimento, da parte dos professores, da humanidade do aluno. Como diz o Entrevistado C<sup>8</sup>, “ali a gente era estudante, não era detento”. (Entrevistado C, 05/04/2021). Não se trata, pois, apenas de acesso à alfabetização ou qualquer outro conhecimento formal, mas daquilo que Paulo Freire chama de “ontológica vocação de ser sujeito”. (1976, p. 113). Como se disse antes, a proposta freireana de educação como prática da liberdade só é razoável quando lida a partir dos sujeitos que, no caso, são as Pessoas em Situação de Restrição ou Privação de Liberdade. Ser estudante, não equivale a genericamente estar matriculado, mas como relata o Entrevistado D<sup>9</sup>, significa alternativa, implica voltar a ter projeto de vida. Em última análise a educação no sistema, para alguns presos, significa a própria vida. O Entrevistado D explica que conheceu o projeto num momento em que, deprimido, pensava

---

<sup>8</sup> Egresso do Sistema Prisional. Não quis falar do delito nem da pena a que foi submetido.

<sup>9</sup> Filho de mãe solteira que tinha outros 8 filhos precisou ir para a rua cedo, primeiro para trabalhar, depois para delinquir. Condenado à revelia por tentativa de latrocínio, foi preso 22 anos depois, já casado, pai de dois filhos e a muito tempo empregado para manter a família honestamente. Encontra-se em progressão para o Regime Semiaberto.

em largar tudo<sup>10</sup> para deixar de ser um peso à família, sobretudo aos filhos que precisavam conviver com o fato do pai ser presidiário.

Alguns presos relataram que a educação foi imprescindível para o seu processo de ressocialização, acredita que aprendeu a pensar e falar melhor. A Entrevistada D<sup>11</sup>, compartilhou o fato de ter terminado o ensino médio no Sistema e estar, no semiaberto, fazendo faculdade. Para a Entrevistada as aulas eram os momentos mais felizes do dia. Era, segundo ela, “a luz no meio da escuridão”. Nesses casos, a avaliação é que a educação foi perspectiva de um projeto novo. Num lugar de poucos sonhos, de descida ao nível mais baixo da humanidade, onde quase tudo brutaliza, aparece uma proposta que, agora reconhecida como valor, no tempo de liberdade não aparecia como possibilidade. Mas, agora, na ótica do preso, pode ser a tábua de salvação para deixar de ser visto como detento ou ex-detento, para ser visto como um portador de diploma, como alguém que aprendeu a pensar e a falar no e sobre o mundo. Os entrevistados ostentam o fato de estudarem ao modo de uma que de uma experiência ruim souberam tirar proveito. Há certa altivez frente uma vida de humilhações, dentro e fora do Sistema. Isso se reforça quando se sabe, como dito pelo Entrevistado B, que alguns destes detentos que conseguiram estudar e dar sequência, se tornaram a primeira pessoa da família, algumas famílias numerosas, a frequentar uma Universidade na condição de aluno.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS – A REMIÇÃO E OS REDIMIDOS**

É importante pontuar, a critério de síntese, que do ponto de vista legal a remição de pena diz respeito ao direito do condenado de abreviar o tempo imposto em sua sentença penal, pode ocorrer mediante trabalho, estudo e, de forma mais recente, pela leitura, conforme disciplinado pela Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Esse benefício está previsto na Lei de Execução Penal, Lei 7.210/84 e repercute direito assegurado na Constituição Federal, de individualização das penas que, além de justas e proporcionais, devem ser particularizadas. Inicialmente, no entanto, a remição dava-se exclusivamente pelo trabalho. Foi a Lei 12.433/2011 que, alterando os artigos 126, 127 e 128 da Lei de Execução Pena. A leitura, de acordo com a Resolução 44/2013 do CNJ também é estudo. Assim como errar é humano, criar formas de expiação com respeito e recuperação do homem no erro, é humanista. Mas ainda é preciso pontuar aqui que os maiores desafios ao processo de ressocialização, objetivo precípua

<sup>10</sup> Na forma como está posto, largar tudo, indica pensamentos suicidas.

<sup>11</sup> Apenada em regime semiaberto.

da remição por estudo e trabalho, diz respeito aos estigmas e uma certa cede de vingança da sociedade, sentimento que tem mais relação com os velhos instintos denunciados por Hobbes, que com alguma solidariedade com a vítima. A sociedade, por si mesma, desafia os propósitos da remição. Ainda persiste o velho jargão próprio do bom cristão, aquele do “*bandido bom é banido morto*”.

É importante pontuar também que mesmo um projeto tão rico de possibilidades como este, aí também se escancaram outros problemas da nossa sociedade, ainda não superados, como a desigualdade de gênero. Embora na experiência do Pará o atendimento ao público feminino seja mais proporcional em relação aos homens, no Tocantins a formação é mais voltada para a representação social do lugar da mulher na sociedade patriarcal, ou seja, de aprendizagens domésticas. Sobre o atendimento ao público feminino o Entrevistado A lembrou que à época da sua atuação a única possibilidade de remissão da pena se dava por meio de um projeto de bordado que, segundo o agente, não exigia adequações estruturais já que as mulheres desenvolviam a atividade em suas celas, o que também permitia que praticamente todas as mulheres da unidade participassem dessa atividade<sup>12</sup>.

Essa realidade reflete uma visão sobre a formação adequada às mulheres. Tese que a Lei 7.210/84, Artigo 19, no seu parágrafo único parece confirmar quando disciplina que “a mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição”. O texto da Lei permite ampla interpretação, inclusive sobre o que seria a condição da mulher. Ao que se pode acrescentar a questão, o que seria remição adequada à ressocialização da mulher? Na perspectiva do Estado, parece ser prepara-la para ser *recatada e do lar*. O texto da Lei pode promover a perpetuação de valores patriarcais limitando a mulher a papéis e funções sociais que não ultrapassem o âmbito do lar, do cuidado doméstico, como se constatou na fala do Entrevistado acerca do bordado, uma atividade estigmatizada como componente exclusiva do universo feminino, em uma visão sexista, como recurso para remissão na unidade feminina.

É preciso pois, à guisa de conclusão, comemorar os avanços do Sistema Prisional naquilo que tem feito para alimentar sonhos e produzir dignidade humana para pessoas que, em muitos casos, mesmo antes da condenação já estavam em situação de sub-humanidade. Mas é preciso também militar pela continuidade desse progresso, e pela qualidade dessas conquistas,

---

<sup>12</sup> Mais recentemente a Unidade Prisional em questão, de Babaçulândia passou a contar com a oferta de educação formal.

sobretudo qualidade no que diz respeito à gênero. Numa sociedade em que a própria legislação tem procurado proteger a mulher frente uma cultura de violência, normalizar a secundarização do papel da mulher, ajustando-a à rotina doméstica é, claramente, um contrassenso. Por fim, que homens e mulheres, superado o gigantismo das desigualdades que marcam a sociedade brasileira, possam, cumprido suas dívidas com o Estado, retornar dignamente à sociedade, no que a educação é condição *sine quo non*.

## REFERÊNCIAS

BECCARIA, C. *Dos delitos e das penas*. OLIVEIRA, M. Paulo (trad.). São Paulo: Edipro, 2017.

BITENCOURT, C. R. *Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. *Lei de Execução Penal: Lei 7.210*. Brasília: de 11 de julho de 1984.

\_\_\_\_\_. *Código Penal: Decreto-Lei n 2.848*. Rio de Janeiro: 7 de dezembro de 1940.

CABRAL, A. W. da S.; SOUZA, O. N. B. de. A SEDUC e a educação prisional no Estado do Pará: uma aproximação histórica (2006-2013). *Revista digital do CEFOR/SEDUC*, Belém, ano II, Edição Especial: Educação de Jovens e adultos Privados de Liberdade, jun. 2017.

DARABONT, F. *Um sonho de liberdade*. EUA, Warner Bros Pictures, 1995. Classificação 16 anos.

FERREIRA, C. I. S. *Percursos da Educação no Sistema Penitenciário do Estado do Pará: da Lei de Execução Penal aos dias atuais*. Belém: UFPA, 2017. Dissertação de Mestrado.

FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*, 27ª ed. RAMALHETE, Raquel (trad.). Petrópolis: Vozes, 1987.

FREIRE, P. *A importância do ato de ler: em três artigos que se completam*. 23ª ed. São Paulo: Autores Associados: Cortez, 1989. Col. polêmicas do nosso tempo, 4.

\_\_\_\_\_. *Pedagogia do oprimido*. 17ª. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

\_\_\_\_\_. *Educação como prática da liberdade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1967.

GRECO, R. *Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativa à Privação de Liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

KUHENE, M. *Lei de Execução Penal Anotada*. 11ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2013.

ROUSSEAU, J. J. *Do contrato social*. In: \_\_\_\_\_. *Do contrato social; Ensaio sobre a origem das línguas; Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens; Discurso sobre as ciências e as artes*. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Coleção Os Pensadores).

## PERIÓDICO

ROSA, M; GOVERNO DO TOCANTINS. Sistema Penitenciário e Prisional do TO ocupa o 5º e 6º lugares no ranking nacional de presos em atividades educacionais e de trabalho. Palmas: *SECIJU*, 14 de dezembro de 2020. In: <https://cidadaniaejustica.to.gov.br/noticia/2020/12/14/sistema-penitenciario-e-prisional-do-to-ocupa-o-5-e-6-lugares-no-ranking-nacional-de-presos-em-atividades-educacionais-e-de-trabalho/>. Acessado em 11/04/2021.

## DOCUMENTO

SANTOS, T. (org.). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Brasília: *DEPEN/MJSP*, 2017. Relatório.

## FILME

UM SONHO DE LIBERDADE. Direção: Frank Darabont. Produção de Niki Marvin. Estados Unidos: *Warner Bros*, 1994. 1 DVD.

## ENTREVISTAS

ENTREVISTADO A. Entrevista concedida a Lucialine D. S. Viana. Araguaína, 3 abr.2021.

ENTREVISTADO B. Entrevista concedida a Moisés Pereira da Silva. Araguaína, 20 abr.2021.

ENTREVISTADO C. Entrevista concedida a Moisés Pereira da Silva. Araguaína, 5 abr.2021.

ENTREVISTADO D. Entrevista concedida a Moisés Pereira da Silva. Araguaína, 3 abr.2021.

# CAPÍTULO 19

## PROCURADORIA MUNICIPAL E IDEOLOGIA: O APERFEIÇOAMENTO INSTITUCIONAL A PARTIR DE UMA POSTURA TEÓRICO-IDEOLÓGICA ECLÉTICA

**Aline Marchi do Amaral**  
**Fernanda Monteiro Tomasi**  
**Mariana Cucco**  
**Rodrigo Aquino Bucussi**

### RESUMO

As procuradorias municipais através de seus servidores, por um imperativo legal, devem atuar de forma apartidária e impessoal. Entretanto, isto não significa que as procuradorias municipais não possuam uma ideologia. A Constituição Federal de 1988 defende a implantação do Estado Social e Democrático de Direito sob o pano de fundo teórico-ideológico do liberalismo social. O mesmo aplica-se pelo princípio da simetria às procuradorias municipais. Todavia, em que pese existir limites a serem observados, a Constituição Federal de 1988 não impede que as Procuradorias Municipais, através de seus servidores, adotem uma visão teórico-ideológica eclética, onde sejam valorizados os mais variados matizes e visões de mundo, visando enriquecer o debate jurídico-científico e o aperfeiçoamento institucional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Procuradoria Municipal, Ideologia, Liberalismo Social.

### INTRODUÇÃO

As procuradorias municipais atuando através de seus servidores em tese deveriam ser apartidárias conduzindo-se com rigor e de forma impessoal. Entretanto, isto não significa que as procuradorias municipais não devam adotar uma ideologia. Eis que a Constituição Federal de 1988 implementou o Estado Social e Democrático de Direito, sob o pano de fundo ideológico do liberalismo social. Em face do princípio da simetria esta ideologia se estende às procuradorias municipais. Todavia, apesar dos limites a serem observados, a Constituição Federal de 1988 e a evolução do conhecimento científico não impedem que se adote no âmbito de Procuradorias Municipais uma visão ideológica eclética em que sejam analisados, estudados e valorizados os mais variados matizes ideológicos e visões de mundo.

### PROCURADORIAS MUNICIPAIS E IDEOLOGIA

Um dos grandes desafios que a sociedade atual impõe aos procuradores municipais e demais servidores das Procuradorias Municipais é a patrulha ideológica em decorrência de uma visão maniqueísta da política e das ideologias. Verifica-se um aumento exponencial das rivalidades políticas e ideológicas, gerando consequências nefastas no ambiente político, social,

familiar. Perde-se a visão de que se vive em um mesmo país com multiplicidade cultural, pluripartidário e com enorme diversidade étnica e geográfica (COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS DE SERVIDORES PÚBLICOS, 2018).

Neste ambiente altamente complexo e conflituoso sabe-se que as Procuradorias Municipais em tese deveriam adotar através de seus servidores no âmbito institucional uma postura apartidária e impessoal (BERLANDI, 2015). Todavia, as Procuradorias fazem parte do aparato estatal e como tal possuem ou deveriam possuir uma ideologia. Eis que a ideologia é fundamental para a manutenção estatal (CHAUÍ, 2004). A própria ideia de ente estatal é tão implausível por si só que é preciso que ele vista uma roupagem ideológica para que consiga apoio popular (WARAT, 1985). A ideologia é considerada como um conjunto articulado de crenças, argumentações e valores que penetram as mais variadas instituições e pessoas, fazendo-as agirem num determinado sentido e convencendo-as de que, ao assim procederem, estão no caminho certo. Seu objetivo principal é a coesão social, capaz de superar os fatores conflituosos e desagregadores decorrentes das contradições provocadas por um sistema de dominação (GEERTZ, 2011).

## **A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O LIBERALISMO SOCIAL**

Considerando que as Procuradorias possuem em tese uma ideologia, qual deveria ser defendida por estes órgãos públicos municipais? O referencial teórico de qualquer ente público pelo princípio da simetria é a Constituição Federal brasileira de 1988. A constituição cidadã, no aspecto ideológico, foi fortemente influenciada pelo conflito entre teorias socialistas e liberais, acabando por propor como modelo o Estado Social e Democrático de Direito. Este remete a uma pretensão de transformação em profundidade do capitalismo e sua substituição progressiva por uma organização de características flexivamente sociais, dando passagem a uma sociedade onde se possam implantar superiores níveis de igualdade e liberdade. Entende-se que o aperfeiçoamento da sociedade brasileira deverá ocorrer através de reformas graduais, sob o regime democrático e constitucional.

