



Participação e Efetividade do Direito na Sociedade Contemporânea 2

Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)

 **Atena**
Editora
Ano 2020



Participação e Efetividade do Direito na Sociedade Contemporânea 2

Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)

 **Atena**
Editora
Ano 2020

2020 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2020 Os autores

Copyright da Edição © 2020 Atena Editora

Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Diagramação: Natália Sandrini de Azevedo

Edição de Arte: Luiza Batista

Revisão: Os Autores



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa

Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará

Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá

Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima

Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná

Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros

Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice

Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Luis Ricardo Fernando da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Universidade Federal do Maranhão

Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará

Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste

Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador

Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília
Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Profª Drª Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Fernando José Guedes da Silva Júnior – Universidade Federal do Piauí
Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federaci do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá
Profª Drª Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto

Prof. Dr. Alexandre Leite dos Santos Silva – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Prof^a Dr^a Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^a Dr^a Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Prof^a Dr^a Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Prof^a Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Conselho Técnico Científico

Prof. Me. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Me. Adalberto Zorzo – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
Prof. Me. Adalto Moreira Braz – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Me. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão
Prof^a Dr^a Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
Prof^a Dr^a Andrezza Miguel da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Prof. Dr. Antonio Hot Pereira de Faria – Polícia Militar de Minas Gerais
Prof^a Ma. Bianca Camargo Martins – UniCesumar
Prof^a Ma. Carolina Shimomura Nanya – Universidade Federal de São Carlos
Prof. Me. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Ma. Cláudia de Araújo Marques – Faculdade de Música do Espírito Santo
Prof^a Dr^a Cláudia Taís Siqueira Cagliari – Centro Universitário Dinâmica das Cataratas
Prof. Me. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
Prof^a Ma. Daniela da Silva Rodrigues – Universidade de Brasília
Prof^a Ma. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Me. Douglas Santos Mezacas – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil
Prof. Me. Eduardo Gomes de Oliveira – Faculdades Unificadas Doctum de Cataguases
Prof. Me. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita
Prof. Me. Euvaldo de Sousa Costa Junior – Prefeitura Municipal de São João do Piauí
Prof^a Ma. Fabiana Coelho Couto Rocha Corrêa – Centro Universitário Estácio Juiz de Fora
Prof. Dr. Fabiano Lemos Pereira – Prefeitura Municipal de Macaé
Prof. Me. Felipe da Costa Negrão – Universidade Federal do Amazonas
Prof^a Dr^a Germana Ponce de Leon Ramírez – Centro Universitário Adventista de São Paulo
Prof. Me. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária
Prof. Dr. Guilherme Renato Gomes – Universidade Norte do Paraná
Prof. Me. Gustavo Krahl – Universidade do Oeste de Santa Catarina
Prof. Me. Helton Rangel Coutinho Junior – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Prof^a Ma. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
Prof. Me. Javier Antonio Albornoz – University of Miami and Miami Dade College
Prof^a Ma. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Prof. Me. Jhonatan da Silva Lima – Universidade Federal do Pará
Prof. Me. José Luiz Leonardo de Araujo Pimenta – Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria Uruguay
Prof. Me. José Messias Ribeiro Júnior – Instituto Federal de Educação Tecnológica de Pernambuco

Profª Ma. Juliana Thaisa Rodrigues Pacheco – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Drª Kamilly Souza do Vale – Núcleo de Pesquisas Fenomenológicas/UFPA
 Profª Drª Karina de Araújo Dias – Prefeitura Municipal de Florianópolis
 Prof. Dr. Lázaro Castro Silva Nascimento – Laboratório de Fenomenologia & Subjetividade/UFPR
 Prof. Me. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Ma. Lilian Coelho de Freitas – Instituto Federal do Pará
 Profª Ma. Liliani Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ
 Profª Drª Lívia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás
 Prof. Me. Lucio Marques Vieira Souza – Secretaria de Estado da Educação, do Esporte e da Cultura de Sergipe
 Prof. Me. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados
 Prof. Dr. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual do Paraná
 Prof. Dr. Michel da Costa – Universidade Metropolitana de Santos
 Prof. Dr. Marcelo Máximo Purificação – Fundação Integrada Municipal de Ensino Superior
 Prof. Me. Marcos Aurelio Alves e Silva – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo
 Profª Ma. Marileila Marques Toledo – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
 Prof. Me. Ricardo Sérgio da Silva – Universidade Federal de Pernambuco
 Prof. Me. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
 Profª Ma. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal
 Profª Ma. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo
 Prof. Me. Tallys Newton Fernandes de Matos – Faculdade Regional Jaguaribana
 Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
P273	<p>Participação e efetividade do direito na sociedade contemporânea 2 [recurso eletrônico] / Organizador Douglas Santos Mezacasa. – Ponta Grossa, PR: Atena, 2020.</p> <p>Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-65-5706-121-3 DOI 10.22533/at.ed.213201906</p> <p>1. Direito – Filosofia. 2. Sociedade. I. Mezacasa, Douglas Santos.</p> <p style="text-align: right;">CDD 340.1</p>
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

Atena Editora
 Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

A sociedade contemporânea tem passado por diferentes transformações. E na medida em que cada nova mudança acontece, novas experiências se inauguram, novos espaços se criam, a sociedade se molda às novas realidades e o direito se inova para atender suas demandas. Pensar o direito a partir da evolução da sociedade contemporânea é uma tarefa sensível e extraordinária, afinal, uma sociedade eficaz se constitui por meio da relação semântica da norma, da observação da realidade social experimentada e dos valores e objetos (re)significados.

É pela busca da eficácia social que a Atena Editora publica dois volumes da coletânea intitulada “Participação e Efetividade do Direito na Sociedade Contemporânea”, coleção composta por trinta e dois capítulos que conecta pesquisadores especialistas, mestres e doutores de instituições localizadas de todas as áreas do Brasil, cujas discussões tematizam diversas áreas do saber.

Os volumes realizados em formato de e-book, trazem inovações nas pesquisas jurídicas e nas demais áreas do conhecimento. Temas diversos e interessantes são discutidos aqui com a proposta de fundamentar o conhecimento de acadêmicos, mestres, doutores e todos aqueles juristas que de alguma forma se interessam pela ciência jurídica e pela participação efetiva da sociedade nas pesquisas. Possuir um material acadêmico que reflita a evolução de diferentes áreas do direito e da coletividade, de forma temporal, com dados e resultados substanciais e concretos, torna-se muito relevante para o campo da pesquisa no Brasil.

A obra “Participação e Efetividade do Direito na Sociedade Contemporânea” apresenta fundamentações de resultados práticos obtidos pelos diversos professores, acadêmicos e pesquisadores que arduamente desenvolveram seus trabalhos que aqui serão apresentados de maneira concisa e didática. Sabemos o quanto importante é a divulgação científica, por isso evidenciamos também a estrutura da Atena Editora capaz de oferecer uma plataforma consolidada e confiável para estes pesquisadores exporem e divulguem seus resultados.

Douglas Santos Mezacasa

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
DIREITOS FUNDAMENTAIS NA <i>TEORIA DA CONSTITUIÇÃO</i> DE CARL SCHMITT	
Adamo Dias Alves	
DOI 10.22533/at.ed.2132019061	
CAPÍTULO 2	14
EMENDAS PARLAMENTARES IMPOSITIVAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS EMENDAS 86/2015 E 100 DE 2019	
Fernanda Silva De Lima	
Brunno Richardson Torres Aires	
Bruno Alarcão dos Reis Freire	
DOI 10.22533/at.ed.2132019062	
CAPÍTULO 3	27
ENTRE O SENSÍVEL E O INTELIGÍVEL – UMA ANALOGIA DA ALEGORIA DA CAVERNA DE PLATÃO APLICADA AO PROCESSO PENAL	
Ana Lucia Cândida Alves	
DOI 10.22533/at.ed.2132019063	
CAPÍTULO 4	40
HABEAS CORPUS 143.641 E OS PROBLEMAS DO ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL	
Natalia Faccin Duarte Torres	
Marco Antonio Delfino de Almeida	
DOI 10.22533/at.ed.2132019064	
CAPÍTULO 5	62
IMPARCIALIDADE DAS DECISÕES JURISDICIONAIS E MÍDIA BRASILEIRA NA CONTEMPORANEIDADE: UM ESTUDO SOBRE DEMOCRACIA E DIREITO	
Taís da Silva Castro	
DOI 10.22533/at.ed.2132019065	
CAPÍTULO 6	75
JUSTIÇA: BREVES CONCEPÇÕES TEÓRICAS E ASPIRAÇÕES POPULARES	
Beatriz Inácio Alves da Silva	
Isael José Santana	
DOI 10.22533/at.ed.2132019066	
CAPÍTULO 7	87
LABELING APPROACH E O PODERIO ECONÔMICO	
Brena Lohane Monteiro Barreto	
Isael José Santana	
DOI 10.22533/at.ed.2132019067	
CAPÍTULO 8	99
LIMBO PREVIDENCIÁRIO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	
Renata Scarpini de Araujo	
Jair Aparecido Cardosos	
DOI 10.22533/at.ed.2132019068	

CAPÍTULO 9	109
O DESCRÉDITO DOS PARTIDOS POLÍTICOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA	
Alisson Jordão Rêgo	
DOI 10.22533/at.ed.2132019069	
CAPÍTULO 10	125
O DESENHO INSTITUCIONAL DO FÓRUM DE MONITORAMENTO E O CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA CORTE INTERAMERICANA NO COMPLEXO DO CURADO	
Cláudia Xavier de Castro	
Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega	
João Augusto Maranhão de Queiroz Figueiredo	
Renata Xavier de Castro	
DOI 10.22533/at.ed.21320190610	
CAPÍTULO 11	144
O ESTADO E A RELIGIÃO: PONDERAÇÕES ACERCA DA LAICIZAÇÃO DO ESTADO MODERNO	
Celso Gabatz	
Rosângela Angelin	
DOI 10.22533/at.ed.21320190611	
CAPÍTULO 12	157
PROCESSO LEGISLATIVO NO ACRE: UM ESTUDO DO PODER DE AGENDA DO EXECUTIVO FRENTE À ASSEMBLEIA	
Luci Maria Teston	
Francisco Raimundo Alves Neto	
DOI 10.22533/at.ed.21320190612	
CAPÍTULO 13	174
PROGRAMA DE ACOLHIMENTO FAMILIAR: UMA ALTERNATIVA À EFETIVAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA	
Júlia Mariana Perini	
Daniela Braga Paiano	
DOI 10.22533/at.ed.21320190613	
CAPÍTULO 14	186
REFLEXÕES SOBRE AS MUDANÇAS REALIZADAS PELA LEI 13.964 NA PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL E O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA	
Rodrigo Antunes Lopes	
Jaime Domingues Brito	
Valter Foletto Santin	
DOI 10.22533/at.ed.21320190614	
CAPÍTULO 15	199
SUSTENTABILIDADE URBANA: DESAFIOS E POSSIBILIDADES INTERDISCIPLINARES	
Mozart Victor Ramos Silveira	
DOI 10.22533/at.ed.21320190615	
CAPÍTULO 16	216
USO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS NO SERVIÇO PÚBLICO	
Lucas Pereira Araujo	
Márcio Henrique Pereira Ponzilacqua	

SOBRE O ORGANIZADOR:	230
ÍNDICE REMISSIVO	231

DIREITOS FUNDAMENTAIS NA *TEORIA DA CONSTITUIÇÃO* DE CARL SCHMITT

Data de aceite: 05/06/2020

Adamo Dias Alves

Mestre e Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.
Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Professor Adjunto de Direito Constitucional da Universidade Federal de Minas Gerais.

RESUMO: Com o presente texto busca-se delinear a caracterização que Schmitt faz dos direitos fundamentais em sua obra *Teoria da Constituição* de 1927 que repercutiu numa crítica a disposição do texto constitucional da República de Weimar. Inicialmente é destacado no texto, o pano de fundo próprio da República de Weimar na qual a *Teoria da Constituição* de Schmitt está inserida, ressaltando a relevância e a riqueza da tradição do constitucionalismo alemão do início do séc.XX e suas origens. Posteriormente é explicitada a forma como Schmitt concebe os direitos fundamentais e se contrapõe a declaração de direitos da Constituição de Weimar, assim como faz com o Estado de Direito e outros elementos do

constitucionalismo liberal.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais; Estado de Direito; Constituição;

ABSTRACT: This article seeks to describe Schmitt's characterization of the basic rights in his work *Constitutional Theory* of 1927, which had a critical impact on the disposition of the constitutional text of the Weimar Republic. Initially, the background of the Weimar Republic is highlighted in the text, in which Schmitt's *Constitutional Theory* is inserted, emphasizing the relevance and richness of the German constitutional tradition of the beginning of the 20th century and its origins. Subsequently, it explains how Schmitt conceives the basic rights and opposes the declaration of basic rights in the Weimar Constitution, just as it does with the Rule of law and other elements of liberal constitutionalism.