Através do princípio da proteção à propriedade privada, previsto na Constituição, torna-se inconstitucional adotar norma reguladora, norma administrativa e a edição de leis e atos normativos que puguem a filosofia socialista. Este princípio também serve para impulsionar a atividade econômica, pois sendo a riqueza representada pela acumulação de bens, a Constituição de forma dirigente sinaliza que o Estado brasileiro reconhecerá e protegerá a propriedade privada. Já com o princípio da proteção à livre concorrência o que se quis garantir



foi a livre iniciativa. Garantida a livre iniciativa, a Constituição impõe ao Estado e aos governantes a missão de garantir a todos que iniciem atividades econômicas, bem como o direito de explorá-la dentro da lei sem sofrer ataques. A Constituição brasileira está alinhada a uma sociedade capitalista, que não prega apenas a liberdade, mas também a concorrência, que se torna uma das bases do desenvolvimento nacional.

Mas a configuração do Estado Social e Democrático não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito, pois vai mais além. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta todos os elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um requisito revolucionário de transformação do *status quo*. Tem a finalidade de ser solidário e abordar as desigualdades sociais que marcam nossa sociedade atual e cuja erradicação constitui uma de suas principais tarefas, conforme artigos 1º e 3º da Constituição Federal. O Estado Democrático de Direito busca também a justiça social e a garantia das liberdades individuais e sociais (STRECK, 2001). Resgata as promessas da Modernidade, acoplando-se ao conteúdo da Constituição.

Este tipo de Estado oferece um sentido ideológico dual à nossa Constituição, pois situa-se de forma harmônica entre o valores da livre iniciativa e a defesa dos interesses coletivos. Considera-se que qualquer ideologia seria aceitável neste contexto, desde que exercida em consonância e sintonia com os valores hermenêuticos do texto constitucional. A Constituição não sustenta e nem admite ideologias que defendam o emprego da força para implantar uma reforma ou revolução social. Não prega a dissolução do capitalismo, nem do Estado. Não defende ou tolera qualquer regime totalitário, autoritário ou segregacionista de qualquer matiz ideológico.

Teoricamente a Constituição de 1988, e conseqüentemente as procuradorias municipais, fundamentam-se ideologicamente no liberalismo social, como decorrência da convergência entre a herança liberal e a socialista, e, por ser o resultado natural de um processo histórico rumo à democracia social. O liberalismo social se apega à experiência social e à composição do capitalismo, bem como ao problema aterrorizante do desemprego, e ao papel que cabe ao Estado perante a sociedade civil (REALE, 2005). Reserva a este determinadas funções de educação e saúde, além da ordem tributária, mas evidencia a livre iniciativa. Considera que, apesar de todos os seus defeitos e males, o Estado nacional e a democracia ainda são os melhores instrumentos para a preservação dos valores comunitários essenciais. O liberalismo social, como terceira escola liberal, define que o seu valor fundante não é a igualdade, mas sim

a livre iniciativa (REALE, 2005). Não se pode atuar em conflito com esta, a não ser nas hipóteses excepcionais propostas na Constituição.

Sob o Estado Social e Democrático o Poder Jurisdicional surge como uma via para resgatar as promessas da Modernidade, onde o acesso à justiça assume um papel de grande importância. Os juristas liberais sociais e os substancialistas (STRECK, 2001) defendem um modelo constitucional onde o poder judiciário exerça amplo papel de consolidação dos direitos fundamentais, implementando os direitos sociais sem freios. Cabe uma ampla judicialização, inclusive da política, de modo a concretizar, para o futuro, os projetos constitucionais. Nesta vertente é legítimo que os juízes determinem a realização de políticas públicas, previstas como princípio na Constituição, ainda que sem a interposição do poder legislativo. Nesses casos, é suficiente a inércia do poder executivo em executar aquela promessa constitucional (STRECK, 2001). Como autores alinhados ao liberalismo social pode-se destacar Jeremy Bentham, John Stuart Mill, John Dewey, John Rawls, John Maynard Keynes, Isaiah Berlin, Norberto Bobbio, Mauro Cappelletti, Ronald Dworkin, Hans Kelsen, Richard Rorty e os brasileiros Fábio Konder Comparato, Lênio Streck, Celso Antonio Bandeira de Mello e Miguel Reale.

### **EM DEFESA DE UMA POSTURA ECLÉTICA**

Porém, a ideologia que subsidia a Constituição Federal brasileira engessaria a possibilidade de adoção e estudo de outros matizes ideológicos por parte dos operadores do Direito ou permitiria uma visão mais eclética e plural? Defende-se a posição de que a Constituição Federal, em que pese defenda a ideologia do liberalismo social, permite uma visão eclética onde as discussões teóricas podem e devem ser plurais. Eis que atualmente vive-se uma profunda crise paradigmática na ciência, em que até mesmo os limites epistemológicos não se encontram bem definidos entre as mais diversas áreas do conhecimento (GIDDENS, 2003). A Mecânica Quântica, a Teoria da Relatividade, a Filosofia da Linguagem e o Pensamento de Freud, em meados do século XX, provocaram uma crise nos marcos teóricos e metodológicos sobre os quais foram construídas as ciências na Modernidade (SILVEIRA, 1989). Atualmente existem, exemplificativamente, os mais variados enfoques no tratamento da ciência como forma específica e sistemática de conhecimento. Na visão de Karl Popper, ciência é considerada como uma atividade puramente racional e lógica, com métodos, técnicas e procedimentos rígidos, que não devem ser influenciados pelo contexto social ou histórico em que a atividade é desenvolvida. O progresso da ciência ocorreria por conjecturas e refutações. Para fazer parte da ciência, uma hipótese deve ser falsificável (PELUSO, 1995). Já a concepção das estruturas científicas, desenvolvida por Thomas Kuhn, considera a ciência como uma atividade social e

histórica que forma estruturas de pensamento e métodos de pesquisa dominantes, denominados paradigmas. E evoluem para a prática normal de pesquisa até o momento de emergência de revoluções que solapam o pensamento dominante, substituindo-o. Dessa forma, na visão de Kuhn, não há propriamente algo a ser falseável e sim um paradigma a ser defendido (KUHN, 2009; GERMANO, 2011).

Existe uma zona de obscuridade nas fronteiras das diversas áreas científicas. Neste ambiente de incertezas resta ainda muito mais difícil estabelecer limites teóricos e metodológicos claros entre autores de diferentes escolas ou ideologias de uma mesma área científica. A ciência passou a ser entendida como uma construção dialógica, provisória, em permanente evolução (RORTY, 2001). Não pode fechar-se. Mas deve abrir-se para o debate, para a crítica e para as discussões, que serão claramente mais eficientes quando advindas de campos epistemológicos, teóricos e ideológicos diversos. O cientista, assim como o operador do direito, deve ser humilde e estar aberto a todo o tipo de colaboração teórica, sem preconceitos.

Verifica-se também que no âmbito científico é maior a convergência e diálogo entre os diferentes matizes ideológicos. Considera-se que a ciência busca um discurso racional mais próximo da verossimilhança, que deverá ser sempre superado. Deve-se reconhecer que o pensamento e o conhecimento são construções provisórias, historicamente datadas, sem qualquer pretensão de alcançar uma verdade definitiva. A evolução do conhecimento é transdisciplinar, sendo que as diversas áreas do conhecimento devem interagir contribuindo para a superação ou falseamento de paradigmas e teorias científicas (PELUSO, 1995). Além disso, não é adequado abordar um tema a partir de uma explicação ancorada exclusivamente em uma única linha teórica ou ideológica, ou na análise singular de um fator, quer ele seja de origem econômica (MARX, Karl *apud* SINGER, 1982), filosófica (RAGO, 1993), tecnológica (PIRES, 2006), sociológica (MCLUHAN, 1964), jurídica (BRANDÃO, 2006) ou outra qualquer. Em não existindo limites claros entre os ramos da ciência, menores ainda deverão ser os preconceitos com o uso de teorias diversas que fundamentam uma mesma área do conhecimento, tal como o Direito, a Política e a Economia. As diferentes teorias, ideologias e visões de mundo não devem ser vistas como algo negativo, desconexo, contrário ou destrutivo à construção e evolução de um pensamento científico e que fuja do rigor metodológico

proposto. Pelo contrário, são absolutamente necessárias as posturas ecléticas<sup>1</sup> e divergentes para o aperfeiçoamento científico<sup>2</sup> (GIDDENS, 2003).

Entende-se que a apresentação da visão de diversos autores, dos mais variados campos epistemológicos e dos mais diversos matizes ideológicos, sobre um mesmo tema ou questão jurídica, resulte sempre no enriquecimento do estudo jurídico (FOUCAULT, 2000; WEBER, 2001). Pois muitas vezes as diferenças e semelhanças entre os mesmos decorre do ponto referencial de análise que é utilizado pelo leitor e pelo escritor. Apesar de distantes, as mais diversas teorias e ideologias possuem muitos pontos de convergência. Além do mais, considera-se que se deve privilegiar a natureza de complementação que as diferentes visões de mundo trazem para corroborar as conclusões obtidas. Mas também não devem ser menosprezados os eventuais pontos de divergência existentes, pois irão colaborar para falsear a hipótese proposta. Sendo assim, a procuradoria municipal, através de seus servidores, deve estimular a transdisciplinariedade (LEIS, 2005), ao demonstrar que os paradigmas que informam o Direito, a Política, a Economia e demais políticas públicas são desenvolvidos, condicionados e limitados pelo pensamento nacional e internacional, seja na área científica, econômica, social, filosófica e política, no momento histórico de sua formação e desenvolvimento. Deve-se estimular as interligações de conceitos de áreas científicas epistemologicamente distantes (FOUCAULT, 2000). Bem como torna-se saudável analisar a influência dos novos paradigmas da ciência sobre o Direito e políticas públicas. Torna-se necessária a análise e pesquisa sobre autores de diferentes perfis ideológicos como marxistas (sociais-democratas, socialistas, comunistas, materialistas dialéticos, críticos dialéticos), liberais (neoliberais, liberais clássicos, liberais sociais, positivistas, neopositivistas, racionalistas críticos), conservadores e pós-modernos (paradigma hermenêutico, estruturalistas, entre outros matizes), sem se perder de vista que se vive sob as disposições da Constituição Federal de 1988.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se que atualmente a sociedade vive um momento de acirramento político e ideológico que impede o diálogo harmônico e democrático, prejudicando o desenvolvimento

---

<sup>1</sup> A abordagem multiteórica é meio eficaz de enfrentar a variedade temática e as radicalizações, influenciando para a indisposição para a ação política violenta, produzindo um efeito moderador sobre as convicções teóricas. Nesta linha grandes sociólogos contemporâneos como Talcott Parsons, Robert Nisbet, Anthony Giddens, Jürgen Habermas, Jeffrey C. Alexander, W. G. Runciman, Ralph Dahrendorf, Arthur Stinchcombe, Jack Goody, Jonathan Turner, Florestan Fernandes (SILVA, 2010, p. 311).

<sup>2</sup> São célebres as disputas teóricas, bem como a consequente evolução da ciência. Cite-se como exemplo as diferenças entre Aristóteles e Platão, Dobb e Sweezy, Habermas e Dworkin, Pooper e Marcuse, Freud e Jung, Bohr e Einstein, keynesianos e monetaristas, marxistas e liberais, materialistas e idealistas, entre outras.

do país. Dentro desta realidade conturbada a procuradoria municipal, através de seus servidores, deve adotar postura apartidária, e atuar de forma impessoal. Entretanto, isto não significa que as procuradorias municipais não adotem uma ideologia. Pois a Constituição Federal de 1988 passou a implementar o Estado Social e Democrático de Direito sob o pano de fundo do liberalismo social. Apesar de existirem limites constitucionais a serem observados, a Constituição Federal de 1988 e evolução do conhecimento científico não impedem que se adote no âmbito de Procuradorias Municipais uma visão ideológica eclética em que sejam analisados, estudados e valorizados os mais variados matizes teóricos e ideológicos e visões de mundo. Tal situação não só é possível, mas desejável, pois enriquece o debate e a análise de uma questão jurídica, de uma política pública e colabora para o aperfeiçoamento institucional.

## REFERÊNCIAS

BERLANDI, V. C. “Advocacia de Estado ou de Governo? Reflexões sobre a Advocacia dos interesses públicos constitucionalmente acometidos à administração do estado”. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 14, n. 3, p. 231-260, jul./set. 2015.

BRANDÃO, P. T. **Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça**. Florianópolis: Editora OAB/SC, 2006.

CHAUÍ, M. **O que é ideologia**. São Paulo: 2004. Disponível em: <<http://www.nhu.ufms.br/Bioetica/Textos/Livros/O%20QUE%20%C3%89%20IDEOLOGIA%20-Marilena%20Chaui.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2022.

COLETIVO NACIONAL DE ADVOGADOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. **Cartilha Liberdade de Cátedra, de Ensino e de Pensamento**. Disponível em: <[https://www.sinasefe-ifc.org/litoral/wp-content/uploads/2018/11/Liberdade-de-C%C3%A1tedra\\_de-Ensino\\_e-de-Pensamento\\_CNASP.pdf](https://www.sinasefe-ifc.org/litoral/wp-content/uploads/2018/11/Liberdade-de-C%C3%A1tedra_de-Ensino_e-de-Pensamento_CNASP.pdf)>. Acesso em 15 out. 2020.

FOUCAULT, M. **Microfísica do poder**. 15. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2000.

GEERTZ, C. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 2011.

GERMANO, M. G. **Uma nova ciência para um novo senso comum**. Disponível em: <<http://static.scielo.org/scielobooks/qdy2w/pdf/germano-9788578791209.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2021.

GIDDENS, A. **A constituição da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KUHN, T. **A estrutura das revoluções científicas**. Lisboa: Guerra & Paz, 2009.

LEIS, H. R. “Sobre o conceito de interdisciplinaridade”. **Cadernos de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas**, Florianópolis, n. 73, ago. 2005. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/view/2176>>. Acesso em: 05 jan. 2021.

MCLUHAN, M. **Os meios de comunicação como extensões do homem**. São Paulo: Cultrix, 1964.

PELUSO, L. A. **A filosofia de Karl Popper: epistemologia e racionalismo crítico**. Campinas, São Paulo: Papyrus, 1995.

PIRES, M. L. B. **Teorias da cultura**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2006.

RAGO, L. M. “As Marcas da Pantera: Michel Foucault na historiografia brasileira contemporânea”. **Anos 90 - Revista do Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 1, nº. 1, mai. 1993, p. 121-143.

REALE, M. **O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. 3. Ed. Rev. São Paulo: Saraiva, 2005.

RORTY, R. **Contra os chefes e as oligarquias**. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

SILVA, F. R. R. **Realismo e redes: dilemas metodológicos na obra de Anthony Giddens**. 2010. Tese (Doutorado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2010.

SILVEIRA, F. L. “A filosofia de Karl Popper e suas implicações para o ensino da Física”. **Cadernos Catarinenses de Ensino da Física**, Florianópolis, 6 (2): 148-162, ago. 1989. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/84999/000014819.pdf?sequence=1>. Acesso em: 17 ago. 2021.

SINGER, P. **O Capitalismo: sua evolução, sua lógica e sua dinâmica**. São Paulo: Moderna, 1987.

STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

WARAT, L. A. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1985.

WEBER, M. “A Objetividade do Conhecimento na Ciência Social e na Ciência Política”. IN: **A metodologia das ciências sociais: Parte 1**. 2. ed. Campinas: Editora Cortez e Editora da UNICAMP, 2001, p. 107-154.

# CAPÍTULO 20

## OS REFLEXOS JURÍDICOS DA PANDEMIA DO COVID 19 NA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA CIDADE DE CAÇAPAVA DO SUL

Stéfany Medeiros dos Santos  
Priscila Cardoso Werner

### RESUMO

Este artigo objetiva comparar os casos de violência doméstica antes e durante a pandemia do Coronavírus, analisando se houve aumento nas ocorrências no período de 2019 a 2020 na Comarca de Caçapava do Sul. Desse modo, cabe perquirir, em que medida a pandemia do Coronavírus impactou nos casos de violência doméstica na cidade de Caçapava do Sul. Assim, o objetivo geral do estudo é verificar os reflexos jurídicos da pandemia do Covid-19 nos casos de violência doméstica na Comarca de Caçapava do Sul. O método de abordagem utilizado foi o dialético, uma vez que o estudo partiu de uma tese, qual seja, abordagem histórica acerca da dominação masculina, divisão sexual do trabalho e dicotomia do espaço público e privado e uma antítese, sendo abordado o papel educativo previsto na Lei Maria da Penha e o papel dos grupos reflexivos, ao final extraiu-se uma síntese, abordando-se os dados da violência doméstica na Comarca de Caçapava do Sul, entre os anos de 2019 e 2020. Foi empregado o método de procedimento comparativo, porquanto houve a análise de processos judiciais cronológica e regionalmente escolhidos, a fim de avaliar se houve aumento nos casos de violência durante a pandemia. Diante disso, concluiu-se que não houve aumento nos processos envolvendo violência doméstica nesta Comarca, todavia, deve-se ressaltar que houve uma ampliação nos números de medidas protetivas deferidas, o que levamos a apontar que tais dados demonstram a dificuldade da vítima continuar com o processo e conseqüentemente de responsabilizar o agressor pelos fatos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Violência doméstica. Pandemia. Lei Maria da Penha. Violência de gênero. Dominação masculina.

### INTRODUÇÃO

A violência doméstica é uma herança histórica que faz parte do processo civilizatório e, por conta deste fato, vive-se em uma sociedade machista, onde se tem que o ideal para ser mulher é casar, ter filhos e servir ao lar, sendo subordinada ao marido, o qual seria o provedor do sustento da família. Assim, o entendimento de que a dedicação exclusiva à vida doméstica e ao casamento seria algo natural é baseado em estereótipos de gêneros desvantajosos para as mulheres.

Desta forma, a violência doméstica é recorrente e presente todos os dias, violando direitos humanos das vítimas, sendo sua principal causa o sentimento de posse e propriedade dos parceiros em relação a estas. A Lei Maria da Penha – Lei 11.340/2006 visa proteger as vítimas dos delitos cometidos dentro do ambiente familiar quando a violência é motivada por

questões de gênero. Deste modo, tem-se que a violência doméstica é qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial em desfavor da vítima.

Tem-se, assim, que a violência é algo complexo que resulta em um fenômeno social devastador, o qual afeta a saúde e a cidadania de mulheres em todo mundo, o que demanda a elaboração e efetivação de políticas sociais públicas, a fim de prevenir, diminuir e extinguir a violência doméstica. Desta forma, a importância deste estudo caracteriza-se por sua relevância jurídica e social, tendo em vista que, consiste em comparar os casos de violência doméstica antes e durante a pandemia do Coronavírus, analisando se houve ou não aumento nas ocorrências no período de 2019 a 2020 na Comarca de Caçapava do Sul.

Partindo desse contexto, questiona-se, em que medida a pandemia do Coronavírus impactou nos casos de violência doméstica na cidade de Caçapava do Sul? Assim, o objetivo geral do estudo é verificar os reflexos jurídicos da pandemia do Covid-19 nos casos de violência doméstica na cidade de Caçapava do Sul/RS.

O método de abordagem utilizado foi o dialético, uma vez que o estudo partiu de uma tese, qual seja, abordagem histórica acerca da dominação masculina, divisão sexual do trabalho e dicotomia do espaço público e privado e uma antítese, sendo abordado o papel educativo previsto na Lei Maria da Penha e o papel dos grupos reflexivos, sendo que ao final extraiu-se uma síntese, abordando os dados da violência doméstica na Comarca de Caçapava do Sul, entre os anos de 2019 e 2020.

O emprego desse aporte metodológico restou na divisão do artigo em três partes, sendo que na primeira seção buscou-se analisar o machismo de forma estrutural na sociedade e a figura da “família tradicional brasileira” como principais causas da violência doméstica. A segunda seção visou discutir o papel educacional da Lei Maria da Penha. Por fim, a terceira seção objetivou demonstrar o resultado da pandemia do Coronavírus nos casos de violência doméstica na Comarca de Caçapava do Sul/RS.

## **O MACHISMO ESTRUTURAL E A FIGURA DA “FAMÍLIA TRADICIONAL BRASILEIRA” COMO PRINCIPAIS CAUSAS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

E quando tua mãe ligar  
Eu capricho no esculacho  
Digo que é mimado  
Que é cheio de dengo  
Mal acostumado  
Tem nada no quengo  
Deita, vira e dorme rapidinho



Inicialmente há de se falar acerca da dualidade entre a esfera pública e privada, isto porque, através deste estudo, pode-se compreender as implicações e diferenças para homens e mulheres, a fim de que se construa as almejadas relações igualitárias.

Nos tempos modernos, pode-se interligar a esfera pública<sup>1</sup> aos princípios universais, enquanto a esfera privada baseia-se nas relações de caráter pessoal e íntimo. Assim, na esfera pública, os indivíduos possuem manifestações da humanidade e cidadania comum a todos, sendo que na esfera privada apresentam suas individualidades completas e particulares (BIROLI, 2014).

Pode-se destacar que desde os primórdios os homens escreviam histórias reduzindo o papel da mulher como mãe, filha ou esposa. Como exemplo pode-se citar D. Leopoldina, que aparece, até hoje, nos livros de história como sendo mãe de Dom Pedro II e esposa de Dom Pedro I, ou seja, em nenhum momento é mencionado seu papel no processo da Independência (REZZUTI, 2018).

De acordo com Adichie (2017, p. 40):

Condicionamos as meninas a aspirarem ao matrimônio e não fazemos o mesmo com os meninos; assim, de partida, já há um desequilíbrio tremendo. As meninas vão crescer e se tornar mulheres preocupadas com o casamento. Os meninos vão crescer e se tornar homens que não são preocupados com o casamento. As mulheres vão se casar com estes homens. A relação é automaticamente desigual porque a instituição tem mais importância para um lado do que para o outro (ADICHIE, 2017, p. 40).

Neste ponto, surge a questão acerca do gênero desvantajoso para as mulheres, ligando-se a figura feminina aos afazeres domésticos, sendo natural a dedicação exclusiva ao lar e à família. Sobre este tema, discorre a autora Flávia Birolli (2014, p. 32):

Papéis atribuídos a elas, como a dedicação prioritária à vida doméstica e aos familiares, colaboraram para que a domesticidade feminina fosse vista como um traço natural e distintivo, mas também como um valor a partir do qual outros comportamentos seriam caracterizados como desvio. A natureza estaria na base das diferenças hierarquizadas entre os sexos (BIROLLI, 2014, p. 32).

Neste sentido, tem-se que a preservação da esfera privada, no que tange à intervenção estatal, significou a preservação da autoridade masculina, gerando a limitação da autonomia das mulheres. Desta forma, surge a divisão sexual no trabalho, a qual se caracteriza por destinar

---

<sup>1</sup> No presente estudo utilizou a expressão “esfera” pública, pois a referência para esse conceito é a pesquisadora Flávia Birolli, conforme indicado nas referências bibliográficas.

a esfera produtiva e as funções com forte valor social aos homens, de forma prioritária e às mulheres destina-se à esfera reprodutiva (HIRATA; LABORIE; LE DOARÉ; SENOTIER, 2009).

Assim, pode-se dizer que existem dois princípios acerca desta divisão: o da separação, havendo trabalhos para homens e para mulheres, e o da hierarquização, com a ideia de que o trabalho do homem é mais valioso do que de uma mulher (HIRATA; LABORIE; LE DOARÉ; SENOTIER, 2009).

A autora Manuela D'Ávila (2019) refere que a busca pela liberdade econômica é sobre mulheres serem livres em todas as dimensões, a fim de encontrar um emprego que remunere igualmente mulheres e homens no mesmo cargo. Desta forma, o machismo coloca as mulheres em uma posição de vulnerabilidade, cerceando suas oportunidades de ter um emprego, a fim de obter uma renda própria ou, até mesmo, o acesso à educação. Todas estas restrições colocam as mulheres em um lugar que não gostariam estar: dependentes financeira e emocionalmente de seus companheiros (SCHANEN, 2020).

Manuela D'Ávila (2019, p. 25) discorre:

A sociedade cobra tão pouco, ou quase nada, desses homens que quando pagam pensão já são tidos como heróis. Vejo isso todos os dias pela ausência de cobrança com relação aos filhos pequenos de homens públicos. Ou você já viu alguém perguntar, em uma entrevista: “Com quem estão suas crianças enquanto o senhor está aqui, 22 horas de uma segunda-feira, conversando sobre os rumos do país?” (D'ÁVILA, 2019, p. 25).

Neste sentido, tem-se que a dependência financeira é reflexo da socialização feminina, a qual, por diversos anos, vem deixando a mulher em segundo plano, fazendo com que só existam na dependentes dos homens e nunca sozinhas (D'AMICO, 2020).

Aos homens sempre são concedidos títulos como de marido exemplar e excelente pai, pois estariam “ajudando” nos afazeres domésticos ou cuidando de seus filhos. Deve-se abandonar a linguagem de “ajuda”, uma vez que os homens também residem na casa e também geraram os filhos, ou seja, apenas estão fazendo ações que devem fazer, pois o trabalho de cuidar da casa e dos filhos não deve ter gênero. A autora Chimamanda Ngozi Adichie (2017, p. 18) discorre sobre o tema:

Façam juntos. Lembra que aprendemos no primário que verbos são palavras “de ação”? Bom, pai é verbo tanto quanto mãe. Chudi deve fazer tudo o que a biologia permite – ou seja, tudo, menos amamentar. Às vezes, as mães, tão condicionadas a ser tudo e fazer tudo, são cúmplices na redução do papel dos pais (ADICHIE, 2017, p. 18).

Desta forma, pode-se verificar o machismo é, por diversas vezes, reproduzido por mulheres e homens, já que se trata de uma estrutura epistemológica de construção e visualização do mundo que foi imposto um padrão como um único sexo: o masculino. Chimamanda Ngozi Adichie (2017, p. 21/22) relata situações de machismo em sua infância:

Lembro que me diziam quando era criança para “varrer direito, como uma menina”. O que significava que varrer tinha a ver com ser mulher. Eu preferiria que tivessem dito apenas para “varrer direito, pois assim vai limpar melhor o chão”. E preferia que tivessem dito a mesma coisa para os meus irmãos (ADICHIE, 2017, p. 21/22).

Todo o exposto possui relação com a violência doméstica, uma vez que esta desigualdade decorrente do gênero é resultado de um desenvolvimento histórico, o qual colocou as mulheres como submissas frente aos homens, dando-lhes adjetivos como “sexo frágil”, enquadrando-as como detentoras de poucas responsabilidades e de menor importância social (PORTO, 2014).

Este preconceito em face das mulheres existe há muitas décadas, desde o ano de 1886, em que foi permitido às mulheres o acesso às faculdades, havia um prejulgamento contra pessoas do sexo feminino que andassem nas ruas externando alguma opinião, uma vez que, ninguém iria querer casar com uma mulher corrompida. Este pensamento, por mais que ultrapassado e machista, ainda faz-se presente nos dias de hoje, conforme relata Paulo Rezzuti (2018, p. 21):

Até os dias de hoje, o fato de uma pessoa do gênero feminino usufruir o espaço público após determinado horário pode equivaler a uma sentença de morte. No Rio de Janeiro, em março de 2017, uma mulher sofreu assédio seguido de agressão física por um homem porque, segundo ele, “não era hora de mulher estar na rua” (REZZUTI, 2018, p. 21).

Não cabe aos homens decidir qual roupa uma mulher deve usar, se elas podem trabalhar, estudar, sair com os amigos, cortar o cabelo, viver ou morrer (SCHANEN, 2020). As mulheres não precisam de ninguém para falar por elas, uma vez que possuem voz própria há anos, todavia, são silenciadas e suas vidas são decididas por homens (REZZUTI, 2018).