KEYWORDS: Basic rights; Rule of law; Constitution

1 | O PENSAMENTO DE CARL SCHMITT E O CONTEXTO DA CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR DE 1919¹

Para se compreender as disputas e

¹ Um estudo inicial sobre a história do constitucionalismo em Weimar pode ser encontrado na dissertação: Alves, Adamo Dias,. A

os desafios encarados por Schmitt é importante recuperar o pano de fundo do surgimento da obra *Teoria da Constituição* situando o que ela representou na doutrina da Alemanha na década de 1920.

O período histórico subjacente ao lançamento da obra é marcado por uma Alemanha que vivenciava sucessivas crises no plano econômico e social advindo dos efeitos do fim da primeira guerra mundial, presenciava reviravoltas políticas, observava um grande ineditismo de reflexões teórico-políticas e descobertas nas mais diversas áreas do conhecimento.

O período entre guerras na República de Weimar é percebido por vários juristas como uma das épocas mais turbulentas, críticas da história da sociedade moderna. Este período representa para a história do constitucionalismo e das teorias democráticas um ponto decisivo para a compreensão da política e do direito.

Weimar é marcada por uma intensa produção teórica que é desenvolvida por autores como Hans Kelsen, Rudolf Smend, Hermann Heller, Hugo Preuss, Gerhard Anschütz, Richard Thoma, Erich Kaufmann, além de Carl Schmitt cuja obra é discutida neste trabalho. As obras deste período tornaram-se por seu valor histórico, pela ampla dimensão e relevância de seus temas, imprescindíveis para a concepção contemporânea da Teoria da Constituição e da Teoria do Estado, com grande reflexos para o estudo da soberania, para a compreensão da relação entre democracia e constituição, para a análise do parlamento, para resolver crises institucionais.

A profundidade dos debates é decorrente de um dado que não pode ser desprezado na análise da obra destes autores: muitos deles participaram ativamente deste período, exercendo funções essenciais na política e na estrutura do judiciário da época.

A importância dos estudos desempenhados durante a experiência da República de Weimar advém, além da importância deste período para o direito e a política, do fato que este período é “herdeiro”, é influenciado diretamente pelas experiências das Revoluções.

Autores como Kelsen e Schmitt, por exemplo, dão novo direcionamento às leituras das tradições existentes até então na filosofia, no direito e na política com grande destaque para autores como Rousseau, Sieyès, Hobbes, Constant, Kant.

A importância da recuperação dos estudos jurídicos-políticos do início do séc. XX é destacado por Arthur J. Jacobson² e Bernhard Schlink³ porque este período representa um dado e testemunho histórico valioso para os países que estão surgindo na contemporaneidade sobre a imprescindibilidade da manutenção

História do conceito de bonapartismo: uma análise semântica aplicada aos séculos XIX e XX. UFMG – Programa de pós-graduação em Direito, 2010.

2 Professor de Teoria do Direito na Benjamin N. Cardozo School of Law e na Yeshiva University.

3 Professor de Direito Público e Filosofia do Direito na Universidade de Humboldt em Berlim.

e aprimoramento das instituições democráticas, destacando o papel central dos direitos fundamentais numa sociedade complexa, além das garantias e demais proteções provenientes da cultura jurídica liberal (JACOBSON, 2002, p. XI)⁴.

Weimar oferece um obscuro, mas útil paradigma para os Estados em que o constitucionalismo e Estado de Direito tem necessitado se confrontar com forças anti-democráticas e anti-liberais (JACOBSON, 2002, p. XI).

Carl Schmitt representa o exatamente o perigo de se abandonar as conquistas do constitucionalismo liberal e caminhar no sentido do extremismo político com a defesa de um Estado forte que faz oposição aos indivíduos, centraliza o poder e age a partir da excepcionalidade para enfrentar o inimigo presente nas crises nacionais, atitude que foi a escolhida no auge da crise de Weimar em 1933, com a ascensão do nazismo.

Como traço distintivo de outras experiências, Weimar é um exemplo de comunidade política em que a formação do Estado é anterior a sua constituição que ainda é limitada por diversas implicações do tratado de Versailles, por isso, enfrenta um caminho diferente e talvez com mais dificuldades no sentido de um governo constitucional do que nações como os Estados Unidos em que a constituição antecede a formação do Estado e é fruto de uma conquista histórica.

A análise comparativa, entre as concepções estadunidenses e alemã, sobre o papel da constituição é ilustrativa da peculiaridade da República de Weimar.

O Estado Norte-Americano é a criatura da constituição estruturada pelo povo através de seus representantes. É inconcebível sobre qualquer outra base. A constituição que funda o Estado, a constituição antecede o Estado, logicamente e temporalmente.

Com a constituição funda-se o Estado Norte-Americano, constituição esta que é o ápice do processo revolucionário americano, o que não é caso da experiência alemã (WOOD, 1987, p. 5 e ss).

Já a Alemanha possuía desde Hegel uma tradição que se caracterizava por um crescente estatismo político que está na raiz das teorias sobre a força e eficiência do Estado Nacional. Historicamente, na Alemanha, o Estado antecede a constituição. O Estado como objeto da vontade e poder do monarca estava lá antes que uma constituição pudesse estruturá-lo ou fundá-lo. A constituição exerce o papel não de fundar ou estruturar o Estado, mas de dar forma, limitar os poderes ilimitados já existentes naquela organização política (JACOBSON, 2002, p.2).

Mas a discussão dos fatores determinantes da crise da Teoria do Direito e do Estado em Weimar, decorre não só desta característica da anterioridade do Estado mas de todo um panorama de crise social, política, econômica e institucional própria

4 JACOBSON, Arthur J. ; SCHLINK, Bernhard (org); Weimar: A Jurisprudence of Crisis. Trad. Belinda Cooper. University of California Press, Berkeley, Los Angeles - CA, London - England, 2002, p.XI.

que possibilitará uma lapso extremamente curto de estabilidade em todo período da constituição weimariana.

Toda esta instabilidade repercutirá nas interpretações sobre o papel da constituição e a democracia em Weimar, a relação entre os poderes, e em destaque, os desafios de uma democracia constitucional recente, ante a necessidade urgente de dar resposta à demanda por ordem e condições melhores de vida para os alemães, questões que ao final representa também a tensão entre a governabilidade e a representatividade neste novo Estado.

Realizando um contraponto à experiência weimariana, as crises do Estado Norte-Americano nunca alcançaram um questionamento quanto à legitimidade do governo constitucional. Jacobson e Schlink afirmam que mesmo no episódio da guerra civil americana não se pôs em dúvida a legitimidade do governo constitucional. Observa-se um violento debate sobre a interpretação da constituição existente, não uma busca por uma nova organização política ou um diferente princípio de organização política. “A Revolução Americana estabeleceu além prático desafio que o governo só é concebível como governo constitucional, “aquele cujos poderes foram adaptados aos interesses deste povo e à manutenção da liberdade individual (JACOBSON, 2002, p.1).”

A legitimidade da constituição é decorrente do Estado, não a legitimidade do Estado decorrente da constituição. Essa compreensão só foi modificada na República Federal, sob os direitos fundamentais de 1949 (*Grundgesetz*). Somente a partir dos direitos fundamentais a Teoria do Estado como ramo do Direito foi gradualmente sendo substituída pelo termo Direito Constitucional (*Verfassungsrecht*) (JACOBSON, 2002, p.2).

As crises do Estado na Alemanha podiam produzir discursos que desafiavam e competiam com o discurso constitucional, isto derivava em parte que a idéia de que o Estado Alemão era fundado nos princípios constitucionais era muito nova, à época. Nos Estados Unidos são justamente as questões mais intrincadas, aparentemente de difícil resolução, aquelas que o sistema político não consegue solucionar de forma estritamente política ou pelos mecanismos políticos que serão consideradas como questões constitucionais. As crises políticas somente reforçam o constitucionalismo. Nunca se vislumbra a idéia da constituição em risco (JACOBSON, 2002, p.2).

Em Weimar, as crises políticas dificilmente reafirmavam a constituição. Mas ao ameaçar o constitucionalismo, a crise política fez com que aqueles que defendiam a constituição de Weimar perpetrassem um profundo estudo sobre as pré-condições do governo constitucional.

Outras distinções ainda podem ser destacadas. Por exemplo, a prática legal alemã dependia sempre do que era elaborado pela doutrina alemã, o que não ocorre nos Estados Unidos onde a prática legal é um pouco mais independente da

elaboração teórica. O Juiz americano usa de um misto de precedentes, de razão prática, senso comum. Na Alemanha não. O que é decidido é decidido conforme uma teoria que necessariamente tem que responder a toda demanda. Quando o Estado de Direito esteve em crise na Alemanha, a teoria deste Estado de Direito também esteve em crise.

As discussões sobre a teoria do Estado em Weimar eram importantes para o contexto político democrático. Os debates em Weimar são uma fonte essencial para a compreensão da fundação do Estado democrático alemão, assim como *O Federalista* é para a compreensão do Estado americano.

Jacobson e Schlink lembram que a relação entre a crise e transformações ocorridas na teoria do Estado em Weimar e as transformações na sociedade e no Estado alemão tem como elemento o desafio da teoria do Estado de produzir respostas corretas para questões políticas básicas. Como ficaria a relação de poder com o fim do Império, o papel da classe dos trabalhadores, da aristocracia, da burguesia eram questões que os teóricos do Estado deviam desenvolver (JACOBSON, 2002, p.4).

A luta pelos meios e fins em Weimar começa com o fracasso da revolução burguesa de 1848-1849 e o sucesso militar da monarquia prussiana em 1866 e 1870-71. As demandas da burguesia não eram alcançadas por ela mesma, necessitava da ajuda da monarquia.

Segundo a constituição, o Reich alemão não era derivado da unidade do povo, mas de uma liga (*bund*) de monarcas, e o Reichstag (parlamento do império) não só era concebido como dependente da monarquia na sua esfera administrativa como a militar, mas também tinha que dividir sua função legislativa com o Bundesrat, que era um conselho de delegados da maioria dos Estados alemães. As leis não podiam ser criadas sem o Reichstag ou contrárias ao seu desejo.

Na segunda metade do século XIX observou-se uma tendência de parlamentarização, mas o potencial da burguesia era pequeno. Além do temor que a burguesia tinha diante da mobilização cada vez crescente da classe operária no partido social democrata. A burguesia na virada do século parecia mais a vítima da revolução do que sua autora (JACOBSON, 2002, p.5).

A teoria do Estado no império era uma teoria burguesa que refletia a sua situação e suas transformações. Dois autores são importantes para a compreensão do que virá em seguir:

Paul Laband que limita a teoria do Estado para o desdobramento de conceitos jurídicos, suas construções, e para a interpretação do direito positivo, lei ordinária, excluindo vigorosamente, o conteúdo político e filosófico.

Otto Von Gierke, que entendia o Direito e o Estado como um organismo e procede a tentativa de penetrar neste organismo legalmente, politicamente e

filosoficamente (JACOBSON, 2002, p.6).

Laband sai vitorioso do embate com Von Gierke, mas isso não significa uma vitória do princípio conservador e monárquico sobre o princípio progressista e democrático como se poderia entrever.

Do conceito de organismo desenvolvido por Von Gierke pode-se defender tanto argumentos de que a ação estatal decorre da vontade da sociedade e da vida do povo e não a partir da vontade do monarca, assim como idéias autoritárias que ditam a cada pessoa uma rígida, confinada posição na estrutura do todo, ambos argumentos reluzem do trabalho de Von Gierke (JACOBSON, 2002, p.6).

A crítica que Laband sofreu no final do Império e no início da República de Weimar foi, sobretudo, antinormativa e antiformalista.

A teoria positivista de Laband regulamentou a interpretação e implantação de normas jurídicas mais de acordo com o comando do Estado do que com uma preocupação se os conceitos e construções eram formalmente e tecnicamente consistentes de acordo com um entendimento correto da substância política, de estruturas políticas e dos conflitos regidos por normas. Para a teoria positivista, a liberdade do indivíduo não era uma liberdade política de participação, mas uma liberdade apolítica; não uma liberdade no Estado, mas do Estado (JACOBSON, 2002, p. 7).

Com a derrota da Alemanha na Primeira Guerra mundial e toda a correspondente modificação da situação política na Alemanha, as ideias liberais e seus arranjos começam a ser vistos como uma arma contra a burguesia, uma arma nas mãos do proletariado, que poderia proteger-se contra o abuso de poder com a ajuda dos institutos defendidos pelo liberalismo e alcançar a participação no governo com a ajuda do sistema parlamentar.

A Constituição de Weimar, fruto de uma nova organização de forças políticas no território alemão e que vem à luz no ano de 1919 é a representação mais clara do ineditismo teórico em terras germânicas, frente às tradições que vigoravam até então além de ser um marco para o constitucionalismo social, assim como a sua predecessora, a Constituição do México de 1917.

O movimento constitucionalista que abarca estas duas constituições e uma série de outras que surgiram após, determina uma ênfase na defesa dos direitos sociais, como a melhora nas condições de trabalho, de saúde, de educação, de um incremento nas políticas públicas e busca uma diminuição da desigualdade social.

Portanto, estas constituições declaram ao lado dos direitos individuais, os direitos sociais que prescrevem uma prestação positiva por parte do Estado em razão do princípio de igualdade material.

Para esta prestação positiva do Estado entende-se como necessária a intervenção estatal nos domínios sociais e econômicos o que contrariou os adeptos

do liberalismo econômico que rechaçam esta ingerência.

2 | A CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR E CARL SCHMITT

A constituição de Weimar era reflexo da Alemanha derrotada na Primeira Guerra Mundial, uma constituição que abarcava visões de mundo dos mais diversos segmentos sociais e políticos, num contexto de crise social e econômica muito grave.

Muitos críticos e dentre eles Carl Schmitt, afirmaram que a instabilidade constitucional do período era atribuída à própria estrutura da Constituição de Weimar fundada em compromissos constitucionais (*verfassungskompromiss*) ou constituição programática, carente, portanto de definições políticas que permitissem o seu cumprimento em determinadas direções, o que é ressaltado por Schmitt (BERCOVICI, 2004, p.27).

Para a compreensão da estrutura da constituição de Weimar pode-se concebê-la subdividida em duas partes.

A primeira parte da constituição de Weimar dispõe sobre as normas de organização do Estado.

A segunda parte da constituição dispõe sobre os direitos fundamentais.

Segundo Bercovici, a parte referente aos direitos fundamentais foi acrescentada pela Assembléia Constituinte pela proposta de Friedrich Naumann, o que alterou o projeto de constituição de Hugo Preuss, que não tinha um capítulo sobre direitos fundamentais. Preuss, apesar de ser favorável as propostas de uma concepção social de democracia e à proteção dos direitos sociais, tinha receio de que as disputas ideológicas em torno de visões diferentes de direitos fundamentais ameaçassem a unidade nacional e a organização democrática do povo alemão (BERCOVICI, 2004, p.28).

É interessante destacar que a interpretação dos direitos fundamentais era um dos temas principais no governo de Brüning, período marcado pelo recrudescimento da crise social do início dos anos trinta em todo o mundo.

Os defensores da constituição e em especial, os partidários do partido social democrata (SPD), defendiam os direitos fundamentais como seu conteúdo essencial e os opositores da constituição os viam como um obstáculo, um resquício da burguesia liberal do século XIX, que deveria desaparecer.

Um dos mais célebres opositores da constituição e adepto dessa interpretação dos direitos fundamentais como resquício da burguesia liberal foi Carl Schmitt.

Carl Schmitt, um dos juristas mais polêmicos do séc. XX, se destacou como um dos maiores opositores ao pensamento liberal e ao positivismo normativista na primeira metade do século XX, nasceu em 1888, na cidade de Plettenberg na

Alemanha, numa família católica cuja orientação religiosa influenciou sua elaboração teórica.

Além de alcançar grande notoriedade por suas obras foi um personagem político importante chegando a defender importantes causas para a República de Weimar.

Schmitt é um autor contrário ao liberalismo e todo o seu legado para as instituições políticas.

Em obras como *Teologia Política* (SCHMITT, 2001), *O conceito do Político* (SCHMITT, 1992) e *A situação histórico-espiritual do parlamentarismo atual* (SCHMITT, 1996), Schmitt desenvolve uma dura crítica à tradição liberal, convergindo suas críticas a conclusão de que a concepção liberal da política impede e obstaculiza a decisão política.

Outro ponto de grande crítica de Schmitt é o positivismo jurídico que seria a manifestação na Teoria do Direito da tradição liberal.

Schmitt retomando a obra de autores conservadores como Donoso Cortes e De Maistre, concebeu uma divisão entre direito e a o papel da norma jurídica. Para Schmitt a norma não pode limitar a esfera de decisão do político e assevera que uma decisão para além da disposição normativa tomada pelo soberano é jurídica mesmo que em certas ocasiões a decisão política seja contra o sentido das normas jurídicas como no caso da situação de exceção (FERREIRA, 2004, p.102-103) (SCHMITT, 2001;1992)

É a partir desta relação entre soberania, exceção, normalidade e normatividade que Schmitt em 1927 afirma que só é possível um conceito de constituição quando se distingue constituição, de lei constitucional e o conceito positivo de Constituição teorizado por ele que faz esta distinção (SCHMITT, 2006, p. 45).

Constituição em sentido positivo surge mediante um ato do poder constituinte que contém totalidade da unidade política considerada em sua particular forma de existência. Este constitui a forma e o modo da unidade política cuja existência é anterior (SCHMITT, 2006, p.46).

Schmitt lembra que não é que a unidade política surge porque se tenha dado uma constituição. A constituição em sentido positivo contém somente a determinação da concreta forma de conjunto pela qual se pronuncia ou decide a unidade política. Esta forma pode mudar, sem que o estado, a unidade do povo cesse.

Novamente a tese de Jacobson e Schlink na obra *Weimar – jurisprudence in crisis* - que na Alemanha o Estado antecede a constituição resta, por esta afirmação de Schmitt, válida (JACOBSON, 2002, p.p.1-6).

Na teoria schmittiniana, a distinção entre o conceito de constituição e de leis constitucionais advém do fato de que as leis constitucionais pressupõem uma constituição e valem com base nela.

Para se contrapor as teorias jusnaturalistas ou positivistas da época, Schmitt entende que toda lei seja lei constitucional ou lei ordinária necessita para sua validade em último caso de uma decisão política prévia do soberano, adotada por um poder ou autoridade politicamente existente, não de uma norma fundamental como quer Kelsen ou de um Direito racional e justo que se funde na defesa da propriedade privada e na liberdade individual.

Para Schmitt, a Constituição de Weimar é uma constituição porque contém as decisões políticas fundamentais sobre a forma de existência política concreta do povo alemão, mas, as particularidades da regulação legal-constitucional assim como certas declarações e programas que fazem parte do texto da constituição contém certos compromissos e obscuridades que não contém decisão nenhuma e, aliás, visam evitar uma decisão (SCHMITT, 2006, p.52).

Schmitt se refere aos direitos fundamentais.

3 | OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA TEORIA DA CONSTITUIÇÃO DE CARL SCHMITT

Na obra *Teoria da Constituição* Schmitt já consolidou suas críticas sobre tradição liberal que permeiam suas obras anteriores. Schmitt chega a separar em capítulos cada um dos pontos da teoria do estado burguês que ele irá atacar para ao final do livro se alcançar o desmonte da estrutura jurídica-política proveniente do constitucionalismo liberal.

A reconstrução histórica desenvolvida por Schmitt dos direitos fundamentais é totalmente direcionada para que a concepção liberal seja abolida da realidade de Weimar.

Para Schmitt quando um Estado surge após uma revolução com princípios novos de organização estatal, uma declaração solene é a expressão natural da consciência de que num momento decisivo são direcionados e delimitados os objetivos políticos do Estado, seu destino político (SCHMITT, 2006, p. 167). Schmitt exemplifica a situação anterior com a Declaração de Independência Americana de 1776, com a Declaração dos Direitos do homem e do cidadão de 1789 na França e com a experiência russa de 1918.

Em Weimar ocorreria algo diferente, era a proclamação de um novo “ethos político” em que o povo alemão estaria animado da vontade de renovar e afirmar o reich na liberdade e na justiça, manter a paz interior e exterior e promover o progresso social mediante a constituição (SCHMITT, 2006, p. 168).

Schmitt pergunta-se em até que ponto pode-se falar de um novo ethos político semelhante as declarações das grandes revoluções com o que está disposto na

segunda parte da constituição de Weimar, reservada à declaração dos direitos fundamentais (SCHMITT, 2006, p. 168).

Schmitt entende que se desejava para o Estado Alemão que não fosse individualista-burguês, nem socialista-bolchevista, mas um Estado Social com a confirmação de seus fundamentos e ideais, mas a assembleia constituinte não teria compartilhado esse desejo (SCHMITT, 2006, p. 168).

Schmitt critica que na segunda parte da Constituição tem-se uma reunião de programas e prescrições positivas baseadas nos mais distintos conteúdos e convicções políticas, sociais e religiosas que formam uma série de compromissos.

A assembleia constituinte na Alemanha, segundo Schmitt, se limitou a colocar diversos princípios, uns ao lado dos outros, um verdadeiro programa de compromissos fracionado, que não poderia ser equiparado, dado seu carácter misto (SCHMITT, 2006, p. 168).

Os direitos fundamentais podem ser classificados em quatro grupos para Schmitt.

Os direitos de liberdade do indivíduo isolado que são: liberdade de consciência; liberdade pessoal; propriedade privada; inviolabilidade do domicílio; inviolabilidade de correspondências (SCHMITT, 2006, p. 175)

Os direitos de liberdade do indivíduo com relação aos outros: livre manifestação das opiniões; liberdade de discurso; liberdade de imprensa; liberdade de culto; liberdade de reunião; liberdade de associação (SCHMITT, 2006, p. 175)

Os dois grupos supramencionados seriam próprios do liberalismo e serviriam como um limite a ação do Estado na vida dos indivíduos.

Segundo Schmitt, de forma bem distinta se apresentam os direitos dos cidadãos essencialmente democráticos (SCHMITT, 2006, p. 173). Estes direitos não se impõem, em um sentido extraestatal como os direitos de liberdade citados anteriormente, mas são verdadeiramente políticos para Schmitt, são direitos correspondentes ao cidadão que vive em um dado Estado. São chamados de direitos populares ou políticos (SCHMITT, 2006, p. 174).

Os direitos do indivíduo no Estado como cidadão são: igualdade ante a lei; direito de petição; sufrágio igual; acesso igual aos bens públicos (SCHMITT, 2006, p. 175).

Por último existe a classe dos direitos fundamentais essencialmente socialistas que determinam por parte do Estado uma série de prestações positivas ao indivíduo (SCHMITT, 2006, p. 174). Estes direitos não seriam ilimitados como os da ideologia liberal, em razão dos recursos serem escassos.

São direitos do indivíduo a prestações do Estado: direito ao trabalho; direito a assistência e socorro; Direito à educação, formação e instrução (SCHMITT, 2006, p. 175).

Schmitt ressalta a significação histórica dos direitos fundamentais dos alemães como distinta das demais declarações de direitos. Na declaração alemã envolve uma decisão política do conjunto do povo alemão sobre o modo de sua existência e dá ao Reich alemão a forma de uma democracia constitucional, porém modificado pelos princípios liberais de Direito.

Como um autor antiliberal este é um ponto inconcebível da Constituição de Weimar para Schmitt.

A disposição dos direitos e deveres fundamentais na constituição de Weimar mostra um caráter misto, em certa medida, um meio-termo entre concepções burguesas e sociais que poderia gerar uma confusão em se identificar o conteúdo das decisões concretas que dão a forma e a unidade deste Estado, frente ao inimigo interno ou externo, segundo Schmitt (2006, p.168).

Para Schmitt, garantias individuais burguesas, pontos de programa socialista e direito natural católico são mesclados numa síntese confusa em Weimar que gera o impedimento da decisão política que se apresentar ao Poder Público.

O problema se torna mais grave para Schmitt tendo em vista a necessidade de uma decisão política do Estado que além de distinguir o amigo do inimigo, como será descrito na obra seguinte de Schmitt *O conceito do político* de 1928 (SCHMITT, 1992), faça frente ao inimigo⁵ no plano interno de seu território, mas sobretudo seja eficaz para combater as ameaças provenientes de outros países, organizações supranacionais, etc

Porém, Schmitt ressalta que apesar das reformas sociais introduzidas e da proclamação de programas de reformas sociais, a decisão fundamental foi a de afirmar o Estado burguês de Direito e a democracia constitucional, escolha que é facilmente observada pelo preâmbulo e primeiros artigos da constituição de Weimar.

Mas existem outros problemas no que diz respeito à segunda parte da constituição marcada pela característica compromissória. No texto da Constituição de Weimar podem ser encontrados alguns compromissos e obscuridades que não contém nenhuma decisão, e, que segundo Schmitt era justamente a intenção dos partidos de coalizão, que buscaram evitar qualquer decisão (SCHMITT, 2006, p.52).

O risco de uma constituição conter determinações legais deste tipo é que se uma assembleia busca evadir da decisão, a decisão pode recair fora da assembleia, sendo decidida pela via ordinária. Este problema leva a uma contradição interna da própria noção de constituição, pois se a Constituição de Weimar não contém as decisões políticas concretas do povo alemão, e somente compromissos dilatatórios, não se teria uma Constituição, pois carecia da decisão sobre a forma e a unidade política daquela nação.

5 A noção de inimigo em Schmitt é uma coletividade pública que põe em risco a existência político e social de uma comunidade.

Um exemplo de indecisão para Schmitt seria do conflito que foi gerado sobre o direito de liberdade de opiniões políticas e de associação aos funcionários do Estado alemão. Para Schmitt a perspectiva de direitos fundamentais própria do liberalismo é ilimitada e se chocaria com as garantias institucionais da burocracia alemã aos quais os funcionários públicos estariam vinculados ao longo da tradição alemã.