Cotidianamente os homens possuem maior poder de persuasão, não apenas quando discursam de forma educada, mas também pela forma de agir, visto que intimidam e violentam mulheres com intuito de silenciá-las, apagá-las e aniquilá-las, não só como suas companheiras, mas como seres humanos (SOLNIT, 2017).

Deste modo, não ter voz é uma forma de agonia para mulher, um tipo de morte, mesmo estando viva. A liberdade é, em parte, um processo de quebrar silêncios e contar novas histórias. Neste sentido disserta a autora Rebecca Solnit (2017, p. 29):

Se ninguém houve quando você diz que seu ex-marido está tentando matá-la, se ninguém acredita quando você diz que está sofrendo, se ninguém escuta quando você pede socorro, se você não se atreve a pedir socorro, se você foi ensinada a não incomodar os outros pedindo socorro. Se consideram que você saiu da linha ao falar numa reunião, se não é admitida numa instituição de poder, se está sujeita a críticas improcedentes que trazem implícito que ali não é lugar de mulher ou que mulher não é para ser ouvida (SOLNIT, 2017, p. 29).

Assim, tem-se que o silêncio é histórico na vida das mulheres, sendo negados papéis na vida pública; cargos como juíza, promotora ou qualquer outro com o uso da palavra, sempre foram ocupados, em sua maioria, por homens. Rebecca Solnit (2017) aponta que, por diversos anos, mulheres também foram silenciadas nos tribunais, uma vez que não integraram o Supremo Tribunal dos Estados Unidos até 1981.

Ainda, de acordo com a Revista Consultor Jurídico (2011), no Brasil, a primeira mulher a integrar o Supremo Tribunal Federal foi Ellen Gracie, em 14 de dezembro de 2000, sendo que, de acordo com o Ministro Celso de Mello, a presença de uma mulher no STF traduz o reconhecimento de que as mulheres devem ter no Direito, não tendo um instrumento de opressão, mas uma forma de libertação.

Isso significa que muitos, incontáveis processos de violência e discriminação sexual foram ouvidos por júris exclusivamente masculinos, com advogados homens em tribunais presididos por juízes homens, cenário em que era extraordinariamente alta a probabilidade de que a voz da vítima mulher fosse desacreditada e silenciada (SOLNIT, 2017, p. 37).

Negar voz à mulher é uma forma de abuso psicológico, pois, na maioria das vezes, as informações são inventadas, selecionadas ou distorcidas em favor do homem, fazendo com que, em diversas situações, a mulher duvide de sua própria palavra e sanidade (SCHANEN, 2020). A autora Rebecca Solnit (2017) escreve sobre o silenciamento feminino<sup>2</sup>, o qual, em sua visão, é utilizado como uma violência, a fim de negar voz as mulheres e diminuir sua credibilidade, afirmando que o direito de alguém controlar a vida de outrem vale mais que o direito da pessoa existir.

Assim, tem-se que é necessário abrir espaço para as mulheres, espaço para falar, ser ouvida, respeitada, para poder participar, para poder ser livre e plena. As mulheres merecem

---

<sup>2</sup> A autora Manuela D'Ávila (2019) relata sua experiência na política, referindo que foi eleita vereadora aos 23 anos e deu de cara com a realidade, viu-se sozinha e sendo diminuída até mesmo por outras mulheres. Ademais, contou que, aos 25 anos, foi eleita a deputada mais votada do Rio Grande do Sul, momento em que adentrou uma Câmara Federal absurdamente machista.

Acerca do silenciamento feminino, pode-se destacar o ataque que Manuela D'Ávila vêm sofrendo. Além de ser ameaçada de morte, agora, sua filha Laura, de apenas 05 anos de idade, está sendo ameaçada de estupro. A ex-deputada do PCdoB-RS usou sua rede social *Instagram* para denunciar o fato, referendo que um pai da escola onde estuda sua filha tirou uma foto dela e a entregou para os grupos que distribuem ódio nas redes, sendo que poucos dias depois dos fatos, chegaram as ameaças de estupro para a criança, que tem apenas cinco anos, e nova ameaça de morte para Manuela.

ser tratadas como seres humanos com direito à vida, à liberdade e ao desenvolvimento em áreas culturais e políticas (SOLNIT, 2017).

Desta forma, o silêncio não pode ser interpretado como a autonomia pelo não uso da palavra em situação de um conforto liberto, embora tenha, na prática, a mesma forma. O silêncio não é autônomo quando se impõe uma barreira à manifestação da voz, o silêncio é uma forma de repressão e violência. De acordo com Pontes (2019, p. 123):

Também se pratica silenciamento com estratégia dolosa que combina o intento de apagar a contribuição feminina incômoda com utilização deliberada de estruturas sociais para prejudicá-la, ridicularizá-la ou desencorajá-la mediante consequências persecutórias. Estas três situações não são estanques: podem aparecer de forma combinada, em tempos diferentes ou de forma mais ou menos intensa, ao sabor de épocas, lugares e sujeitos diversos (PONTES, 2019, p. 123).

Se ainda buscamos por liberdade, podemos concluir que há muita desigualdade, por este motivo, é preciso informar, conscientizar, educar, repensar comportamentos e formas de agir que são reproduzidos cotidianamente na sociedade (SCHANEN, 2020).

Uma vez feito este percurso, no próximo ponto será discutida a questão referente ao papel educacional da Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha.

## **O PAPEL EDUCACIONAL DA LEI MARIA DA PENHA**

Você não manda em mim  
Eu sei aonde eu devo ir  
Eu sei o que posso vestir  
Se tudo que eu faço te incomoda  
Você sabe o caminho da porta  
(PEREIRA; PEREIRA; MENDONÇA, 2020).

Agressão, homicídios e estupros em que as vítimas são mulheres são fatos que têm acontecido ao longo da história, ou seja, a violência de gênero é um problema antigo (BLAY, 2003). Assim, pode-se dizer que a violência doméstica é a maior de todas as violências, uma vez que ocorre dentro dos lares de famílias, muitas vezes sendo presenciada pelos filhos, os quais crescem neste meio e, em sua vida adulta, veem estas atitudes como “normais” (CERQUEIRA; MATOS; MARTINS; JUNIOR, 2015).

Em alguns momentos, a condição social da mulher é de submissão familiar ao marido, uma vez que diversas formas de violência doméstica contra a mulher são consequência da incompreensão da atual condição feminina, a qual é portadora dos mesmos direitos conferidos aos homens. Conforme Silva (2010, p. 562):

A violência e a agressão contra mulheres, negros e homossexuais, até bem pouco tempo, eram práticas consideradas tão comuns que passavam despercebidas como formas de violência em nossa sociedade, onde os grupos oprimidos escondiam o seu sofrimento sem poder sequer denunciá-lo ou compreendê-lo. As mudanças de

consciência na sociedade, se é que de fato existem – dado o contingente de crimes cometidos contra esses atores sociais nos últimos anos – traduzem uma nova interpretação da realidade ora vigente (SILVA, 2010, p. 562).

A Lei Maria da Penha – Lei nº 11.340/2006 (BRASIL, 2006) foi elaborada com o objetivo de criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Em seu artigo 2º, dispõe que:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social (BRASIL, 2006).

Desta forma, tem-se que o enfrentamento à violência contra a mulher deve iniciar com a educação, principalmente no ensino fundamental, a fim de que possa ser ensinado às crianças e adolescentes que comportamentos que envolvam agressão e desrespeito às mulheres não são atitudes “normais”, objetivando assim romper o ciclo de violência. Nesse diapasão disserta Mariana Campos (2018, p. 87):

A omissão deste debate e intervenções pedagógicas com jovens, principalmente nas escolas, considerando-as enquanto instituições de formação impede que um dos principais meios de prevenir a violência contra as mulheres possa ser assegurado. É possível dizer que debater estas questões, desde a educação infantil - no sentido de promover uma educação baseada no respeito – até as discussões sobre a equidade de gênero e a promoção dos direitos das mulheres nos ensinos fundamental e médio, é um dos mais eficazes meios de enfrentamento às violências contra as mulheres a longo prazo, ao refletirmos, principalmente, que os jovens de hoje serão os homens e mulheres de amanhã (CAMPOS, 2018, p. 87).

Pode-se destacar a importância de estudar a Lei 11.340/2006 nas escolas com o objetivo de informar e prevenir as futuras gerações sobre o enfrentamento à violência doméstica contra a mulher. Discutir sobre a legislação na sala de aula é de grande importância para a formação de crianças e adolescentes que se encontram em fase de desenvolvimento. Possibilitar a reflexão aos jovens e, conseqüentemente, proporcionar que tenham um pensamento crítico, a fim de que possam erradicar a violência através do conhecimento, é o início para a construção de igualdade de gênero (MOSCAL, 2016).

Neste sentido, tem-se o disposto no art. 8º da Lei Maria da Penha, o qual regula políticas públicas para coibir a violência doméstica, sendo que, em seu inciso V, regulamenta a realização de campanhas educativas para a prevenção da violência contra a mulher, as quais devem ser voltadas ao público escolar e à sociedade em geral (BRASIL, 2006).

Conforme abordado por Maria Célia Moscal (2016), ressaltar as crianças e adolescentes acerca da gravidade de condutas que envolvam a violência contra a mulher e que estas, por sua vez, devem ser de toda forma repudiadas, é uma das metodologias que ajudam que certas

atitudes não mais sejam reproduzidas, demonstrando-se assim, que tais atos ferem os direitos fundamentais do ser humano. Diante disso, a inclusão desta temática no ambiente escolar proporcionará envolvimento e participação dos alunos, que serão revertidos em aprendizado, resultando em benefícios a longo prazo para toda sociedade.

Nos programas escolares – desde o ensino fundamental até o universitário – precisa haver a inclusão da dimensão gênero mostrando como a hierarquia existente na cultura brasileira de subordinação da mulher ao homem traz desequilíbrios de todas as ordens – econômico, familiar, emocional e incrementa a violência (BLAY, 2003, p. 11).

Ainda, de acordo com Louro (2003), para se discutir a violência de gênero na educação primeiramente deve-se analisar os processos, estratégias e práticas sociais e culturais que produzem e/ou educam cada pessoa, devendo-se assim, investir em possibilidades de propor intervenções que permitam modificar, minimamente, as relações de poder vigentes na sociedade atual.

Esta função não é simples, uma vez que grande parte dos educadores não possui formação ou conhecimento da importância do tema, justamente por, em seu ensino, não ser explanado sobre esta temática. Neste sentido, destaca Campos (2018, p. 87):

Entretanto, debater a violência contra as mulheres não se mostra uma tarefa fácil a muitas educadoras e educadores por ser ainda um tema invisibilizado. Nem todas as faculdades ou cursos de licenciatura o abordam, assim como nem todos os professores compreendem a importância de se discutir as relações de gênero nas escolas como forma de prevenir processos discriminatórios ou violentos, não apenas no âmbito escolar, como principalmente fora dele, num sentido pedagógico de promoção da equidade entre homens e mulheres (CAMPOS, 2018, p. 87).

Deste modo, sabendo-se que a violência doméstica é, sem dúvidas, uma construção social e cultural advinda dos nossos ascendentes e de um processo histórico, pode-se agir buscando transformações, uma vez que, se a desigualdade de gênero foi socialmente construída, também pode ser socialmente modificada (CAMPOS, 2018).

Para enfrentar esta cultura machista e patriarcal são necessárias políticas públicas transversais que atuem modificando a discriminação e a incompreensão de que os Direitos das Mulheres são Direitos Humanos. Modificar a cultura da subordinação de gênero requer uma ação conjugada (BLAY, 2003, p.10).

Assim sendo, abordar questões de gênero no âmbito escolar é acreditar que o colégio poderá ser um meio eficaz na desconstrução das diferenças entre meninos e meninas, pois extinguindo estes paradigmas a escola oportunizará uma educação mais igualitária e justa para todos os alunos (MOSCAL, 2016).

Visando coibir a violência contra a mulher, a Lei Maria da Penha garante diversas medidas para proteger as vítimas. Entre as inovações trazidas por esta lei, o texto produzido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2020), destaca a implementação das medidas

protetivas de urgência, as quais são tidas como tutelas de urgência que podem ser deferidas pelo juiz, independentemente da existência de inquérito policial ou processo cível, a fim de garantir a proteção física, psicológica, moral e sexual da vítima contra o seu agressor.

Deste modo, a Lei Maria da Penha é um avanço em nossa sociedade, uma vez que almeja prevenir e proteger as vítimas da violência doméstica, bem como que estas mulheres tenham uma vida livre. Ainda, há de se considerar que esta legislação também visa que as ofendidas possam ser ouvidas e reconhecidas em relação aos seus direitos e objetiva dispor de garantias a quem sofre de violência doméstica e familiar. Assim, o foco da lei não é punir o homem, mas sim, assegurar uma vida digna à mulher (MOSCAL, 2016).

Assim, a Lei 11.340/06 ingressa no sistema jurídico como uma lei afirmativa que deve ser interpretada tendo em conta o fim constitucional a que se destina – inibir a discriminação de gênero no âmbito doméstico ou familiar, traduzida em diversas modalidades de violência -, levando em consideração a condição de vulnerabilidade da mulher nestes mesmos âmbitos (PORTO, 2018, p. 21).

A partir desta legislação, é possível a prisão em flagrante do agressor, ou até mesmo a prisão preventiva, quando houver indícios de ameaça à integridade física da ofendida. Ainda, há a possibilidade de medidas protetivas como: afastar o agressor do domicílio em situações de risco de vida da vítima, ou ainda, proibir que ele se aproxime da mulher agredida e dos filhos (SENADO FEDERAL, 2015).

Todavia, mesmo com o advento da Lei, de acordo com a pesquisa Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, realizada pelo Senado Federal em 2015, os maridos, companheiros e namorados continuam sendo apontados como os principais agressores, bem como, o ciúme e a bebida ainda aparecem como as principais causas da violência doméstica (SENADO FEDERAL, 2015).

Ao analisar os índices, os números mostram-se alarmantes, uma vez que 49% de mulheres entrevistadas pelo Data Senado em 2015 tiveram como agressor o próprio marido ou companheiro, 21% delas mencionaram ter sido agredida pelo ex-namorado, ex-marido ou ex-companheiro e 3% foram vítimas do namorado. Diante disso, pode-se verificar que dentre as mulheres vítimas de violência doméstica, 73% tiveram como opressor uma pessoa do sexo oposto sem laços sanguíneos e escolhida por elas para conviver intimamente (SENADO FEDERAL, 2015).

O cenário atual da violência doméstica não é feito apenas de fragilidades e obstáculos, vivemos um momento bastante promissor no reconhecimento da violência contra as mulheres como problema social. Tratando-se de violência doméstica e familiar, deve-se reconhecer que



as respostas para este problema devem ser construídas pelos governos, no âmbito das políticas públicas (PASINATO, 2015).

Conforme abordado por Eva Blay (2003), o caminho para mudar a realidade da violência de gênero é a criação de políticas públicas transversais visando um objetivo – a igualdade entre homens e mulheres.

As medidas de enfrentamento à violência contra a mulher devem propiciar estruturas que promovam a escolha à mulher, a fim de proporcionar o empoderamento, o qual possibilitará trilhar outros caminhos para além da violência (LOPES; MACHADO, VENÂNCIO; LESSA; LIMA; COSTA, 2016).

Deste modo, é papel da administração pública oferecer aparatos para proteger as vítimas de violência, ou seja, a lei possui o papel de garantir direitos às mulheres, mas o governo que deve promover condições favoráveis para as vítimas, produzindo abrigos que possuam uma equipe com profissionais competentes para a ressocialização e acolhimento destas (LOYOLA, 2021).

Nesta linha, a rediscussão das políticas públicas de abrigamento é essencial. Criar condições para que as mulheres não sejam compelidas a se retirar do âmbito público no processo de enfrentamento às violências, tendo de abandonar o emprego, o convívio comunitário e familiar, além de interromper vínculos diversos, é um imperativo para o processo de instituição da Lei Maria da Penha, depois de praticamente uma década de vigência (LOPES; MACHADO, VENÂNCIO; LESSA; LIMA; COSTA, 2016, p. 178).

Conforme discorrido por Amanda Loyola (2021), entre os fatores essenciais para o acolhimento à vítima de violência doméstica estão o atendimento humanizado e a escuta sensível, os quais devem ser realizados nas escolas quando se percebe o ambiente violento nas residências, a fim se possa romper com o ciclo da violência.

Na medida em que se atende as necessidades das vítimas de violência doméstica, há mais possibilidades de que as suas escolhas sejam voltadas aos mecanismos efetivos de proteção, resultando assim na promoção da almejada igualdade de gênero (LOPES; MACHADO, VENÂNCIO; LESSA; LIMA; COSTA, 2016).

Deste modo, tem-se que a violência contra a mulher é o reflexo da relação entre cultura, indivíduo, relacionamento, contexto e sociedade. Sendo assim, pode-se dizer que este fenômeno não interessa apenas à vítima ou sua família, mas a toda a sociedade (ALMEIDA; PERLIN; VOGEL; WATANABE, 2020).

Portanto, somente com informação, educação, denúncia e acolhimento será possível implementar mudanças que garantam relações de verdadeira parceria e o direito a uma vida plena às mulheres. Assim, com base no que foi exposto, será feita uma análise referente às ocorrências envolvendo casos de violência doméstica na Comarca de Caçapava do Sul antes e durante a pandemia do Covid-19.

## **AS OCORRÊNCIAS ENVOLVENDO CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA ENTRE O PERÍODO DE 2019 A 2020 NA COMARCA DE CAÇAPAVA DO SUL/RS**

Por muito tempo eu fiquei calada  
Mesmo vivendo tanta coisa errada  
Um pesadelo que não tinha fim  
Sempre era assim  
[..]Eu não calo a minha voz  
Vou gritar por todas nós  
(MENDES; MENDES, 2019).

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), o isolamento social é a forma mais efetiva para evitar as contaminações advindas do Coronavírus (JORNAL NACIONAL, 2020). Todavia, enquanto tem-se que o isolamento representa proteção diante da ameaça da doença, também se deve considerar que o confinamento domiciliar pode representar perigo para as vítimas de violência doméstica (MACIEL; SANTOS; CRUZ; LIRA; ALMEIDA; SOUZA; FILHO; PAIVA; PEREIRA; ALVES, 2019).

Conforme o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2020), este regime de isolamento social tem imposto diversas consequências, não só para o âmbito da saúde, mas também para a vida de várias mulheres que já viviam em situação de violência doméstica. Estas mulheres estão sendo obrigadas a permanecer por mais tempo junto ao agressor, uma vez que não possuem um lugar seguro, somente contando com habitações precárias, cuidando dos filhos e vendo a renda familiar ser diminuída.

De acordo com a pesquisa Políticas Públicas e Violência Baseada no Gênero Durante a Pandemia da Covid-19: ações presentes, ausentes e recomendadas, realizada pelo IPEA, em 2020, a convivência permanente e restritiva ocasionada pelo isolamento não atua como causa das situações de violência, mas como um fator que agrava o aumento das incidências neste contexto. Desta forma, o fato de cônjuges ou outros familiares manterem-se “presos” no ambiente doméstico aumenta a chance e a frequência dos casos de violência doméstica (ALENCAR; STUKER; TOKARSKI; ALVES; ANDRADE, 2020).

Diante de tais circunstâncias, em vários países vêm sendo registrados números alarmantes de violência doméstica como consequência do confinamento. Havendo maior

permanência dos companheiros em casa em período integral, haja vista os cenários de *lockdown* ou isolamento social, possivelmente há maior exposição da mulher à violência por seu parceiro, que pode ser intensificada pelo surgimento ou agravamento de problemas socioeconômicos, aumento no consumo de álcool e temores relacionados à doença (GARCIA; DUARTE, 2020).

Deste modo, os companheiros/maridos também contam com um maior poder de vigilância e intimidação em face das mulheres, conseguindo impedi-las de contatar amigos e familiares, o que viabiliza meios de manipulação psicológica, que é uma característica preponderante nesse tipo de violência (VIEIRA; GARCIA; MACIEL, 2020).

A pandemia da Covid-19 afetou a dignidade da pessoa humana em diversos pontos, sendo um destes a violência doméstica. Neste sentido disserta Petrocefsky (2020):

Nesse diapasão, o princípio da dignidade da pessoa humana é plenamente aplicável ao caso de proteção a integridade física, moral, psicológico da mulher. Trata-se de uma norma princípio capaz de fundamentar a inibição da prática de atos de violência ao sexo feminino. Segundo estudos internacionais a Lei Maria da Penha é uma das melhores ferramentas contra a violência doméstica. Quando aplicada realmente resolve os casos de violência, porém quando aplicado em partes acaba gerando feminicídio (PETROCEFSKY, 2020).

Diante deste contexto, cabe analisar os dados apresentados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (2021a), o qual dispõe que a comarca de Caçapava do Sul conta atualmente com um foro, dividido em duas varas, sendo que a 1ª Vara Judicial é responsável pelas especializações referentes ao Tribunal do Júri, Execução Criminal e Juizado Especial Cível. Já a 2ª Vara Judicial, é responsável pelo Juizado da Infância e Juventude, Juizado Especial Criminal e Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Na referida Comarca foi implementado um projeto de Grupos Reflexivos de Gênero, o qual visa à reeducação dos agressores, sendo um espaço de escuta e de reflexão que propicia ao ofensor o reconhecimento da prática de violência de doméstica, passando pelo processo de auto responsabilização e, ao final, de transformação de comportamentos e atitudes, promovendo a equidade de gênero (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2021b).

Todavia, com o advento da pandemia do Coronavírus, este projeto foi suspenso, uma vez que houve a necessidade de contenção da contaminação do vírus, sendo determinado pela Resolução nº 003/2020 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a suspensão das atividades presenciais e o fechamento dos Foros (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2021c).

De acordo com os dados fornecidos pela Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no ano de 2019 foram concedidas 334 (trezentos e trinta e quatro) medidas protetivas

na Comarca de Caçapava do Sul. Já no ano de 2020, durante a pandemia do Coronavírus, foram deferidas 426 (quatrocentos e vinte e seis) medidas protetivas (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2021d).

Conforme informado pelo Centro de Referência Especializado de Assistência Social da Cidade de Caçapava do Sul, no ano de 2019 foram encaminhadas ao órgão 67 (sessenta e sete) vítimas. Já no ano de 2020, foram encaminhadas 57 vítimas ao atendimento (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2021e).

Ademais, segundo dados disponibilizados pela Corregedoria-Geral de Justiça, no ano de 2019 foram distribuídos 205 (duzentos e cinco) processos envolvendo casos de violência doméstica na Comarca de Caçapava do Sul, sendo que, no ano de 2020 foram distribuídos 182 (cento e oitenta e dois) processos envolvendo casos de violência contra a mulher em autos físicos e 17 (dezessete) em autos eletrônicos. (RIO GRANDE DO SUL, 2021f).

Diante dos números apresentados, pode-se verificar que, embora tenha ocorrido o advento da pandemia da Covid-19, os processos envolvendo situações de violência doméstica e os encaminhamentos ao Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) diminuíram, no entanto, houve um aumento na concessão das medidas protetivas.

Assim, tem-se que, por mais que os números de registros de boletins de ocorrências por violência doméstica apresentem queda, tal fato não representa a diminuição dos casos, mas sim a impossibilidade da vítima registrar a violência, diante do cenário de isolamento imposto pela pandemia. Isso porque, pode-se verificar que a diminuição de registros se deu em razão de dois motivos: em função do maior convívio da vítima junto ao agressor e da consequente manipulação física e psicológica sobre a esta; e das dificuldades de deslocamento e acesso às instituições e redes de proteção (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

Deste modo, não só na Comarca de Caçapava do Sul, os serviços de atendimento e acolhimento de mulheres vítimas de violência doméstica precisaram se adaptar rapidamente à nova realidade e se reinventar, aprimorando os canais de escuta e registros de ocorrência online (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

Assim, foram criados alguns métodos para assegurar a efetividade da Lei Maria da Penha no atual momento, bem como para garantir que a vítima possa pedir ajuda, mesmo dentro de sua residência. Como exemplo, pode-se citar o caso retratado no Portal G1, em junho de 2021, em que a vítima ligou para Brigada Militar solicitando um açaí, possibilitando que a guarnição prendesse o agressor em flagrante na Cidade de Porto Alegre/RS (PEREIRA, 2021).

Assim, o enfrentamento à violência doméstica no contexto da pandemia não pode se restringir somente ao acolhimento das denúncias, devendo ser direcionados esforços para o aumento e capacitação de equipes nas linhas diretas de prevenção e resposta à violência, bem como ampla divulgação dos serviços disponíveis e a expansão e fortalecimento das redes de apoio (VIEIRA; GARCIA; MACIEL, 2020).

Isto posto, tem-se que, em que pese as denúncias tenham tido uma queda, a violência doméstica na Comarca de Caçapava do Sul não diminuiu durante a pandemia da Covid-19, mas sim, houve maior dificuldade para a vítima solicitar ajuda dos órgãos competentes, ocasionando a convivência diária da ofendida com a violência.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de todo o exposto, tem-se que a violência de gênero é baseada na educação que é passada de geração em geração, uma vez que os princípios advindos das famílias servem como base para formação física, moral e psíquica dos indivíduos. Assim, verifica-se que a construção da personalidade do indivíduo está intrinsecamente ligada às experiências em que ele é exposto dentro do núcleo familiar, uma vez que utiliza os pais ou responsáveis como espelho do modo como deve agir.

Neste sentido, considerando o trinômio família x sociedade x Estado, percebe-se que a comunidade onde o indivíduo está inserido, embora de forma secundária, auxilia para o seu desenvolvimento, devendo através de políticas públicas conscientizar acerca da violência de doméstica e de gênero.

Isso porque, a violência contra a mulher advém do machismo, o qual está enraizado na sociedade há muito tempo, podendo ser visualizado através do papel de submissão em que a mulher é colocada na sociedade conjugal ou até mesmo pela divergência de cargos e salários justificados unicamente pelo sexo do empregado. Além disso, a violência não pode ser definida unicamente como física, mas também através de diversas outras formas, como o silenciamento feminino, o qual impede que a mulher expresse opiniões referentes a temas políticos e sociais pelo simples fato de serem diferentes das de seu companheiro.

Com o intuito de reconhecer as diversas formas de violência contra a mulher, foi promulgada a Lei Maria da Penha, a qual trouxe em seus dispositivos medidas de enfrentamento à violência doméstica, as quais devem ser implementadas pelos entes estatais, a fim de erradicar a violência. Outrossim, além de conceituar as formas de violência, possui um dispositivo específico que visa levar a Lei às escolas como forma de prevenir a violência de gênero através

de campanhas educativas e de conscientização, tendo como público alvo, além do aluno, o seu núcleo familiar.

Desta forma, pode-se concluir que a violência doméstica é um fenômeno social, que afeta a saúde e a dignidade de mulheres, o que requer a elaboração e efetivação de políticas sociais públicas, a fim de prevenir, diminuir e extinguir a violência doméstica. No que tange às políticas públicas, pode-se ressaltar que somente com informação, educação, denúncia e acolhimento será possível modificar a realidade das vítimas, a fim de alcançar a igualdade entre homens e mulheres.

Assim, buscando-se a diminuição no número de casos de violência doméstica, faz-se necessária a implementação/retomada dos grupos de reflexão oportunizados aos ofensores, uma vez que, além de possibilitarem a reflexão acerca do ato cometido, ajudam o agressor a repensar em suas atitudes, objetivando a transformação de seus comportamentos, sendo que, ao final, almeja-se o reconhecimento da igualdade de gênero. Deste modo, o disposto neste artigo não significa que a violência doméstica e familiar contra a mulher diminuiu durante a pandemia do Coronavírus, mas sim que, por muitas vezes, as vítimas encontraram-se sem opção de denunciar o agressor, fazendo com que convivessem diariamente com a violência.

Assim, considerando os dados disponibilizados pelo Poder Judiciário e pelo CREAS, pode-se concluir que houve uma queda em processos envolvendo violência contra a mulher e nos encaminhamentos na Comarca de Caçapava do Sul/RS. Todavia, também deve-se ressaltar que, embora o número de processos tenha diminuído, houve um aumento nos números de medidas protetivas deferidas durante a pandemia, o que leva-nos a apontar que tais dados demonstram justamente a dificuldade da vítima continuar com o processo e a conseqüentemente de responsabilizar o agressor pelo delito cometido.