Schmitt afirma que o funcionário tem um *status* especial que é muito distinto da condição geral de “Homem”. O funcionário público teria uma série de obrigações específicas: tem dever de fidelidade, de obediência ao serviço, de segredo profissional, de honestidade. Assim o servidor tem dois parâmetros de direitos fundamentais que dificultam sua decisão de como agir, que podem se chocar no caso concreto e criam uma obscuridade sobre a situação jurídica (SCHMITT, 2006, p. 184-185).

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a exposição realizada foi evidenciada a crítica de Schmitt às declarações de direito do homem presentes na segunda parte da constituição de Weimar referente, portanto, aos direitos fundamentais.

Schmitt é um teórico do Estado Forte, contrário a qualquer forma de oposição ao poder público, mesmo que seja frente ao indivíduo, como pode ser percebido em suas primeiras obras.

Para Schmitt é inconcebível a prescrição de direitos fundamentais ilimitados como os direitos individuais principalmente frente à possibilidade da ameaça interna e externa ao Estado.

Na explanação de Schmitt sobre os direitos fundamentais em seu caso prático evidencia uma postura hermenêutica refratária a qualquer ressignificação dos direitos fundamentais o que poderia clarear e direcionar a decisão política sobre uma questão fundamental.

A precariedade da construção interpretativa das possibilidades de decisão do caso concreto à luz das diferentes tradições políticas em Schmitt, todavia contrasta com um maquiavelismo genuinamente schmittiano de levar a frente o desmonte das garantias individuais do Estado Liberal para consolidar o desejado Estado autoritário de Schmitt que não olvidaria em seu modelo de recorrer sempre que necessário à excepcionalidade.

É preciso combater os direitos fundamentais concebido pelas revoluções segundo ótica de Schmitt. O ilimitado não pode ser característico do Direito e da Liberdade, mas do Poder Político na exceção.

REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e estado de exceção permanente: atualidade de Weimar*. Rio de Janeiro: Azougue, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e constituição: poder constituinte, estado de exceção e os limites da teoria constitucional*. São Paulo: USP, 2005.

FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004.

JACOBSON, Arthur J. & SCHLINK, Bernhard (ed.) *Weimar: A Jurisprudence of Crisis*. Berkeley: University of California, 2000.

SCHMITT, Carl. *Teologia política*. In: AGUILAR, Héctor Orestes (org.) *Carl Schmitt teólogo de lo político*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Trad. Alvaro L.M. Valls. Petrópolis: Editora Vozes LTDA, 1992.

SCHMITT, Carl. *Sobre el parlamentarismo*. Trad. Thies Nelsson e Rosa Grueso. Madrid: Tacnos, 1996.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Trad. Francisco Ayala. Barcelona: Ariel, 2006.

SCHMITT, Carl. *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberania hasta la lucha de clases proletaria*. Trad. José Díaz García. Alianza Editorial. Madrid, 1999.

WOOD, Gordon S. *The Making of the constitution*. Charles Edmondson Historical Lectures: Baylor University, Texas, 1987

EMENDAS PARLAMENTARES IMPOSITIVAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS EMENDAS 86/2015 E 100 DE 2019

Data de aceite: 05/06/2020

Fernanda Silva De Lima

Universidade Federal da Paraíba, curso de graduação Direito, <https://orcid.org/0000-0002-0055-3217>.

Brunno Richardson Torres Aires

Universidade Federal da Paraíba, curso de graduação Direito, <https://orcid.org/0000-0002-9068-1369>

Bruno Alarcão dos Reis Freire

Universidade Federal da Paraíba, curso de graduação Direito, <https://orcid.org/0000-0002-5688-2933>

RESUMO: O presente artigo analisa o conceito de emendas parlamentares impositivas, com foco nas emendas 86 de 2015 e 100 de 2019, ligadas a questões relativas à saúde no Brasil. Nesse contexto, considerando as especificidades do relacionamento entre orçamento, questões governamentais e institucionais, debateremos algumas vertentes analíticas que problematizam essa medida e suas formas de aplicação no Brasil. Para esse exercício analítico discutiremos com a bibliografia especializada e com as considerações jornalísticas do nosso tempo, com a finalidade

de tornar essa abordagem mais dinâmica e plural em sua análise. Os resultados apontam que as emendas são de grande importância para a gestão dos municípios e para o bom estar das populações amparadas por essas verbas, na forma de políticas públicas, mas deve-se atentar a auditoria desses recursos e de uma necessidade em acompanhar seus usos, para que se evite a corrupção.

PALAVRAS-CHAVE: Direito financeiro, emendas parlamentares impositivas, orçamento.

ABSTRACT: This article analyzes the concept of imposing parliamentary amendments, focus in gon amendments 86 of 2015 and 100 of 2019, linked to issues related to health in Brazil. In this context, considering the specificities of the relationship between budget, governmental and institutional issues, we will discuss some analytical aspects that problematize this measure and its forms of application in Brazil. For this analytical exercise we will discuss with the specialized bibliography and with the journalistic considerations of our time, in order to make this approach more dynamic and plural in its analysis. The results show that the amendments are of great importance for the management of the municipalities and for the

good welfare of the populations supported by these funds, in the form of public policies, but attention should be paid to the audit of these resources and to a need to monitor their uses, to avoid corruption.

KEYWORDS: Financial law, mandatory parliamentary amendments, budget.

1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo trata-se de uma análise comparada das emendas parlamentares 86 de 2015 e 100 de 2019. Em termos teóricos, essa investigação localiza-se no campo do direito financeiro ramo do Direito Público que problematiza as circunstâncias do ordenamento jurídico das finanças do Estado e as circunstâncias jurídicas decorrentes das transações financeiras que se firmam entre o Estado e particulares (BORGES, 1998). Nesse estudo, entendido como de ordem qualitativa, está descrita nossa preocupação com aspectos subjetivos do problema, por isso, é de nosso interesse identificar e analisar dados que não podem ser mensurados numericamente.

As fontes para isso serão amplas e abrangentes, passando da produção bibliográfica especializada até o debate jornalístico dos nossos dias sobre as emendas parlamentares impositivas, acompanhados logicamente dos textos das emendas parlamentares impositivas 86 de 2015 e 100 de 2019. Tendo em vista essa pluralidade, avaliamos que será possível colaborar com a construção de um debate mais amplo sobre o tema das emendas parlamentares impositivas.

Sob essa perspectiva, não queremos apenas fichar e resumir ideias de outros autores, mas levar ao conhecimento dos leitores ideias e perspectiva sobre o tema em tela, com o crivo analítico e problematizado da autora que constrói esse texto. Associado a isso, é nossa intenção recolocar o debate sobre esse tópico do direito financeiro e, mais uma vez, sistematizar as diferentes perspectivas sobre esse tema de modo a reativar um debate importante e potente na área e nas discussões políticas e parlamentares do nosso tempo. Sendo assim, esperamos que com essas características apontadas, seja possível ao leitor encontrar algumas respostas para inquietações acerca do tema proposto.

Nossa justificativa para esse trabalho localiza-se no interesse de investigar os meandros das emendas parlamentares impositivas em termos jurídicos. Desde os momentos iniciais do curso de direito nos intriga a ossatura que compõe as ementas e nos interessa mapear esse percurso para colaborar com uma análise empírica que, possivelmente, em breve, seja possível fornecer elementos para se pensar o “final” comum desse processo, a experiência da corrupção que macula a proposta e dismantela as possibilidades de acesso a direitos por parte do povo (NASCIMENTO, 2019). Desse modo, percebemos a potência e a possibilidade

de recolocar o debate sobre o tema, sempre encarando o tempo presente como horizonte em que esses conceitos jurídicos se expressam.

Quanto aos nossos objetivos, o principal deles é problematizar emendas parlamentares impositivas, considerando as emendas 86 de 2015 e 100 de 2019. Como objetivos específicos desse e que conformarão os tópicos desse artigo temos: a) exposição do conceito de emenda parlamentar, suas especificidades e as vertentes de debate sobre o tema; b) discussão sobre a emenda 86 de 2015 e sobre a emenda 100 de 2019 e c) síntese dos tópicos anteriores e debate geral sobre o tema, considerando a realidade financeira e jurídica do país.

Sendo assim, é nossa intenção realizar nossa investigação refletindo, a luz do direito financeiro, como se processam os trâmites jurídicos ligados as emendas parlamentares. Esse exercício é executado com a certeza de que, se fizermos esse exercício com qualidade teremos a oportunidade de (re) pensarmos um paradigma e de um tema que influencia a construção da jurisprudência e que afeta, em maior ou menor grau, a vida do povo brasileiro.

2 | EMENDAS PARLAMENTARES: CONCEITO E PERSPECTIVAS ANALÍTICAS

Iniciamos esse trabalho pensando inicialmente no que são emendas parlamentares. Elas se tratam de transferências intergovernamentais, na prática, são dispositivos de descentralização de recursos de âmbito federal, acrescentadas às leis orçamentárias anuais incluídas a partir de demandas formais de parlamentares individuais, de bancadas e comissões e, por extensão, existem quatro tipos de emendas:

“**Individuais**, feitas por deputado ou senador com mandato vigente;

De bancada, que reúnem os parlamentares do mesmo estado ou do Distrito Federal, ainda que sejam de partidos diferentes;

De comissões, propostas pelas comissões permanentes ou técnicas da Câmara e do Senado;

Do relator do Orçamento, incluídas pelo relator a partir das demandas feitas por outros políticos” (CALGARO; BARBIERI; CLAVERY, 2020).

Segundo a Secretaria do Tesouro Nacional, pode-se depreender que as despesas federais estão situadas em três esferas:

“não vinculadas, ou seja, de finalidade não previamente determinadas; extraordinárias, ou seja, que não constituem um fluxo contínuo e; voluntárias ou negociáveis, discricionárias” (SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL, 2006).

Sendo assim, esses dispositivos são um instrumento constitucional que visa a inserção do Congresso Nacional nas discussões acerca do planejamento do orçamento federal e colaboram com a descentralização voluntária de recursos para

espaços/regiões com maior proximidade das demandas sociais (SODRÉ; ALVES, 2010).

O percurso burocrático das emendas se inicia na constatação de um determinado problema nos redutos eleitorais dos deputados e senadores, a partir disso, estes se dedicam a elaborar indicações, para que o recurso federal seja aplicado nessas áreas. Essas sugestões, as emendas parlamentares, são incluídas na proposta de orçamento enviada pelo Palácio do Planalto e, depois, votadas e aprovadas pelo Congresso (CALGARO; BARBIÉRI; CLAVERY, 2020). Esse processo é conhecido também como orçamento impositivo e se refere à parte do Orçamento-Geral da União definido pelos parlamentares e que não pode ser alterado pelo Poder Executivo (CALGARO; BARBIÉRI; CLAVERY, 2020). Constando no orçamento, o executivo terá a obrigação de executar a liberação do recurso.

Todavia, como qualquer dispositivo legal, não se pode pensar sua construção e manutenção como um espaço de harmonia, mas sim, como um espaço de disputa. Afinal, a pertinência das emendas parlamentares é discutida e carrega consigo posições analíticas distintas. Sodré e Alves afirmam que há grupos que advogam em favor da existência como um modo de exercício democrático ligado a representação, dando ao legislativo uma participação ativa no contexto do planejamento federal (2010).

Por outro lado, outros analistas apontam ser necessário descentralizar os recursos, pois, espera-se que os municípios sejam as instâncias apropriadas para promover a qualidade de vida e o bem-estar da população em seu perímetro. Sob esse ponto de vista o município vive um paradoxo no tempo presente, ele é o responsável pelas demandas citadas, mas, é alvo da distribuição descentralizada da arrecadação nacional, terminando por concentrar consigo a menor parcela (NASCIMENTO, 2019). Assim sendo, sob esse viés analítico, os recursos conquistados por meio de emendas parlamentares é essencial para a manutenção das gestões locais.

Por outro lado, Pires (2005) afirma que há um “mercado” de trocas de favores entre executivo e legislativo, quase sempre em discordância com o interesse público, utilizando-se das emendas parlamentares. Essa análise coaduna com a argumentação em prol da extinção desses dispositivos, haja vista a dificuldade de fiscalização e quantidade de casos de desvio dessas emendas nas últimas décadas.

Outra visão desse debate é o grupo chamado por Sodré e Alves de moderados. Para esses há uma verdadeira demanda por esse instrumento, “tanto pela participação do Congresso no planejamento federal quanto pela necessidade de descentralização de recursos; no entanto defendem o aumento da transparência e do controle das ações realizadas com os recursos disponibilizados” (2010, p. 28). Contudo, essa vertente de análise ainda não tem uma diretriz concreta sobre as formas de auditoria dessas atividades.

Não queremos aqui enveredar sob casos municipais, mas, queremos esclarecer para nosso leitor as circunstâncias que visitam esse dispositivo, com todas as dimensões do debate nesse entorno (PIRES, 2005). Associado a isso interpretamos que é necessário executar uma vigilância e uma punição cabível frente às possibilidades de corrupção e a existência de transferências de recursos de emendas constitucionais, para o bom andamento das contas do estado. Realizado esse exercício passemos a análise das emendas constitucionais em nossos estudos, quais sejam, as emendas 86/2015e 100/2019.