Portando, conclui-se que por mais que as mulheres tenham conquistado ao longo dos anos diversos direitos, ainda há um longo caminho a ser percorrido, almejando a igualdade de fala, participação e respeito, haja vista ser um ser humano, com direitos e garantias fundamentais, tanto quanto o homem.

## REFERÊNCIAS

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **Para educar crianças feministas: um manifesto** / Chimamanda Ngozi Adichie; tradução Denise Bottmann. – 1ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

ALENCAR, Joana; STUKER, Paola; TOKARSKI, Carolina; ALVES, Iara; ANDRADE, Krislane de. Políticas públicas e violência baseada no gênero durante a pandemia da Covid-19: ações presentes, ausentes e recomendadas. **In:** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2020

ALMEIDA, Dulcielly Nóbrega de; PERLIN, Giovana Dal Bianco; VOGEL, Luiz Henrique; WATANABE, Alessandra Nardoni. **Violência contra a mulher**. Edições Câmara, 2020.

BIROLI, Flávia. **Feminismo e Política: uma introdução**. São Paulo: Boitempo, 2014.

BLAY, Eva Alterman. **Violência contra a mulher e políticas públicas**, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/ryqNRHj843kKKHjLkgrms9k/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 09 set. 2021.

BRASIL, **Lei Maria da Penha**. Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006.

CAMPOS, Mariana de Lima. **Da Lei Maria da Penha para a sala de aula: violências contra as mulheres e o ensino de sociologia**. Revista Diversidade e Educação, vol. 6, n. 2, 2018. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/divedu/article/view/8411>. Acesso em 08 set. 2021.

CERQUEIRA, Daniel; MATOS, Mariana Vieira Martins; MARTINS, Ana Paula Antunes; JUNIOR, Jony Pinto. **Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha**. Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília : Rio de Janeiro : Ipea , 2015. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3538/1/td\\_2048.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3538/1/td_2048.pdf). Acesso em: 01 set. 2021.

D'AMICO, Anahy. **O amor não dói**. São Paulo: Planeta, 2020.

D'ÁVILA, Manuela. **Por que lutamos? Um livro sobre amor de liberdade**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019.

D'ÁVILA, Manuela. **@manueladavila**. 02/06/2021. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CPoBAfjsZU9/>. Acesso em: 05 jun. 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Visível e Invisível: A vitimização de mulheres no Brasil**. 3ª ed. - São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: [https://forumseguranca.org.br/publicacoes\\_posts/visivel-e-invisivel-a-vitimizacao-de-mulheres-no-brasil-2-edicao/](https://forumseguranca.org.br/publicacoes_posts/visivel-e-invisivel-a-vitimizacao-de-mulheres-no-brasil-2-edicao/). Acesso em: 26 set. 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19**, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/06/violencia-domestica-covid-19-ed02-v5.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021.

GARCIA, Leila Posenato; DUARTE, Elisete. Intervenções não farmacológicas para o enfrentamento à epidemia da COVID-19 no Brasil. Revista Epidemiologia e Serviços de Saúde, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.5123/s1679-49742020000200009>. Acesso em: 28 set. 2021.

HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle. Dicionário Crítico do Feminismo. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

JORNAL NACIONAL. **OMS reforça que medidas de isolamento social são a melhor alternativa contra o coronavírus.** 30 de março de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/03/30/oms-reforca-que-medidas-de-isolamento-social-sao-a-melhor-alternativa-contr-o-coronavirus.ghtml>. Acesso em: 15 set. 2021

LOPES, Adriana Galvão; MACHADO, Isadora Vier, VENÂNCIO, Karen Eduarda Alves; LESSA, Letícia de Matos; LIMA, Maiara Auck Peres de; COSTA, Marília Ferruzzi. Lei Maria da Penha: A Importância das Políticas Públicas de Abrigamento no Contexto do Enfrentamento às Violências Contra as Mulheres. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, vol. 4, n. 7, 2016. Disponível em: <https://revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/5664>. Acesso em: 10 set. 2021.

LOURO, Guaicira Lopes. Currículo, gênero e sexualidade – o “normal, o “diferente” e o “excêntrico”. In: **Corpo, gênero e sexualidade: um debate contemporâneo na educação.** Petrópolis: Vozes, 2003.

LOYOLA, Amanda Soares Gontijo de. **A efetividade da Lei Maria da Penha: a necessidade da implementação de políticas públicas para evitar a revitimização institucional no momento da “notitia criminis”.** 40Fl. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/1555>. Acesso em: 10 set. 2021.

MACIEL, Maria Angélica Lacerda; SANTOS, Maria Cecília Bonfim dos; CRUZ, Marli Braga; LIRA, Gabriela Cardoso; ALMEIDA, João Aristides Tomaz de; SOUZA, Carlos Alberto Costa de; FILHO, Elias Cosme de Lacerda; PAIVA, Felipe José Lima; PEREIRA, Gabriel da Silva; ALVES, Matheus Gomes Lins. Violência doméstica (contra a mulher) no Brasil em tempos de pandemia (covid-19). **Revista Brasileira de Análise do Comportamento**. vol.15, n. 2, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/rebac/article/view/8767>. Acesso em: 11 set. 2021.

MENDONÇA, Marília; PEREIRA, Maraisa; PEREIRA, Maiara. **Primeiro aprende a ser homem.** 2020. Disponível em: <https://www.vagalume.com.br/news/2021/07/15/marilia-mendonca-e-maiara-e-maraisa-mostram-musica-contr-o-abuso-feminino-ouca-com-a-letra.html>. Acesso em: 07 out. 2021.

MENDES, Simaria; MENDES, Simone. **Amor que dói.** 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6JDaygqls3k>. Acesso em: 22 out. 2021.

MOSCAL, Maria Célia Felski. **A importância do estudo da Lei Maria da Penha nas escolas Estaduais do Paraná.** 55Fl. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso Interdisciplinar em Educação do Campo) - Universidade Federal da Fronteira Sul, Paraná, 2016. Disponível em: <https://rd.uffs.edu.br/handle/prefix/3053>. Acesso em: 08 set. 2021.

PASINATO, Wânia. **Oito anos de Lei Maria da Penha. Entre avanços, obstáculos e desafios,** 2015.



PETROCEFSKY , Keila Abadia dos Reis. A violência contra a mulher e o princípio da dignidade humana: análise sob a Lei Maria da Penha, 2020. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/keilaarp/artigos/a-violencia-contr-a-mulher-e-o-principio-da-dignidade-humana-analise-sob-a-lei-maria-da-penha-5430>. Acesso em: 25 set. 2021.

PONTES, Ana Carolina Amaral de. Fontes do Direito e o processo histórico de silenciamento das mulheres: reinvenção do direito e não subalternização. **In:** FERRAZ, Carolina Valença (coord.). Manual jurídico feminista. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

PORTAL G1 (2021). PEREIRA, Alfredo. Mulher simula pedido de açaí por telefone e denuncia violência doméstica à Brigada Militar no RS. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2021/06/11/mulher-simula-pedido-de-acai-por-telefone-e-denuncia-violencia-domestica-a-brigada-militar-no-rs.ghtml>. Acesso em: 20 out. 2021.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica**. 3. ed. rev. atual e de acordo com a ADI 4424. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

REZZUTTI, Paulo. **Mulheres do Brasil: a história não contada**. Rio de Janeiro: LeYa, 2018.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. 11 de agosto de 2011. **A trajetória da primeira mulher a integrar o Supremo**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-ago-11/ellen-gracie-trajetoria-primeira-mulher-integrar-supremo>. Acesso em: 07 out. 2021.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. 2021a. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/institu/comarcas/dados\\_municipio.php?codigo=48](https://www.tjrs.jus.br/institu/comarcas/dados_municipio.php?codigo=48). Acesso em: 28 set. 2021.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). **Violência Doméstica: Grupos Reflexivos de Gênero terão formato on-line**. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2021b. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/violencia-domestica-grupos-reflexivos-de-genero-terao-formato-on-line/>. Acesso em: 28 set. 2021.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). **Resolução nº 003/2020**. 2021c. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/static/2020/08/003-2020-p.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). **Coordenadoria Estadual da Mulher em situação de violência doméstica e familiar do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. 2021d. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/violencia-domestica/cevid-tjrs/>. Acesso em: 28 set. 2021.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). **Centro de Referência Especializado de Assistência Social**. 2021e. Dispõe sobre o número de encaminhamentos ao órgão de vítimas de Violência Doméstica na Comarca de Caçapava do Sul, nos anos de 2019 e 2020. Caçapava do Sul/RS, 2021.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). **Corregedoria-Geral de Justiça. Poder Judiciário do Rio Grande do Sul**. 2021f. Relatório resumo de Distribuição - Dispõe sobre o número de Medidas Protetivas distribuídas na Comarca de Caçapava do Sul, nos anos de 2019 e 2020. Caçapava do Sul/RS, 2021.

SENADO FEDERAL. Data Senado. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**, 2015.

SCHANEN, Daniela. **Eu disse não**: Uma história real de amor, abuso e superação. Brasil, Vestígio Editora, 2020.

SILVA, Sergio Gomes. Preconceito e Discriminação: As Bases da Violência Contra a Mulher. **Revista Psicologia, Ciência e Profissão**, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pcp/a/rzhdT5gCxpg8sfQm4kzWZCw/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 09 set. 2021.

SILVEIRA, Raquel da Silva; NARDI, Henrique Caetano. **Interseccionalidade gênero, raça e etnia e a Lei Maria da Penha**. *Psicologia & Sociedade*, v. 26, n. spe, 2014.

SOARES, Elza. **A Mulher do Fim do Mundo**. São Paulo: Selo Circus, 2015.

SOLNIT, Rebecca. **Os homens explicam tudo para mim**. São Paulo: Cultrix, 2017.

SOLNIT, Rebecca. **A mãe de todas as perguntas**: reflexões sobre os novos feminismos. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

VIEIRA, Pâmela Rocha; GARCIA, Leila Posenato; MACIEL, Ethel Leonor Noia. Isolamento social e o aumento da violência doméstica: o que isso nos revela? **Revista Brasileira de Epidemiologia**, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1980-549720200033>. Acesso em: 28 set. 2021.

# CAPÍTULO 21

## OS EFEITOS JURÍDICOS E SOCIAIS DAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS

Vanessa de Medeiros Figueiredo Tavares

### RESUMO

O presente trabalho discorreu sobre a relação poliafetiva e seu amparo legal, bem como abordou a mudança que a Constituição de 1988, com enfoque em seus desdobramentos jurídicos e sociais, trouxe ao direito de família. Além disso, analisou tal união, dissociando-a de alguns institutos correlatos, como a bigamia e o concubinato. Expôs, sucintamente, a evolução que vem sofrendo o conceito de família, até chegar nos arranjos de uniões que se tem atualmente. Em agosto de 2012, foi reconhecida a primeira União Poliafetiva entre três pessoas, na cidade de Tupã – São Paulo, o que proporcionou a discussão sobre definição de família tradicional.

**PALAVRAS – CHAVES:** união poliafetiva, poliamorismo, família, relações simultâneas, relações paralelas.

### A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PERSPECTIVA DA FAMÍLIA

Antes de qualquer diploma legal estabelecer sua constituição, as famílias se constituíam pela ligação afetiva e anseio pela reprodução. Friedrich Engels (1984) elenca a subdivisão das quatro etapas pelas quais a instituição familiar percorreu: família consanguínea, família punaluaana, sindiásmica e a monogâmica, respeitadas suas características e particularidades. Na família sindiásmica “[...] já se formavam uniões por pares, de duração mais ou menos longa; o homem tinha uma mulher principal [...] entre suas numerosas esposas e era para ela o esposo principal entre todos os outros.” (ENGELS, 1984: 70) Acerca da família monogâmica, última e atual fase da entidade, Engels conta que “[...] os gregos proclamavam abertamente que os únicos objetivos da monogamia eram a preponderância do homem na família e a procriação de filhos que só pudessem ser seus para herdar dele.” (ENGELS, 1984: 70).

Com o avanço das predicções do catolicismo, o casamento foi promovido a sacramento, arraigando na sociedade a atribuição de conduta pecaminosa a tudo aquilo que contrarie a divindade do seio familiar. Nesse sentido, o matrimônio era o principal responsável pela formação da família e, tendo em vista seu caráter indissolúvel, tornava a entidade severa e, por vezes, sem vínculos afetivos. O parágrafo 4º, do artigo 72 da Constituição de 1891 pregava que “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita” (BRASIL, 1891: 1) excluindo qualquer possibilidade de nova configuração familiar.

O Código Civil de 1916 positivava a definição de família como entidade responsável por angariar patrimônio e posteriormente transmiti-lo à descendência. Se a formação matrimonial era a condição original de constituição da chamada família legítima, era, por conseguinte, ilegítima todo e qualquer outro desenho familiar, ainda que marcada pelo afeto. O diploma legal determinava a capacidade relativa da mulher, atribuindo-lhe apenas a função de colaboradora dos encargos familiares e designava o marido como único chefe da sociedade conjugal (artigo 233 do Código Civil de 1916), além de frisar a indissolubilidade do casamento.

Esta estrutura familiar marcada pela hierarquização, patriarcado, impessoal e, sobretudo, heterossexual. Assim, quaisquer interesses individuais eram desprivilegiados no intuito de manter o vínculo conjugal. A desestruturação familiar certamente significava a desestruturação da própria sociedade.

O Estatuto da Mulher Casada oriundo da Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, permitia o exercício do poder familiar pela mulher, mesmo que constituísse novo casamento. Não obstante, em caso de desavença entre “[...] os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência” (BRASIL, 1962: 1), uma vez que o direito feminino estava sempre mitigado e, portanto, sujeitado aos desígnios masculinos, a luz do parágrafo único do artigo 380.

A Constituição democrática de 1988 inovou no ramo do Direito de Família, abarcando ao conceito de família aquela não originada necessariamente pelo matrimônio, incluindo também as famílias monoparentais, constituídas por um genitor e seus filhos, e igualando os indivíduos componentes da unidade familiar. De acordo com Maria Berenice Dias, este ensejo igualitário no âmbito familiar:

Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu igual proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental (DIAS, 2013:30).