3 | EMENDA PARLAMENTAR 86/2015 E 100/2019: CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS COMPARADAS

No presente tópico os processos de reforma legislativas são entendidos como formas de aperfeiçoamento do direito e da jurisprudência e, sendo assim, uma das formas utilizadas por nós para esse exercício avaliativo e crítico foi realizar uma análise comparadas das duas leis, a partir de uma meticulosa leitura de suas estruturas de modo comparado, considerando aspectos de interesse.

Em março de 2015, o congresso nacional aprovou a emenda constitucional 86, que criou a figura do orçamento impositivo, método que obriga o poder executivo a cumprir emendas parlamentares que se estruturam como uma pequena parte do orçamento, e vinculada a interesses eleitorais dos próprios parlamentares (NASCIMENTO, 2019). Note-se que não se tratava, naquele momento, de uma lei que obrigasse o executivo a cumprir leis orçamentárias, mas sim, a tentativa de garantir um quinhão para os nichos eleitorais dos parlamentares.

Segundo Fernando Scaff, naquele momento havia duas alternativas: uma de grande envergadura, a proposição de uma reforma constitucional orçamentária de fato, com o estabelecimento de poderes para que pudessem gerenciar recursos públicos ou, uma segunda opção, de voltar os esforços para a pequena política ligada aos cuidados e a manutenção dos interesses eleitorais, como está colocado ao longo do artigo, venceu a segunda diretiva.

Note-se que a emenda, promulgada em 17 de março de 2015, insere e altera parágrafos e incisos dos artigos 165 e 166, referentes à vinculação de recursos para a execução de emendas parlamentares individuais, na sequência, essa mesma altera o artigo 198 da Constituição Federal para estabelecer 15% de vinculação de recursos da União para os programas e ações de saúde (SCAFF, 2015).

Algumas alterações que estão colocadas nessas medidas e interferiram nas emendas parlamentares individuais, serão apresentadas por nós na sequência. Por exemplo, estabeleceu-se o percentual de até 1,2% da receita corrente líquida

prevista no projeto de lei orçamentária (PLO), recurso enviado pela União, a serem empregados com gastos com emendas parlamentares individuais. Seguindo a análise de Scaff, é necessário notarmos que se considerarmos os valores de 2014, o percentual citado acima se aproximaria de R\$ 8 bilhões (2015).

Não podemos esquecer que a metade desse 1,2 % deveria ser empregada em investimentos sociais ligados à saúde e para o custeio, não sendo permitido o uso desses recursos para despesas com pessoal ou encargos sociais, considerarmos o parágrafo 9º, do artigo 166 (CAMELO, MOURA, LUCENA, 2015). Segundo Scaff, em análise ao já citado artigo 166 em seu parágrafo 10, este valor destinado à saúde será considerado no montante anual que a União obrigatoriamente deve despendar (2015).

Sabe-se também que essa análise de 1,2% é obrigatória e deve ser executada nos termos financeiros e orçamentários do governo federal. Associado a isso, espera-se que uma lei complementar determine o planejamento do orçamento, conforme previsto no artigo 166, em seu parágrafo 11. No contexto dessa organização devem ser considerados os “restos a pagar” até o limite de 0,6% da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, conforme o artigo 166 no seu parágrafo 16.

Segundo Harrison Leite, a obrigatoriedade de execução orçamentária cessa quando ocorrer impedimento de ordem técnica, presente no artigo 166 no parágrafo 12, entendido como aquele que impeça a realização do empenho da despesa (2017). Em termos do direito financeiro, entendemos que este impedimento tem de ser relatado ao legislativo, como consta na lei, no prazo de 120 dias da promulgação da lei orçamentária pelos Poderes Executivo ou Judiciário, pelo Ministério Público ou Defensoria Pública. Leite nos chama atenção para a menção à necessidade do Poder Legislativo em comunicar esse fato ao Poder Legislativo, o que é uma hipótese, no mínimo, lógica (2017).

Cabe ao Legislativo, frente a manutenção do impedimento, indicar ao Executivo o remanejamento do orçamento daquele recurso (artigo 166, parágrafo 14, II), o qual deverá encaminhar esta reprogramação como projeto de lei em até 30 dias, ou até a data de 30 de setembro (artigo 166, parágrafo 14, III).

Em uma situação hipotética, na qual o congresso não se dedicasse a uma deliberação no prazo de 30 dias, ou até a data de 20 de novembro, o remanejamento proposto pelo Legislativo deverá ser implementado por ato do Poder Executivo, nos termos previstos na lei orçamentária (LEITE, 2017). Interpretamos aqui a existência de um paradoxo, afinal, a lei informa da necessidade de implementação do remanejamento, ainda que na falta de uma lei que legisle sobre ela, o que termina por transgredir o respeito ao sistema de legalidade que está lavrado na Constituição de 1988 e se trata de uma novidade e inovação dessa emenda constitucional, em especial no artigo 166, parágrafo 14, IV (NASCIMENTO, 2019). Esse paradoxo

apontado por nós está registrado em especial no artigo 166 que, em seu parágrafo 15, informa que essa verba perde a sua condição de obrigatoriedade, quando do encerramento do prazo estabelecido para a discussão pelo congresso, assim sendo, há uma migração da condição desse recurso/despesa, de obrigatória para discricionária, quando do término do prazo (ZAVADINACK, 2019).

Segundo Leite, no caso das destinações de verbas de emendas para Estados, Distrito Federal ou Municípios, a lei assegura que sua transferência não dependerá da adimplência do ente destinatário dos recursos e também não integrará a base de cálculo da receita corrente líquida para fins de aplicação dos limites de despesa de pessoal de que trata o caput do artigo 169, o que é regulado pelos artigos 19 e 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal (artigo 166, parágrafo 16) (2017).

Se considerarmos, mais uma vez, a vinculação de 1,2%, sabe-se que essa poderá ser contingenciada, na forma do artigo 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, caso haja ameaça do descumprimento da meta de superávit primário estabelecido no anexo de metas fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LEITE, 2017). Avaliamos que essa é uma demonstração de que os interesses políticos e eleitorais tendem a cessar quando se avizinha o pagamento dos credores públicos, tema tratado no artigo 166, em seu parágrafo 17.

Nesse sentido, interpretamos, à luz do direito financeiro, que essa é uma emenda constitucional que vincula recursos do orçamento da União para os gastos que vierem a ser estabelecidos pelos parlamentares para atendimento de suas bases eleitorais. Com isso não há uma ameaça ao orçamento do executivo, ao contrário, todo o restante do orçamento permanece sob seu controle, que fará uso deste conforme os limites estabelecidos em ordenamento jurídico (ZAVADINACK, 2019).

Não podemos deixar de mencionar que, já consta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei 13.080/15, artigo 55), o percentual de 1,2% da receita corrente líquida da União como valor destinado para emendas parlamentares, mas sem o caráter de perenidade e obrigatoriedade que os parlamentares se atribuíram através da EC 86.

Outro aspecto da referida emenda constitucional 86 que é necessário debatermos aqui é com relação aos recursos da União para os programas e ações de saúde. Em seu artigo 198, parágrafo 2º, I, foi descrito que a União deverá aplicar montante não inferior a 15% da receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro (ZAVADINACK, 2019). Há por trás dessa diretiva a vinculação de um percentual da receita pública ao financiamento da saúde, que, conforme Scaff “[...] sendo que a sistemática anterior, revogada pela EC 86, transferia a uma lei complementar esta fórmula, que obedecia a um cálculo incremental, sem percentual estabelecido, e com um “efeito catraca” para resguardar eventuais recuos do PIB”

(2015).

Segundo Pires, em 2012 foi sancionada a Lei Complementar 141, que regulava a matéria em seu art. 5º, mencionando que a União aplicaria, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, acrescido de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do PIB (2005). Nesse momento, decidiu-se que os Estados devem vincular 12% de sua receita corrente líquida e os Municípios 15% (artigos 7º e 8º, LC 141/12), o que foi mantido pela EC 86 (artigo 198, parágrafo 3o, I da Constituição Federal).

Com a revogação dessa regra, a União investiu em R\$ 92 bilhões em saúde, em 2014, superando 2013, que teve o emprego de R\$ 83 bilhões dos recursos da União (SCAFF, 2015).

Uma vez que a emenda constitucional 86 estabelece o percentual de 15% para um alcance gradual, estabelecido a partir da progressão: 2016: 13,2%; 2017: 13,7%; 2018: 14,1% e em 2019: 14,5%, espera-se que no presente ano, 2020, seja aplicado o percentual de 15% da receita corrente líquida em ações e serviços de saúde de forma plena, conforme previsto no artigo 2º, da emenda constitucional 86 (NASCIMENTO, 2019). Segundo Scaff, “No cômputo desse montante foram incluídos os valores arrecadados de royalties do petróleo e a parcela das emendas parlamentares destinadas a ações e serviços de saúde” (2015). Tendo em vista as transformações ocorridas na produção jurídica, em especial no que se refere ao estabelecimento de uma alíquota, na reestruturação de uma base de cálculos, é notável a vinculação dessa lei junto ao plano de ação na saúde.

A título de comparação a emenda parlamentar 100 de 2019 foi criada como forma de dar equivalência as emendas, pois, antes dessa data somente emendas individuais poderiam ser classificadas como impositivas, passando a partir de 2019, a constarem nesse grupo emendas das bancadas estaduais (ZAVADINACK, 2019). De modo a favorecer o melhor entendimento dessas e de outras circunstâncias dessa lei, ao longo desse tópico realizaremos algumas considerações sobre ela, em especial para avaliarmos suas mudanças, na seqüência acompanhemos inclusões pela emenda constitucional nº86, de 2015:

§ 9º As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde.

§ 10. A execução do montante destinado a ações e serviços públicos de saúde previsto no § 9º, inclusive custeio, será computada para fins do cumprimento do inciso I do § 2º do art. 198, vedada a destinação para pagamento de pessoal ou encargos sociais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 11. É obrigatória a execução orçamentária e financeira das programações a que se refere o § 9º deste artigo, em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, conforme os critérios para a execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no § 9º do art. 165. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

Conforme Nascimento, com base no analisado anteriormente, é possível notarmos a manutenção, sem ajustes, dos parágrafos 9º, 10 e 11 na emenda nº86/2015. Por sua vez, tivemos a alteração da redação do §12 que teve pequena mudança, passando a ser amparado no §13. Lembrando que se discutia nesse inciso a não obrigatoriedade de execução em casos de impedimento de ordem técnica.

Há aqui uma novidade, mais especificamente na nova redação do §12, quando se discute o papel do orçamento impositivo para as emendas de bancada. Nesse momento discute-se que “[...] haverá a garantia da execução” das emendas de bancada, sem exceção, no montante de até 1% da receita corrente líquida daquele realizado no ano anterior (ZAVADINACK, 2019). Note-se a diferença e contraentes é o montante: 1% para as emendas de bancada e 1,2% para as emendas individuais. Desse modo, nota-se que o parâmetro é o mesmo das emendas individuais impositivas, afinal, considera-se a receita corrente líquida realizada no ano anterior (NASCIMENTO, 2019).

Considerando a seqüência, o §13 passou a considerar a não obrigatoriedade de execução das emendas impositivas em casos de impedimentos de ordem técnica, enquanto o texto antigo do dispositivo passou a ser previsto no §16. A mudança permanece e o texto antes previsto no §16, agora passou a ser previsto no §17, que versa sobre os restos a pagar, com pequenas alterações. Vejamos na seqüência:

§ 13. Quando a transferência obrigatória da União, para a execução da programação prevista no §11 deste artigo, for destinada a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios, independerá da adimplência do ente federativo destinatário e não integrará a base de cálculo da receita corrente líquida para fins de aplicação dos limites de despesa de pessoal de que trata o caput do art. 169. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 13. As programações orçamentárias previstas nos §§ 11 e 12 deste artigo não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 100, de 2019)

§ 16. Os restos a pagar poderão ser considerados para fins de cumprimento da execução financeira prevista no § 11 deste artigo, até o limite de 0,6% (seis décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 16. Quando a transferência obrigatória da União para a execução da programação prevista nos §§ 11 e 12 deste artigo for destinada a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios, independerá da adimplência do ente federativo destinatário e não integrará a base de cálculo da receita corrente líquida para fins

Ressaltamos que quando da expressão de transferência obrigatória da União para a execução das emendas impositivas, individuais e de bancada, esse procedimento se fará de forma independente da adimplência destinatário, ou seja, o ente federativo, não sofrerá integração junto a base de cálculo da receita corrente líquida do ente público para aplicações dos limites de despesa com pessoal (ZAVADINACK, 2019).

Há que considerar que temos a revogação dos quatro incisos do §14 sobre as medidas a serem tomadas nos casos de impedimentos de ordem técnica. Se passarmos a análise da emenda parlamentar 100/2019, é possível notarmos que a execução das emendas, está condicionada a lei de diretrizes orçamentárias, expressa na forma de um cronograma de análise e verificação de eventuais impedimentos e demais procedimentos necessários à viabilização da execução dos recursos (NASCIMENTO, 2019).

Ainda sobre as revogações dos incisos do §14, temos a revogação do §15, em decorrência dos incisos I a IV, do §14, terem sofrido o mesmo procedimento. Vale destacar a o§ 15 foi revogado na redação da emenda constitucional nº100, de 2019. Pode-se notar a execução dessa premissa na seguinte passagem: “§ 15. Após o prazo previsto no inciso IV do § 14, as programações orçamentárias previstas no § 11 não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos justificados na notificação prevista no inciso I do § 14.” Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015.

Se avançarmos, teremos que a partir da emenda parlamentares 100/2019, o §17 passa a descrever a possibilidade de metade das emendas impositivas poder ser destinada ao pagamento de restos a pagar (ZAVADINACK, 2019). Restos esses advindos de emendas impositivas consideradas para fins de cumprimento da execução financeira das emendas individuais impositivas (até 0,6% da RCL realizada no ano anterior) e das emendas de bancada (até 0,5% da RCL realizada no ano anterior). Acompanhemos na sequência uma primeira inclusão pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015 e uma segunda redação dada pela Emenda Constitucional nº 100, de 2019:

§ 17. Se for verificado que a reestimativa da receita e da despesa poderá resultar no não cumprimento da meta de resultado fiscal estabelecida na lei de diretrizes orçamentárias, o montante previsto no § 11 deste artigo poderá ser reduzido em até a mesma proporção da limitação incidente sobre o conjunto das despesas discricionárias.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 17. Os restos a pagar provenientes das programações orçamentárias previstas nos §§ 11 e 12 poderão ser considerados para fins de cumprimento da execução financeira até o limite de 0,6% (seis décimos por cento) da receita corrente líquida

realizada no exercício anterior, para as programações das emendas individuais, e até o limite de 0,5% (cinco décimos por cento), para as programações das emendas de iniciativa de bancada de parlamentares de Estado ou do Distrito Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 100, de 2019)

Em acordo com Nascimento, avaliamos e consideramos que o §18, este inciso passa a prever a regra que estava expressa no §17 (ZAVADINACK, 2019). Assim, considerando o não cumprimento da meta de resultado fiscal estabelecida na LDO, com base na despesa no processo de reestimativa da receita, os montantes relativos à execução das emendas impositivas (1,2% para as individuais e 1% para as de bancada) poderão ser reduzidos (contingenciamento) em até a mesma proporção da limitação de empenho sobre as despesas discricionárias (NASCIMENTO, 2019).

O §19 em que se lê: “Considera-se equitativa a execução das programações de caráter obrigatório que observe critérios objetivos e imparciais e que atenda de forma igualitária e impessoal às emendas apresentadas, independentemente da autoria”, foi incluído pela emenda constitucional nº 100, de 2019. Passando a prever o que já estava expresso no §18, mas acrescenta o trecho “que observe critérios objetivos e imparciais”. Portanto, a execução equitativa é aquela que primeiramente observa critérios objetivos e imparciais e, associado a isso, atende de forma igualitária e impessoal às emendas apresentadas, independentemente de autoria.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista o que foi exposto ao longo desse artigo, concluímos que as emendas constitucionais impositivas aqui analisadas trazem consigo uma importante contribuição para apuração do impacto no financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS) e, por isso, contribuiu nesse período para o financiamento do SUS pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios (FUNCIA, 2015). Não sendo possível, na presente investigação, mas sim em outras, avaliar o percurso dessa verba até os municípios e, principalmente, se ele foi inserido em teias e redes de corrupção, atitude que, logicamente, fragiliza a iniciativa jurídica e carece de auditoria dos órgãos competentes.

A título de conclusão, interpretamos que a combinação das novas regras de cálculo para apuração do valor da aplicação mínima constitucional com a da execução orçamentária obrigatória das emendas parlamentares individuais poderá incidir no que Funcia aponta como o agravamento:

“[do] quadro de subfinanciamento do SUS para a União, Distrito Federal, Estados e Municípios em 2015, 2016 e, muito provavelmente, também em 2017, o que representará mais uma perda parcial de direitos sociais duramente conquistados pela sociedade brasileira, se nada for feito para reverter essa situação” (2015).

Novamente, considerada a emenda constitucional 100, quando pensamos os restos a pagar, temos que estes são advindos dos planejamentos orçamentários previstos em incisos que debatem emendas impositivas individuais e de bancada, podendo estes chegarem até 0,6%, para fins de cumprimento da execução financeira (SODRÉ; ALVES, 2010). Conforme explicitado anteriormente, metade das emendas impositivas podem ser destinadas para o pagamento de restos a pagar, nesse sentido, avaliamos que é necessário esclarecer que, conforme a Lei de Responsabilidade Fiscal, as emendas impositivas podem ser contingenciadas, como citado anteriormente.

Para finalizar nossas considerações, as emendas impositivas, a partir do 3º ano da promulgação (2022), até o último exercício de vigência do regime de teto de gastos públicos (EC 95), o limite para a execução das emendas impositivas de bancada será o montante do exercício anterior corrigido pela inflação (CALGARO, F.; BARBIÉRI, L. F.; CLAVERY, 2020). Exercício esse que deverá ser acompanhado de modo sério e sistemático pelos executores do direito financeiro em suas futuras análises sobre as especificidades das emendas parlamentares impositivas.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, A. **Uma introdução à Ciência das Finanças**. 16ª edição, p.289. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BORGES, J. S. M. **Introdução ao direito financeiro**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BRASIL. **[Constituição (1988)]**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 21 de março de 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Constituição Federal (Texto compilado até a Emenda Constitucional nº 100 de 26/06/2019) Art. 166**. Disponível em: < https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_26.06.2019/art_166_.asp >. Acesso em: 21 de março de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Legislação Anotada. A Constituição e o Supremo. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=1615> >. Acesso em: 21 de março de 2020.

CALGARO, F.; BARBIÉRI, L. F.; CLAVERY, E. **Orçamento impositivo: entenda como funciona e o que está em análise pelo Congresso**. G1, São Paulo, 02 de mar. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/03/02/orcamento-impositivo-entenda-como-funciona-e-o-que-esta-em-analise-pelo-congresso.ghtml> Acesso em 18 mar. 2020.

CAMELO, B. T. L.; MOURA, A.; LUCENA, A. **Lições de direito financeiro: Lei, Jurisprudência e Questões de Concurso**. 1. ed. Kindle - Amazon, 2015. v. 1. 186p.

FUNCIA, Francisco. Implicações da Emenda Constitucional nº 86/2015 para o processo de financiamento do Sistema Único de Saúde. **Consensus-Revista do Conselho Nacional de Secretários de Saúde**, ano V, n. 15, 2015.

LEITE, Harrison. **Manual de direito financeiro**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

NASCIMENTO, V. **Emenda Constitucional 100/2019: Orçamento Impositivo** Estratégia Concursos: São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/orcamento-impositivo-emenda-constitucional-100/>> Acesso em 18 mar. 2020.

PASCOAL, Valdecir Fernandes. **Direito Financeiro e Controle Externo - Teoria, Jurisprudência e 370 Questões**. Provas e Concursos. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2006.

PIRES, J. A. M. **A realização orçamentária e financeira de emendas orçamentárias e o seu controle pelo executivo por meio da (in)fidelidade parlamentar**. Monografia, Escola de Administração Fazendária, Brasília, DF, Brasil, 2005.

PISCITELLI, T. **Direito financeiro esquematizado**. São Paulo: Método, 2011.

SODRE, A. C. de A.; ALVES, M. F. C. Relação entre emendas parlamentares e corrupção municipal no Brasil: estudo dos relatórios do programa de fiscalização da Controladoria-Geral da União. **Rev. adm. contemp.**, Curitiba, v. 14, n. 3, p. 414-433, 2010.

SCAFF, F. F. Surge o orçamento impositivo à brasileira pela Emenda Constitucional 86. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 24 de mar. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-24/contas-vista-surge-orcamento-impositivo-brasileira-ec-86>> Acesso em 18 mar. 2020.

ZAVADINACK, G. EC 100/2019 – **Orçamento Impositivo**. Estratégia Concursos: São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/ec-100-2019-orcamento-impositivo/>> Acesso em 18 mar. 2020

ENTRE O SENSÍVEL E O INTELIGÍVEL – UMA ANALOGIA DA ALEGORIA DA CAVERNA DE PLATÃO APLICADA AO PROCESSO PENAL

Data de aceite: 05/06/2020

Data de submissão: 06/03/2020

Ana Lucia Cândida Alves

Universidade de São Paulo, *campus* Ribeirão Preto.

Ribeirão Preto-SP

<http://lattes.cnpq.br/0750766563796085>

RESUMO: O presente artigo se debruça sobre a relação entre o processo penal e os direitos fundamentais, utilizando a título de analogia A República de Platão no capítulo VII alegoria da caverna, instituindo entre os dois mundos sensível e inteligível. O trabalho não tem o objetivo de exaurir o tema, porém, propõe a nos levar a fazer algumas reflexões sobre o contexto atual do processo penal e como podemos elevar essa lei infraconstitucional a máxima eficácia juntamente aos direitos humanos e tratados internacionais já ratificados. Por tal maneira que utilizamos aqui a alegoria da caverna de Platão, uma vez que, nesse capítulo conseguimos empregar vários elementos do contexto histórico e trazer para os dias atuais diferentes interpretações, que nos remete visualizar maneira mais filosófica e interpretativa

a proposta desse estudo. Principalmente no tocante a relação feita entre os mundos: sensível e inteligível, a fim de, comparar o processo penal e como podemos fazer a sua passagem, saída da caverna, obtendo a máxima efetividade dos direitos fundamentais, dessa premissa realçar dentro do procedimento a dignidade da pessoa humana como forma/modelo de um processo constitucional e fundamentalista.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Penal; Direitos Fundamentais; Alegoria da Caverna; Platão.

BETWEEN THE SENSITIVE AND THE INTELLIGIBLE - AN ANALOGY OF PLATO'S CAVE ALLEGORY APPLIED TO THE CRIMINAL PROCESS

ABSTRACT: This article focuses on the relationship between criminal procedure and fundamental rights by using an analogy of that allegory of the cave stated in The Republic of Plato in Chapter VII, from which establishes two sensible and intelligible worlds. The work does not intend to exhaust the subject, however, it proposes some reflections on the current context of the criminal process and how it is possible to elevate this infra-constitutional law to maximize effectiveness along with already ratified human rights and international treaties.

Thus, we use Plato's cave allegory in this chapter in order to apply various elements of the historical context and bring to the present day different interpretations, which leads us to visualize the purpose of this study in a more philosophical and interpretative way. Especially regarding the relationship proposed between the worlds: sensitive and intelligible, in order to compare the criminal process and how we can produce its passage of leaving the cave for obtaining the maximum effectiveness of fundamental rights, from this premise to enhance dignity within the procedure of the human person as a form/model of a constitutional and fundamentalist process.

KEYWORDS: Criminal Procedure; Fundamental rights; Allegory of the Cave; Plato

1 | INTRODUÇÃO¹

O seguinte trabalho irá tratar a efetividade dos direitos fundamentais dentro do processo penal. A título de analogia será discutido, com base no capítulo VII de A República Alegoria da Caverna. (PLATÃO. Dialogo, 198-) A proposta de estudo se dá na visualização do mundo sensível e inteligível, ou seja, aqui compreendidos como o processo penal e os direitos fundamentais, respectivamente. Nesse quesito, visa-se observar a dicotomia existente entre os direitos garantidos pela Constituição Federal que elevam a dignidade da pessoa humana enquanto princípio supremo e a legislação Processual Penal, cuja prática limita o referido princípio ou ainda impede o alcance máximo de sua aplicação.

O devido processo, como se busca garantir hoje, deve ser um processo estritamente fundamentado nas normas constitucionais, supremas a todo o ordenamento jurídico e, por consequência, deve estar em conformidade com seus princípios tanto explícitos como implícitos. Assim temos que, para o bom desenvolvimento do mesmo, deve estar revestido de constitucionalismo e normas que garantam sua máxima efetividade. (LOPES JR, 2016)

Com base nos fatores acima descritos, desenvolve-se nossa problemática inicial. Se de um lado temos uma forte defesa de constitucionalistas e processualistas de que o processo penal deve ser constitucional, por outro ângulo, faltam meios práticos que garantam a total eficácia constitucional sobre a sua aplicabilidade. Observou-se que a carência destes mecanismos ocorre, dentre outros fatores, pela não recepção eventual de aspectos da legislação processual penal pela Constituição Federal, o que poderia ser sanado através de uma reforma do Código de Processo Penal.

Para este trabalho, usar-se-á das análises dialética e interdisciplinar. Os estudos acerca do tema envolverão áreas diversas do conhecimento, em específico

¹ Este trabalho contou com a orientação do Prof.Dr.Gérson Pereira Filho, do Depto.de Filosofia da PUC Minas - Campus Poços de Caldas, a quem agradeço o apoio.

do Direito, Filosofia e História, integrando-as teoricamente de modo a construir uma visão interdisciplinar do tema proposto. Dentre os materiais a serem consultados e citados como referência, pode-se mencionar dissertações, livros, artigos de periódicos nacionais e internacionais, estatísticas, doutrinas, legislações, entre outros.