Por meio da súmula nº 380 de 1964 do Supremo Tribunal Federal, a União Estável foi reconhecida primariamente, *in verbis*, “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum” (BRASILIA, 2013: 1894). Doravante, fora atribuída à União Estável conjuntura de unidade familiar protegida pelo parágrafo terceiro do artigo 226 da Constituição de 88. Nas palavras de Álvaro Villaça de Azevedo, conceitua-se união estável como:

A convivência não adulterina nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato. (AZEVEDO, 2000: 92)

União estável não se confunde com concubinato já que este é um relacionamento entre duas pessoas impedidas de se casar. Por outro lado, os envolvidos na união estável não possuem este impedimento. Por conseguinte, os termos “companheiros” ou “conviventes” para pessoas que convivem em união estável são mais propícios em detrimento da palavra “concubino”. A palavra “cônjuges” refere-se apenas às pessoas casadas. O Ministro Marco Aurélio, faz esta distinção através do Recurso Extraordinário nº 590.779/ES, julgado em 10/02/2009:

COMPANHEIRA E CONCUBINA – DISTINÇÃO. Sendo o direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL – PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à União Estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO – SERVIDOR PÚBLICO – MULHER – CONCUBINA – DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina (BRASILIA, 2009: 1).

Outrora, era imprescindível o cumprimento do lapso temporal mínimo de cinco anos de convivência entre os companheiros para a união estável ser configurada. Em contrapartida, hodiernamente os tribunais superiores brasileiros não têm delimitado um período mínimo, restando, porém, que exista a convivência familiar reconhecida de forma pública. É também dispensável a vida em comum dos companheiros sob o mesmo teto, conforme declara a Súmula nº382 do STF.

A família é tida, atualmente, como núcleo descentralizado, igualitário, democrático e, não necessariamente heterossexual, fundada em relações de cunho pessoal baseadas no sentimento de valorização e ajuda mútua, voltadas para o desenvolvimento da pessoa humana, cujo diploma legal regulamentador é a Constituição de 1988 que estabelece que:

Art.226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. [...] §8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 2013:73).

A família como base da sociedade exerce sua função social proporcionando crescimento e desenvolvimento pessoal a cada pessoa que a componha, mediante valores dignos, para que seja possível sua convivência em sociedade. Cabe à família orientar a formação do indivíduo e impor-lhe limites que o permitam viver num meio social harmônico e coerente. Concorda Carlos Alberto Bittar:

Como centro irradiador de vida, de cultura e de experiência, a família é a célula básica do tecido social, em que o homem nasce, forma a sua personalidade e se mantém, perpetuando a espécie, dentro de uma comunidade duradoura de sentimentos e de interesses vários que unem os seus integrantes (BITTAR, 1991: 1)

Rodrigo da Cunha Pereira e Cláudia Maria Silva salientam a importância da família para o aspecto formador do sujeito:

É na família que o indivíduo nasce, se desenvolve, molda sua personalidade e se integra ao meio social. É na família que, no curso de sua vida, o indivíduo encontra conforto, amparo e refúgio para sua sobrevivência, formação e estruturação psíquica. A criança mantém uma relação direta de dependência com aqueles que, tendo concebido-a ou não, acolheram-na, se tornaram responsáveis pela continuação de sua existência e formação. A inserção em um núcleo familiar é importante para o desenvolvimento físico e psíquico e afetivo saudável da criança (PEREIRA; SILVA, 2006: 672).

Na busca obstinada pelo afeto e felicidade, a família contemporânea é caracterizada pela diversidade, permitindo um alargamento do conceito de família que, por sua vez, acabou reconhecendo outras entidades familiares. Em outras palavras, assim como foi reconhecido o direito à união estável, a tendência contemporânea é de admitir relacionamentos poliafetivos. Por outro lado, deve-se atentar aos desdobramentos jurídicos destas instituições inovadoras sem desprivilegiar suas consequências sociais.

## **DAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS**

Relações poliafetivas se esteiam no ideal de Poliamor, que, por sua vez, concebe a prática simultânea de mais de um relacionamento íntimo, salvaguardado o conhecimento e consentimento dos participantes. Primariamente, deve-se desmistificar o termo Poliamor ou Poliafeto. Com o uso destes termos, atinge-se ao leigo com resultado a sensibilizá-lo, tendo em vista que geralmente o objetivo é assegurar aprovação social e moral aos relacionamentos constituídos pelo pluralismo pautados no apelo da primazia do sentimento mútuo.

No que tange às uniões simultâneas consentidas entre ambos, a união poliafetiva está atrelada à concepção de poliamorismo definido por Pablo Stolze Gagliano:

O poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta. (GAGLIANO, 2008: 247)

O caso que tomou repercussão nacional foi o registro de uma escritura pública declaratória de união poliafetiva, em 13/02/2012, na qual um trio se reconhece como família, pela formação de núcleo afetivo ocorrido em Tupã/SP. Os conviventes estabeleceram um regime patrimonial de comunhão parcial, análogo ao regime da comunhão parcial de bens

estabelecido nos artigos 1.658 a 1.666 do Código Civil, definindo ainda que um deles seria responsável pela administração dos bens, segundo diz a escritura:

Os declarantes, diante da lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea, intentam estabelecer as regras para garantia de seus direitos e deveres, pretendendo vê-las reconhecidas e respeitadas social, econômica e juridicamente, em caso de questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros, tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, dignidade e igualdade (TUPÁ, 2012: 17).

Tendo como premissa que um casamento deve ser realizado entre um homem e uma mulher que cumprem os requisitos formais, resta claro que não se trata de casamento. Portanto, não há que se falar em efeitos no campo do direito de família, logo, os contratantes são civilmente pessoas solteiras. O Direito Contratual formalizado por meio da escritura em questão contempla tão somente os direitos e deveres ali previstos. Por outro lado, não há impedimento legal para que os signatários deixem de requerer judicialmente o reconhecimento e cumprimento de demais direitos enquanto possível entidade familiar.

Não há vedação constitucional para o reconhecimento de instituição familiar com mais de três pessoas compondo o núcleo afetivo. Entretanto, quando o assunto é o dever de fidelidade entre os companheiros, encontra-se polêmica, isto porque o art. 1.724 do nosso Código Civil afirma que, os companheiros deverão obedecer “[...] aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos” (BRASIL, 2013:271). Pois bem, a união de três, quatro ou cinco não retrataria, assim, o dever de fidelidade.

A doutrina observa o Princípio da Monogamia no Direito de Família Brasileiro, implícito na Constituição Federal, sendo aquele garantidor das relações afetivas singulares, por considerar a única forma possível do cumprimento dos deveres legais inerentes ao casamento no relacionamento monogâmico. Ligados a este princípio estão tanto o dever de fidelidade, exigido ao casamento de forma expressa no inciso I do art. 1.566 do Código Civil, quanto o dever de lealdade da união estável, disciplinado no art. 1.724 do mesmo dispositivo legal. Complementa Maria Helena Diniz:

[...] o fato de a mulher receber outro homem, ou outros homens, ou vice-versa, indica que entre os amantes não há união vinculatória nem, portanto, companheirismo, que pressupõe ligação estável e honesta. Impossível será a existência de duas sociedades de fato simultâneas, configurando união estável [...]. Não havendo fidelidade, nem relação monogâmica, o relacionamento passará à condição de ‘amizade colorida’, sem o status de união estável (DINIZ, 2006: 374-375).

A jurisprudência, ainda quanto ao Princípio da Fidelidade, é enfática que as uniões poliafetivas agridem a determinação principiológica e transgridem o acordo de confiança

intrínseca dos relacionamentos, conforme observa-se no voto da Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Recurso Especial nº 1.157.273, em 18/05/2010:

Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade – que integra o conceito de lealdade – para o fim de inserir no âmbito do Direito de família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descurar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. As uniões afetivas plúrimas, múltiplas, simultâneas e paralelas têm ornado o cenário fático do Direito de família, com os mais inusitados arranjos, entre eles, aqueles em que um sujeito direciona seu afeto para um, dois, ou mais sujeitos, formando núcleos distintos e concomitantes, muitas vezes colidentes em seus interesses. Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com pés fincados na eticidade. Emprestar aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável, implicaria julgar contra o que dispõe a lei; isso porque o art. 1727 do CC/02 regulou, em sua esfera de abrangência, as relações afetivas não eventuais em que se fazem presentes impedimentos para casar, de forma que só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente (BRASILIA, 2010:1).

Arnaldo Rizzardo acrescenta ao conceito de fidelidade a provisão material e espiritual no relacionamento:

O casamento comporta mútua entrega, de modo que haja uma comum vivência de lutas, esforços, interesses, colaboração e idealização da vida. Deve haver, com justa razão, uma evolução de sentido para conceber-se a fidelidade não só na dimensão meramente física, mas em uma outra noção que abranja a pessoa do outro cônjuge. (RIZZARDO, 2011: 170)

A união constituída sob a égide do poliamorismo esbarra na supremacia da lei, considerando prevalecer o entendimento, ou o bom costume, de que a união, através do casamento ou da união estável, restringe-se ao sistema monogâmico. A união estável foi equiparada ao casamento como instituição familiar, à luz do artigo 226, §3º da Constituição Federal, por consequência, a pluralidade de uniões estáveis infere a concepção de mais de um casamento, portanto, os conviventes nas relações poliafetivas incorrem no crime de bigamia, punível penalmente. Concernente, o Desembargador Rômulo Pizzolati, da quinta turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, datada de 17/12/2009, no julgamento da apelação nº 200671070003732, reconhece como concubinato a relação paralela e aproveita para endossar o posicionamento contrário à poligamia:

PENSÃO POR MORTE. UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS. IMPOSSIBILIDADE. Reconhecida uma convivente como companheira do falecido segurado, em união estável, não é juridicamente possível reconhecer-se uma segunda companheira, para rateio da pensão por morte entre elas, visto que a ordem jurídica brasileira repudia a poligamia, devendo a última ser qualificada como concubina, sem direitos previdenciários. (PORTO ALEGRE, 2009:1)



O Superior Tribunal de Justiça presume com a configuração de bigamia como a simultaneidade entre casamento e união estável, através do Recurso Especial nº684.407/RS:

[...] realmente, não há como se admitir a coexistência de um casamento nas circunstâncias ora expostas (sem separação de fato) com uma união estável, sob pena de viabilizar a bigamia, já que é possível a conversão da união estável em casamento [...] (BRASILIA, 2005: 1).

O reconhecimento de uniões poliafetivas representa uma reviravolta no conceito de família. Segundo a jurisprudência brasileira, a escritura dos conviventes de Tupã não possui eficácia jurídica. Majoritariamente, consideram que essas uniões violam os princípios familiares basilares, as normas constitucionais regentes sobre família, a dignidade da pessoa humana e as leis civis, bem como contraria a moral e os costumes brasileiros. Ademais, o ordenamento jurídico não pode convalidar juridicamente as uniões envolvendo mais pessoas apenas por serem corriqueiras, tampouco garantir eficácia às suas escrituras declaratórias. A legislação objetiva tutelar apenas a afetividade nas relações lícitas, válidas e de acordo com a ordem jurídica. A lei não poderá impedir aqueles que quiserem estabelecer relacionamentos poliafetivos, entretanto, não lhes serão deferidos efeitos patrimoniais, de direito de família sequer sucessórios. Assim afirma o Ministro Luis Felipe Salomão, relator do Recurso Especial nº 912.926/RS:

Ressalto, de saída, a premissa a partir da qual foi construído o raciocínio para desate desta controvérsia. Não se está analisando a possibilidade de, no mundo dos fatos, haver mais de uma união com vínculo afetivo e duradouro, com o escopo de constituição de laços familiares, o que evidentemente acontece. O que se está a perquirir é se, ainda que de fato haja vínculos afetivos de jaez, o ordenamento jurídico confere-lhes alguma proteção. Vale dizer, indaga-se se as relações afetivas com esses caracteres, simultaneamente perfectibilizadas, recebem, não de fato, mas juridicamente, o predicativo de ‘união estável’. Isso porque é de tempos conhecida a máxima kelseana, segundo a qual ‘a norma é um dever-ser e o ato de vontade de que ela constitui o sentido é um ser’(KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6ª ed. [Tradução Batista Machado]. São Paulo: Martins Fontes, 1998). Tal perspectiva é absolutamente essencial ao entendimento do fenômeno jurídico, porque se percebe que a mente humana, a sociedade e a complexa cadeia de relações sociais são muito mais inventivas que o criador do direito, o qual, ordinariamente, verificado o fenômeno social no mundo dos fatos, vem a reboque. Por isso que a situação fática perante a qual se depara o observador, o aplicador do direito, pode ou não ser tutelada pelo ordenamento jurídico, quer proibindo-a, quer permitindo-a e lhe conferindo efeitos jurídicos, quer, ainda, a ela (à situação fática) sendo indiferente. (...) Não por acaso a comezinha notícia histórica acerca da criação de conceito básico para o direito privado – a relação jurídica – da conta da existência de relações sociais parcial ou totalmente desprovidas de juridicidade, como bem asseverou Savigny, ainda no século XIX: Com efeito, afigura-se imprópria, porque desprovida de base teóricojurídica, a assertiva segundo a qual os fenômenos sociais em evidência não podem deixar de estar sob a tutela do direito. Ao contrário, a tutela jurídica deve ser extraída do próprio ordenamento jurídico (dever-ser) e não dos fatos sociais (ser), muito embora o primeiro somente se revele como uma realidade quando de encontro com o segundo.(...) A partir dessa premissa jurídico-filosófica, não vislumbro como – ao menos ainda – haver tutela jurídica de relações afetivas plúrimas, denominadas uniões estáveis paralelas (BRASILIA, 2011:1).

O Presidente do Colégio Notarial do Brasil - Seção São Paulo, Mateus Brandão Machado, por meio de nota de esclarecimento no sítio eletrônico da entidade, datada de 29 de agosto de 2012, afirma que a tabeliã Cláudia do Nascimento Domingues ao formalizar a escritura pública de união estável entre três conviventes manifesta seu entendimento individual, visto não ter havido qualquer orientação institucional do CNB, portanto, eximindo-se de qualquer responsabilização.