O artigo não se propõe a exaurir o tema, porém buscar-se-á compreender como a utilização dos direitos fundamentais pode ser mais incisiva no âmbito do processo penal para melhorar sua instrumentalização no mundo jurídico.

2 | PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL

Com a promulgação da Constituição de 1988, dita como cidadã, instaurou-se em nosso ordenamento jurídico novos ares constitucionais. O direito brasileiro iniciou uma nova fase que, voltada para direitos fundamentais e inspirada na Declaração de Direitos Humanos, elevou como princípio a dignidade da pessoa humana, de tal modo que passamos a lutar por um direito mais humanista. (BARROSO, 2009)

Segunda a autora Piovsan (2013, p.18) a nossa Constituição destaca-se como uma das mais avançadas em termos de matéria de Direitos Humanos e dignidade da pessoa humana. Entretanto, há alguns pontos divergentes em vista de sua aplicação, por isso, o caso em tela abordará a aplicabilidade dos direitos fundamentais no campo do Processo Penal.

Quando comparada a legislação processual penal (infraconstitucional) e a Lei Maior são encontradas, naquela, normas dotadas de constitucionalidade e outras tantas não recepcionadas em seus preceitos pela atual ordem constitucional, uma vez que, fora do contexto social e político que a estabeleceu, como dispõe com propriedade o processualista Guilherme Nucci (2013), quando explica o contexto histórico da instituição do Código de Processo Penal vigente:

O código de Processo Penal (1941) nasceu sob o Estado Novo, em plena ditadura Vargas, não podendo servir de base à construção de um corpo de normas jurídicas aplicável *de per si*, ignorando-se as constantes e sucessivas mutações da ordem constitucional brasileira, até culminar com a Constituição de 1988, nitidamente uma das mais democráticas que já tivemos. (NUCCI, 2013, p.86)

A estrita obediência aos parâmetros traçados pela Constituição, compreendida como pacto social fundador da configuração de sociedade, emoldura a criação de um Estado Social e Democrático de Direito como se tem no Brasil. A nossa Magna Carta é pautada na titularidade popular do poder, evidencia valores fundamentais àquela sociedade sob os quais as leis infraconstitucionais devem se adequar.

Outro exemplo de inadequação do CPP ao tempo presente é sua tutela sobre os direitos da mulher, seu conteúdo é machista e não abrange modos de

defesas e garantias de procedimentos suficientes para habilitar as delegacias e penitenciárias a tratar dos crimes de violência doméstica, sexual etc. Seus temas não visam à proteção da vítima, pelo contrário, incentivam o sentimento de culpa/responsabilidade da mulher que, por ventura, não recorra imediatamente à justiça. (OLIVEIRA, 2011)

Sob esse mesmo aspecto de ineficácia, podemos continuar a citar o descaso quanto à superpopulação carcerária, que é um problema recorrente, crimes de homofobia/transfobia. A consequência desta desatualização é reconhecida no despreparo do sistema, que agindo assim fere contundentemente o princípio da dignidade da pessoa humana.

A posição de tal princípio no ordenamento jurídico é legado dos preceitos do direito natural agregado às atuais constituições democráticas; nelas, o conflito não está na origem da norma, mas na efetividade dos direitos fundamentais que são à base dos ordenamentos contemporâneos.

A lei processual deve seguir rigorosamente os parâmetros impostos por estes princípios e direitos fundamentais, uma vez que não se deve observar mais o processo como mero instrumento de aplicação do Direito Penal. O verdadeiro processo é aquele que está revestido de constitucionalidade, assegurando e efetivando as garantias da Constituição. Neste pensamento, destaca-se o trecho da obra de Lopes Júnior (2016):

O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se à legitimidade, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal). (LOPES JR, 2016, p.34)

Ainda segundo o autor Aury (2016), a luta vem sendo instituída por um processo constitucional, baseado na ideia de valores fundamentais – garantismo e plena efetividade dos direitos especificados. Esse conjunto se irradia tanto no prisma subjetivo dos direitos das partes, quanto mais em relação à defesa, reafirmando que o processo humanista se dá como freios aos excessos do Estado contra o indivíduo, que é parte mais fraca nesse embate.

O autor ainda relaciona, em analogia, o Processo Penal ao conto infantil da Cinderela: nesta situação ele figura como a “irmã preterida”, que recebe as sobras das outras duas irmãs (aqui figuradas como o Direito Penal e o Processo Civil).

A intenção do autor em fazer essa comparação não é puramente que o CPP seja supervalorizado; pretende-se com essa referencia, evidencia que a tutela principal do processo penal são os bens como: Vida e liberdade fundamentais ao

preceito do ser humano. Desta feita, tem por intuito garantir o procedimento e a instrumentalidade de acordo com os Direitos Humanos em sua forma mais pura. (LOPES, 2016)

Ao ficarmos atrelados ao conceito instrumental do processo, corremos o risco de ignorar a verdadeira função do Direito Penal. Isto é, como aquele que prevê e pune, tratando-se do corpo normativo responsável pela tutela dos bens mais preciosos da sociedade já mencionados. Além do mais, assegura garantias à parte acusada, proporcionando pleno acesso a seus direitos e, é por esta razão que temos o polo da acusação representado pelo Estado, dispondo de força proeminente em relação à parte acusada. (BORGES, 2007)

Baseado nessas ideias nota-se que o processo penal deve estar atrelado aos direitos fundamentais para buscar sua máxima efetividade dentro do constitucionalismo. Ao passo que, conseguir notória efetividade nos direitos fundamentais, todos os pontos negativos mencionados, terá um caminhar diferente na esfera do judiciário. (GRINOVER, 2019)

Isto posto, teremos um processo extremamente moderno que irá garantir a todos o acesso à justiça, conforme manifesta a doutrina, na consolidação da dignidade da pessoa humana.

3 | ALEGORIA DA CAVERNA

A utilização da Alegoria da Caverna como analogia nesse trabalho tem por objetivo a ilustração dos dois mundos existentes. Nesse caso em tela, será tratado como sensível o “mundo do Processo Penal” e como inteligível mundo do “processo penal munido dos direitos fundamentais”.

Alegoria da caverna é de uns dos capítulos mais conhecidos da filosofia platônica e com o passar dos tempos vem nos dando à liberdade interpretativa para múltiplas áreas. O contexto nesse trabalho, é a compreensão da dicotomia existente entre esses dois campos (mundo) e com a aplicação da filosofia, é fonte para ampliar nossa interpretação em desvendar a real necessidade do CPP em passar por todo processo exposto na narrativa da alegoria, a fim de, com essa perspectiva conseguir visualizar que o Código de Processo Penal estará à efetividade dos direitos fundamentais, quando sair da caverna.

O capítulo VII narra à passagem onde Sócrates explica para seu interlocutor Glauco a necessidade de se afastar do “senso comum” e saber quais os conceitos que embasam o bem e a verdade. (SOUZA FILHO, 2008)

Sócrates - Imagina uma caverna subterrânea provida de uma vasta entrada aberta para a luz e que se estende ao largo d toda a caverna, e uns homens que lá dentro se acham homens que lá dentro se acham desde de meninos, amarrados pela pernas e pelo pescoço de tal maneira que tenham de permanecer

imóveis e olhar tão-só para a frente, pois as ligaduras não lhes permitem voltar a cabeça; atrás deles e num plano superior, arde um fogo a certa distância, e entre o fogo e os encadeados há um caminho elevado, ao longo do qual faze de conta que tenha sido construído um pequeno muro semelhante a esses tabiques que os titeriteiros colocam entre si e público para exhibir por cima deles as suas maravilhas. PLATÃO. Dialogo III, 198-. p.181)

A narrativa consiste em três partes fundamentais: A caverna, a sombra e a libertação. Inicialmente notamos em que a caverna ela representa o mundo sensível, ou seja, compreende-se pelo qual nossos olhos estão acostumados a enxergar. Assim, os prisioneiros que ali habitavam só visualizam os reflexos formados pelas sombras. (BENOIT, 2015)

Assim, tem-se que o mundo sensível é o Código de Processo Penal e toda sua atmosfera ao redor como: o processo de legislativo, a codificação, leis esparsas são considerados a “matéria”.

O segundo ponto da narrativa, é demonstrada pelas correntes, onde essa simboliza o condicionamento em que os seres humanos têm em acessar o sentido mais íntimo dos objetos que pretendem ser conhecidos.

Para Platão esse limite perceptível conduz aos homens verem as coisas de uma maneira restrita, incompleta, direcionando-os apenas aos reflexos da sombra. Diante esse desfecho que o filósofo propõe a necessidade de escolher um método que permitisse enxergar, para além dos olhos, o que a realidade representa. (ORLANDI, 2015, p.100)

No caso em tela, a limitação advém da falta de efetividade dos direitos fundamentais serem assegurados pelo próprio CPP. Sabe-se que dentro do judiciário e na sociedade há inúmeras correntes das quais não conseguimos nos libertar.

Busca-se hoje uma visão de direito renovado que modifica com o desenvolvimento da sociedade, partindo dessa premissa, o direito é constituído como controle/instrumento para povo e é sua função básica é a garantia de dos direitos a todos. Ainda mais, um Estado que se autodeclara Democrático de Direito.

O ápice da narrativa é a libertação. Essa libertação vem descrita na narrativa como um momento de dor, processo difícil, árduo. A dificuldade dessa ação é característica fundamental, em que pese, todo o direito fundamental adquirido aqui no Brasil, decorreu de um processo árduo, lento e muitas lutas. Ter hoje um rol extenso de direitos fundamentais como prevê a CF/88 necessitou de muito trabalho. (SOUZA FILHO, 2008)

Colocar o processo penal para passar essa libertação será também de grande dificuldade, pois quantos anos desde promulgação da Constituição vigente e até hoje não houve um pensar mais drástico da reforma do CPP.

O modo que Platão expõe sobre o diálogo a liberdade comprova que é um processo evolutivo e a liberdade sempre nos lidera atrás do novo, podendo ser de

experiências, a própria desconstrução de conceitos formados ou de crença sempre irá nos incomodar, nos levar a questionamento, dúvidas.

São desses entendimentos que necessita o Processo Penal, como qual é a evolução necessária, dolorosa ou não que o código deve passar para conseguir chegar à máxima efetividade dos direitos fundamentais? Quais são os percalços legislativos que deverá ser enfrentados?

A menção dessas passagens da Alegoria é instigar através de leitura e pesquisa, que o Processo Penal como muito outros códigos existentes necessitam de uma reforma legislativa voltada para os direitos fundamentais e respeitando os preceitos maiores da Constituição Federal, pois, uma mera reformulação legislativa que irá acarretar mais supressão de direito é desrespeitar nossa norma maior.

Fechar os olhos nessas sombras, sem a busca de algo novo, é muito fácil. O reconhecer, que apesar de vigor uma Constituição pós-modernista, escrita na base dos direitos humanos, recepcionando tal código fascista é processo doloroso, mas é início da liberdade. (ORLANDI, 2015)

Garantir o Processo Penal nas bases do direito fundamental é dizer que, essa garantia deverá ser vista não apenas como amontoados principiológicos ou de tratados já ratificados, mas como, mecanismo de estrutura e nada mais eficaz que impor o fundamentalismo, em algo que visa à instrumentalidade no qual é representado através do Processo.

Diante o exposto entendemos o porquê de a narrativa ser rica em personagens, cenários e tramas, instigando vários tipos de pensamentos, conclusões, que se retira dessa passagem é a forma analógica que Platão obteve para ensinar o que seria inteligível e o que seria sensível e nos proporcionar até hoje novos modos de vermos o mundo em si, "...compreender não é nunca olhar e que conhecer não é jamais ver com os olhos". (SOUZA FILHO, 2008, p.10)

Partilhamos da ideia de que interpretar a filosofia platônica com base num dualismo idealista, que recusa qualquer valor ao "mundo das aparências" ou do "sensível", seria diminuir a riqueza de conteúdo presente nos textos de Platão e subestimar a grandeza do pensamento filosófico grego e platônico que deu conta da elaboração teórica e da tentativa de compreender o homem em suas formas de manifestação do mundo. (PEREIRA FILHO, 2009, p. 16)

O que podemos concluir é que para Platão, a filosofia é uma teoria, é a capacidade de ver, através de um processo de abstração, de superação de nossa experiência concreta, a verdadeira natureza das coisas em seu sentido eterno e imutável, de conhecer a verdade. A teoria do conhecimento pressupõe, portanto, a teoria sobre a natureza da realidade a ser conhecida.

Dado ao exposto compreende-se quão facilitador tornar utilizar da Alegoria da Caverna como meio interpretativo e ilustração, finalidade é dispor os dois mundos definidos por Platão na visão processualística e fundamentalista. A fim de, conseguir

vislumbrar que mesmo estando em um “Estado Social de Direito”, o Código de Processo Penal deve beber da fonte dos direitos fundamentais.