Em 24 de maio de 2016, o Jornal Gazeta do Povo divulgou a orientação do Conselho Nacional de Justiça aos cartórios para não realizarem novas escrituras declaratórias de uniões poliafetivas, por ausência de segurança jurídica. Consigna-se que a união estável não existe em virtude da lavratura da escritura pública declaratória, mas sim, a escritura existe para ratificar a existência da união estável e confirmar o período de sua duração. Por conseguinte, a existência fatídica da relação poliamorista independe da lavratura de escritura que redundantemente não proporciona-lhe efeitos jurídicos. Embora seja a favor da legitimação das relações baseadas no poliamorismo, Rolf Madaleno concorda que a escritura pública de declaração das uniões poliafetivas não garante-lhes tutela, mas tão-somente o magistrado:

Contudo, oficializar o triângulo amoroso pela escritura de um vínculo poliafetivo não é suficiente para declarar marido e mulheres ou esposa e maridos de uma relação de poliamor. [...] Somente o Poder Judiciário está habilitado para reconhecer circunstanciais efeitos jurídicos aos contratos de relações poliafetivas, no tocante à partilha de bens em caso de dissolução parcial ou total do triângulo afetivo, seja pela dissolução em vida ou pela morte de algum dos três ou de mais conviventes, assim como o direito aos alimentos ou à previdência social, o uso do apelido de família e todos os demais efeitos jurídicos que irão depender de pronunciamento judicial, prestando-se a escritura como simples declaração e prova de uma convivência triangular. Isso porque não há nenhum dispositivo de lei reconhecendo a validade de uma relação poliafetiva [...] (MADALENO, 2013:26).

Seguindo o mesmo raciocínio, Ricardo Dip adiciona que o tabelião deve obedecer ao disposto expressamente na lei e não legislar: “[...] sendo que a função política (ou social) do notário não é apenas a de ser jurista, mas é, sobretudo, a de ser um jurista a quem se faz convergir a titularidade da fé pública” (DIP, 2012: 27). A cerca da escritura de Tupã, José Fernando Simão assegura:

Não seria necessário profundo estudo para se perceber a nulidade absoluta do instrumento lavrado. A escritura, se cuidasse apenas de sociedade de fato entre três pessoas, sem qualquer repercussão para o direito de família, mas apenas com aspectos obrigacionais, nenhum problema jurídico teria. Então fica uma pergunta a ser respondida: qual a consequência prática de se lavrar uma escritura evidentemente nula? Notemos o que diz a tabeliã que lavrou a escritura em questão para podermos responder o questionamento: “Se essa família tiver um filho, como funcionaria o registro? Essas questões terão que ser decididas pela Justiça. Assim também foi com os casais homoafetivos, que tiveram que brigar muito para que dois homens ou duas mulheres conseguissem colocar seus nomes numa certidão de nascimento (SIMÃO, 2013:1).

A cerca da polêmica, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na pessoa do Relator da Apelação Cível Nº 70057311425, Ministro Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, determina seu posicionamento:

UNIÃO ESTÁVEL. PRESSUPOSTOS. AFFECTIO MARITALIS. COABITAÇÃO. PUBLICIDADE DA RELAÇÃO. PROVA. PRINCÍPIO DA MONOGOMIA 1. Não constitui união estável o relacionamento entretido sem a intenção clara de constituir um núcleo familiar. 2. A união estável assemelha-se a um casamento de fato e indica uma comunhão de vida e de interesses, reclamando não apenas publicidade e estabilidade, mas, sobretudo, um nítido caráter familiar, evidenciado pela affectio maritalis. 3. Não é permitido, no nosso ordenamento jurídico, a coexistência de dois casamentos ou de uma união estável paralela ao casamento ou de duas uniões estáveis paralelas. 4. Constitui concubinato adúlterino a relação entretida pelo falecido com a autora, pois ele estava casado com outra mulher, com quem convivia. Inteligência do art. 1.727 do Código Civil. 5. Não comprovada a entidade familiar, nem que a autora tenha concorrido para aquisição de qualquer bem, a improcedência da ação se impõe. Recurso desprovido. (PORTO ALEGRE, 2014: 1).

Ademais, o Princípio da Legalidade, corolário do Estado Democrático de Direito, é precípua. Isso significa que o previsto no dispositivo legal é norma obrigatória de conduta e faz segurança jurídica para a sociedade e para o agente estatal. Logo, independentemente de posicionamentos contrários, o estabelecido como família deve ser seguido.

O amparo jurídico incide primariamente sobre o instituto do casamento. Este é o entendimento do Relator do Recurso Extraordinário RE nº 397.762-8, o Ministro Marco Aurélio, em relação a matéria em tela frisou o casamento como objetivo primário e entidade protegida da Constituição Federal:

[...] a união estável protegida pela Constituição pressupõe prática harmônica com o ordenamento jurídico em vigor. Tanto é assim que, no artigo 226 da Carta da República tem-se como objetivo maior da proteção ao casamento. [...] À época, em vigor se encontrava, inclusive, o artigo 240 do Código Penal, que tipificava o adultério (BRASILIA, 2008: 5-6).

Com o objetivo de regulamentar a situação vivenciada por pessoas que vivem juntas como se fossem casadas mas sem de fato terem providenciado a devida formalização, criou-se a novidade da união estável. Entretanto, o matrimônio é o objetivo central da constituição familiar tanto é que o artigo 226, §3º da Constituição admite a união estável, porém garante a facilitação da sua conversão em casamento. No que pese a análise do texto constitucional a escritura analisada, bem como qualquer reconhecimento legal de uniões poliafetivas, não podem ser comparados à união estável por não abarcar sua definição. O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em 16 de fevereiro de 2006, ao julgar o acórdão do Recurso Especial nº 789.293, corrobora com este entendimento:

Quem convive simultaneamente com duas mulheres não tem relacionamento putativo para fins de união estável, pela só razão de que ou bem uma delas é de fato a companheira e a outra o relacionamento não estável, embora longo no tempo, ou

nenhuma das duas é companheira e não reúnem condições apropriadas para reconhecer a união estável. Não foi por outra razão que o Código civil cuidou conceituar a união estável na mesma linha da Lei n. 9.278/96, ou seja, reconhecer como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (art. 1723). Ora, com o maior respeito à interpretação acolhida no acórdão, não enxergo possível admitir a prova da múltipla convivência com a mesma natureza de união estável, isto é, “convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. O objetivo do reconhecimento da união estável e o reconhecimento de que essa união é entidade familiar, na minha concepção, não autoriza que se identifiquem várias uniões estáveis sob a capa de que haveria também uma união estável putativa. Seria, na verdade, reconhecer o impossível, ou seja a existência de várias convivências com o objetivo de constituir família. Isso levaria, necessariamente, à possibilidade absurda de se reconhecer entidades familiares múltiplas e concomitantes. (BRASILIA, 2006:1).

Sob a alegação de realização de uniões fundamentais na felicidade construída pelo afeto, a roboração de relações poliafetivas garante a libertinagem desenfreada.

O Direito e a Crença são institutos distintos. O Direito não pode ser limitado pela religião. Todavia, a sociedade precisa de princípios morais para não beirar ao caos. Nesse sentido, a instituição familiar deve ser preservada como agente formador do indivíduo.

Contudo, diante da lacuna jurídica e das mudanças sofridas na estrutura familiar, o posicionamento do legislador é compulsório, de modo que haja segurança jurídica tanto para o particular, quanto ao agente público.

## **DA IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS**

A família, sob a concepção da Constituição, é uma entidade formada por duas pessoas independentemente de gênero, já que o Supremo Tribunal Federal reconhece a união entre duas pessoas do mesmo sexo nomeada de homoafetiva.

A constituição familiar alicerçada no matrimônio sempre foi a mais difundida e aceita, por meio da união de um homem e uma mulher com comunhão de vida plena, com direitos e deveres recíprocos. Havia também família conhecida como “informal”, caracterizada pelas relações fora do matrimônio ou concubinárias, sem a proteção legal que hoje se tem com o reconhecimento da união estável, era chamada de relação adulterina, que até pouco tempo estava tipificada como conduta criminosa no Código Penal Brasileiro.

Mesmo com a modernidade e a desconstrução de convenções sociais, ainda existem dificuldades no reconhecimento das uniões estáveis, que são analisadas em dois tipos: uniões estáveis putativas, aquelas convencionadas por boa-fé e as uniões paralelas, com consentimento da parceira da pluralidade familiar. Configurando-se não pela coabitação, prole ou período

mínimo de tempo, mas sim, pelo respeito ao afeto, estabilidade do vínculo afetivo, ânimo de constituir família e notoriedade da forma familiar.

Novas configurações da família contemporânea têm surgido, como a monoparental, almejando a adaptação frente às mudanças de realidade. Surge, então, a união poliafetiva. Esta configuração familiar pode ser assemelhada ao matrimônio bigamo ou polígamo já que estabelece-se uniões simultâneas com status de entidade familiar. Isto posto, se o Direito brasileiro não condescende com casamento bigamo, da mesma forma não pode assentir com a união estável alicerçada por três ou mais pessoas.

A escritura declaratória de união estável dos conviventes de Tupã e demais escrituras que porventura surgiram doravante, portanto, não geram efeitos civis, sendo comprovadamente desprovidas de eficácia entre os subscritores, também em relação a terceiros, entes públicos e privados que não têm dever legal nem prerrogativa de estender à qualquer constituição baseada no poliamorismo as prerrogativas destinadas à entidade familiar.

Deveras, está consolidado o posicionamento dos tribunais pátrios: poligamia de modo nenhum gerará direitos no âmbito da família, quer seja em caso de concubinos escondidos quer seja para amasiados sabidos e admitidos.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. União Estável. Nº 58. Março. São Paulo: Revista do Advogado. AASP, 2000.

BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

BRASIL. Código Civil. Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002. Vade Mecum. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. (Legislação brasileira)

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Vade Mecum. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. (Legislação brasileira)

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A0o91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A0o91.htm)> Acesso em: 03 de junho de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Estatuto da Mulher Casada. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm)>. Acesso em: 13 de junho de 2016.

BRASILIA. STJ: Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.157.273 Rio Grande do Norte. 18 de maio de 2010. Disponível

em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=973541&num\\_registro=200901892230&data=20100607&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=973541&num_registro=200901892230&data=20100607&formato=HTML)> ITA  
Acesso em: 15 de jan. de 2016.

\_\_\_\_\_. STJ: Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº684.407-RS. 03 de maio de 2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1774670&num\\_registro=200401223595&data=20050627&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1774670&num_registro=200401223595&data=20050627&tipo=5&formato=PDF)> Acesso em: 15 de jan.de 2016.

\_\_\_\_\_. STJ: Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 789.293-RJ. 16 de fevereiro de 2006. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=607260&num\\_registro=200501653798&data=20060320&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=607260&num_registro=200501653798&data=20060320&formato=HTML)> Acesso em: 15 de mar. de 2016.

\_\_\_\_\_. STJ: Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 912.926-RS. 22 de fevereiro de 2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=990368&num\\_registro=200602738436&data=20110607&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=990368&num_registro=200602738436&data=20110607&formato=PDF)>. Acesso em: 18 de jan. de 2016.

\_\_\_\_\_. STF: Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 397762-8 Bahia. 03 de junho de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=547259>>. Acesso em: 17 de set.de 2015.

\_\_\_\_\_. STF: Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 590.779-1 Espírito Santo. 10 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+590779+ES%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 de jan. de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula Nº. 380. Vade Mecum. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. (Legislação brasileira)

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. VOL.V 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIP, Ricardo. Prudência Notarial. São Paulo: Quinta Editorial, 2012.

ENGELS, Friedrich. A origem da família da propriedade privada e do Estado: Texto Integral. Traduzido por Leandro Konder. 9. ed. São Paulo: Civilização Brasileira, 1984.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos da (o) Amante - na teoria e na prática (dos Tribunais). 2008. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> Acesso em: 27 de abril de 2015.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem. VOL. XXI. Nº. 3 set/dez. Brasília: Revista Sociedade e Estado, 2006. p. 667-680.

PORTO ALEGRE. TJ: Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70057311425. Relator Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 26 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em: 10 de mar. de 2016.

\_\_\_\_\_. TRF: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação nº 200671070003732. 10 de dezembro de 2009. Disponível em: <[http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=trf4&documento=3167290&hash=664f29a07f5c54f4a259941be4613bfe](http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=3167290&hash=664f29a07f5c54f4a259941be4613bfe)>. Acesso em: 17 de jan.de 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SIMÃO, José Fernando. Poligamia, Casamento Homoafetivo, Escritura Pública E Dano Social: Uma Reflexão Necessária? Parte 4. Março. São Paulo: Jornal Carta Forense, 2013. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/poligamia-casamento-homoafetivo-escritura-publica-e-dano-social-uma-reflexao-necessaria--parte-1/9976>>. Acesso em: 10 de abril de 2016.

TUPÃ. Tabelionato de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Tupã/SP, Livro n. 509, p. 017/020, 2012. Tupã/SP: Escritura Pública da Comarca de Tupã, 2012. Disponível em: <<http://www.reginabeatriz.com.br/admin/upload/23052016%20PedidoProvidencias.pdf>> Acesso em: 15 de jan.de 2016.





www.editorapublicar.com.br  
contato@editorapublicar.com.br  
@epublicar  
facebook.com.br/epublicar

# DIREITO E SOCIEDADE:

**Diálogos entre pesquisa e atuação**

Andrelize Schabo Ferreira de Assis  
Roger Goulart Mello  
Organizadores



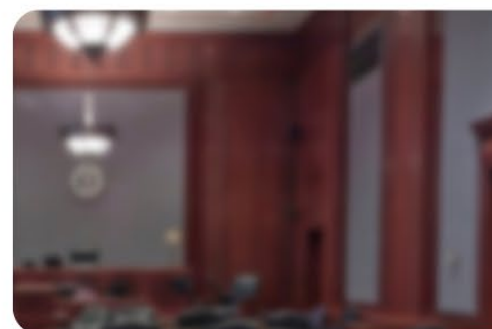
**2022**

www.editorapublicar.com.br  
contato@editorapublicar.com.br  
@epublicar  
facebook.com.br/epublicar

# DIREITO E SOCIEDADE:

## Diálogos entre pesquisa e atuação

Andrelize Schabo Ferreira de Assis  
Roger Goulart Mello  
Organizadores



# 2022