Cabe a nós juristas enxergar que o direito e processo penal, com várias perspectivas e discussões que nos levam a agregar a máxima eficácia dos direitos fundamentais, baseado na dignidade da pessoa humana, para termos leis, procedimento e resguarda o que está constituído dentro da Constituição Federal.

4 | DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos Fundamentais nasceram da consagração de liberdade e igualdade. Desde então, temos um caráter de universalidade com base racional, ou seja, se todos os homens são racionais, logo temos um pressuposto em dizer que “todos os homens são iguais por natureza e diante da lei”. (BAHIA; NUNES, 2009, p.47)

Com a vigência da Declaração dos Direitos Humanos, deixamos para trás o pensamento jusnaturalista que até então imperava e passa-se a dedicar a centralidade do homem, o que é muito mais belo. Assim, após os atos catastróficos da Segunda Guerra Mundial existe a concentração no tocante a dignidade da pessoa humana, desenvolve-se por si só como o pilar de sustentação dos direitos fundamentais, sendo este um pressuposto *sine qua non*, no qual se assenta o maior postulado do Direito Constitucional contemporâneo brasileiro. (COMPARATO, 2010)

Neste sentido, importante é a compreensão dos direitos humanos, enquanto direitos conquistados por meio das demandas históricas e das lutas sociais, e que passaram a ser consolidados pelos estudiosos e pesquisadores do tema, identificando a injustiça reiterada, ao longo do tempo, e que formaram o referencial teórico, que pautaram as políticas públicas, culminando com a sua positivação. (BORGES, 2007, p.83-84)

A origem dos direitos remonta à ideia de defesa dos indivíduos face aos abusos cometidos pelo único e exclusivo detentor do poder que havia no modelo de Estado absolutista.

Por sorte, hoje, tal Estado, minimizado pelo surgimento do Estado Democrático de Direito, preocupa-se com a garantia do indivíduo, sendo que então passamos de uma relação de legislação-homem, para uma relação interpessoal; o mundo das leis volta-se para o ser humano. Leis são formadas como base para sustentar essa qualidade, diferentemente do que acontecia anterior a Declaração dos Direitos Humanos. (COMPARATO, 2010)

Os direitos fundamentais integram ao lado definição da formação do Estado Social de Direito e não apenas na parte formal da Constituição, mas principalmente a parte referente à matéria. É por estabelecermos esse elo íntimo com a formação dos Direitos humanos que há a sustentabilidade para afirmação do Estado Social de Direito.

Nesse sentido, segundo afirma Klaus Stern, “que o Estado constitucional determinado pelos direitos fundamentais assumiu feições de Estado ideal, cuja concretização passou a ser tarefa permanente”. (SARLET, 2015, p.59)

“a cada nova geração, o certo seria que os direitos não são simplesmente alargados, mas, sim, redefinidos a cada novo paradigma”; e ainda, que a consideração de uma pretensão como sendo um direito “individual”, “social” ou “difuso” dependerá da argumentação desenvolvida e pelo contexto de aplicação. (SARLET, 2009, p. 53)

Apesar do nosso contexto social/político ter se modificado com a promulgação da Constituição de 1988, temos ainda uma insuficiência quanto à eficácia dos direitos indicados como sociais. Infelizmente, ainda persiste aqui no Brasil grandes mazelas de racismo, homo/transfobia, discriminação, violência contra mulher, descaso do Estado com os presos sob o prisma da superpopulação nos presídios, entre outros fatores.

Aponta Lênio Streck (2004), que o ordenamento jurídico passa por uma crise dos direitos fundamentais, ou seja, a crise que incide mais no âmbito dos direitos sociais que se dá com a redução da capacidade do Estado em prestar adequadamente os seus serviços, afirmamos ter uma Constituição Federal que declara a responsabilidade civil direta do Estado, conquanto ocorra com frequência essa ausência.

O resultado é a existência de um mal-estar constitucional e pessimismo pós-moderno, alinhado com a Globalização. Ainda, destaca-se um empoderamento de parte restrita da sociedade, acarretando diminuição de padrões mínimos de justiça social. (STRECK, 2004,p.62)

Em consequência, começamos a questionar se a crise dos direitos fundamentais não só limita a esfera da efetividade, mas vai até à esfera do próprio reconhecimento do papel exercido pelos direitos fundamentais em sociedade que supostamente é ditada pela democracia; a crítica é colocada por toda uma falta de estrutura e leitura errada acerca do “garantismo fundamental” que temos hoje.

Deste modo, em meio à indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos, concluímos que só o reconhecimento integral de todos estes direitos possam assegurar a existência real de cada um deles, já que sem a efetividade de gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais. Cabe ao Estado assegurar tais categorias de direitos e, ao mesmo tempo, a nós cidadãos questionar o quanto é necessário à devida funcionalidade dos Direitos Humanos.

Quanto ao exposto, temos que estamos vivendo em tempos em que procuramos ter a máxima eficácia dos direitos fundamentais em nossa sociedade – em outras palavras estamos atrás de “resposta” - a fim de que, possamos um dia encarar

um direito que seja totalmente garantidor, fundamentalista e progressista, para sua melhor forma da instrumentalidade. Ressaltando que os direitos até aqui adquiridos, por um processo de luta não deve ser barganhado, deve-se resistir e resguardá-lo e procurar sempre agregar novos direitos.

5 | CONCLUSÃO

Diante do exposto, começamos a fazer um liame entre o processo penal, direitos fundamentais e a alegoria da caverna de Platão. Chega-se a conclusão para máxima efetividade do Processo Penal em alcançar o mundo inteligível dos direitos fundamentais, é necessário a sua reforma. Pois, buscar apenas políticas alternativas para minimizar os problemas existentes não irá ter uma solução prologada, apenas médio prazo.

Ainda hoje, no nosso cotidiano e, principalmente nos nossos estudos acadêmicos, não nos distanciamos dos diálogos da República, porque procuramos minuciosamente detalhar o conceito de justiça, qual seria a sua melhor forma de aplicação na nossa sociedade, além do que, estamos em busca de diferentes maneiras para sanar ou melhorar o nosso controle político, social, através de políticas alternativas dentro do judiciário para melhoria ou nova aquisição de direitos.

Ponderamos que o verdadeiro processo atual é aquele que está revestido pela nossa Constituição e garantias fundamentais, e qual melhor maneira de que rever desde o início o seu processo legislativo? Alterar o texto que vem de bases fascistas para texto com fundamentos na Constituição de 88. Pois, o processo penal é o meio pelo qual se dá a instrumentalização do direito penal em conjunto com a Magna Carta. Assim sendo, para instruímos a máxima da dignidade da pessoa humana, o CPP deve estar pareado com a CF/88. (LOPES JR, 2016)

Começamos a entender que o relevante posicionamento do direito processual é empreender a função de direito material, ou seja, a autonomia do processo provoca consequências concretas para os jurisdicionados e para o próprio princípio da jurisdição, entende-se que dizer de um devido processo penal, sendo que o Código a “dita às regras” não está munido da constitucionalidade.

Cumpramos ressaltar que, o Processo Penal é uma esfera do direito que resguarda e instrumentaliza a coercitividade do Estado em sociedade. Fato é que não se busca exclusivamente o processo ou a mera legalidade, mas sim, algo que esteja de acordo com as regras constitucionais do jogo (devido processo penal). Isso se dá em toda a sua dimensão tanto formal, mas que deve incidir profundamente na substância que resiste à filtragem constitucional imposta. (LOPES, 2016)

Podemos pensar que o “libertar das correntes” nos mostra um mundo completamente novo, proporcionando experiências únicas e diferentes. Igualmente,

pode ser vivenciado na esfera do direito, em que pese, este se alimenta de transmutações societárias e deve adequar ao contexto social, com propósito de não acarretar injustiças às classes.

Dessa feita, deve-se pensar em um direito desvinculado da moral/legalidade, ou seja, um direito que busca sempre novas concepções em instituir o máximo princípio declinado na Constituição – dignidade da pessoa humana, como mencionado assim, se um código não recepcionado pela Constituição, como poderá desempenhar esse papel em sociedade.

Na análise dos direitos e garantias fundamentais, o essencial é entender e concluir que esses direitos devem ser tratados como a essência do ser humano, na sua totalidade, dentro de um espaço e de um tempo, representando as necessidades e os valores latentes de um momento. (RUIZ; SENGIK, 2013)

Então, começamos a observar que, segundo a filosofia de Platão, e colocando em prática a definição do mundo inteligível, os direitos fundamentais, direitos humanos, o constitucionalismo, incluiriam tudo que dá progressão para o direito, talvez aí chegando à máxima efetividade.

Por outro lado, o mundo sensível seria o processo penal atual, com poucas características dos direitos humanos, caráter inquisitorial, machista, que clama por uma reforma.

Ao nos vermos habituados a enxergar as mesmas formas na parede. Isso acarreta à supressão de direitos fundamentais, o que se dá pelos procedimentos utilizados dentro do processo penal: excessivas prisões cautelares que ferem o princípio da inocência, a população carcerária aumentando constantemente sem haver qualquer vestígio de ressocialização ou, política alternativa para introdução do preso em sociedade ou diminuir o índice da população carcerária. São fatores que cumulados conseguem levar à falência o próprio Estado Democrático de Direito.

Como já mencionado, temos que ter extrema cautela, pois o processo penal não cuida de uma esfera estritamente patrimonial, é parte que cuida da nossa integridade como seres humanos, no contato interpessoal.

Deve-se ser levar o processo penal para além da nossa sensibilidade, atravessar as fronteiras que nos são impostos, procurando uma alternativa ao que nos é apresentado, sobretudo pautada pelos valores dos direitos fundamentais.

Há quem defenda que os direitos fundamentais estão em decadência, que seja difícil nessa atualidade, diante da globalização, difundir essa ideia que existe direito fundamental, principalmente no processo penal que já é “malvisto”, pois muitos ainda falam que é direito de bandido e que o Estado favorece os condenados e não há respaldo para a sociedade.

O processo penal estará na esfera da intangibilidade quando estiver totalmente vinculado aos direitos fundamentais, que são essas maneiras que podem promover

a mudança. Tais mudanças podem se dar pela reforma do código, talvez pela mudança dos pensamentos de juristas, cidadãos, imposição de políticas alternativas que mudarão nosso meio, ou simplesmente, pelo reconhecimento de que temos que ter a dignidade da pessoa humana assegurada em todas as esferas de nossa vida.

Desta forma, tem-se que os direitos fundamentais advieram de processo de luta, luta esta que serviu para que todos os povos pudessem ser respeitados, enquanto cidadãos. Dessa concepção, temos que foi fundado um Estado Democrático de Direito. Essa democracia deve servir a todos os povos e áreas, devendo a mesma realidade se difundir para dentro do processo penal.

O Estado de Bem-Estar Social surge com a meta de “materializar” a igualdade (e a liberdade), livrando-as de roupagens privatistas, com o objetivo maior de gerar cidadania – finalidade esta que, como vimos, também restou frustrado em boa medida. Criar condições materiais de “vida boa” deixa de ser um meio e passa a ser um fim a ser perseguido pelo Estado. (BAHIA; NUNES, 2010 p 6)

Como dissemos que o processo penal é instrumento que materializa o direito penal, não pode se falar em direito penal que não seja garantidor. Essa garantia irá se formar dentro do processo quando este estiver inteiramente vinculado aos direitos fundamentais.

REFERENCIA

BAHIA, Alexandre. Gustavo. Melo. Franco. **A interpretação jurídica no Estado Democrático de Direito**: contribuição a partir da Teoria do Discurso de J. Habermas. In: OLIVEIRA, M. A. C. (coord.). Jurisdição e hermenêutica constitucional. Mandamentos Belo Horizonte, 2004.

BAHIA, Alexandre. Gustavo. Melo. Franco; NUNES, Dierle. José. Coelho. **O potencial transformador dos direitos “privados” no constitucionalismo pós-88**: igualdade, feminismo e risco. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 882, p. 45-60, abril 2009.

BARROSO, Luís. Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BENOIT, Hector. **Platão e as temporalidades**: a questão metodológica. São Paulo, SP: Annablume, 2015. p. (Coleção Archai: as origens do pensamento ocidental).

BORGES, Paulo César Corrêa (org.). **Marcadores sociais da diferença e repressão penal. São Paulo**: NETPDH; Cultura Acadêmica Editora, 2011. (n.1; Série “Tutela penal dos direitos humanos”).

BORGES, Paulo. César. C. (coord.); MARTINS, Alessandra Beatriz et al. (cols.). **O princípio da igualdade na perspectiva penal**: temas atuais. São Paulo Editora UNESP. 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed., rev. e atual. São Paulo, SP: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Reforma Do Código De Processo Penal**. Disponível em: <http://www.pesquisedireito.com/artigosprocessopenal.htm>. Acesso em: 08 de abril, 2019.

LOPES JR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal introdução à crítica**. Editora Saraiva, 2016.

- NUCCI, Guilherme. de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 14 ed. ver. Atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- ORLANDI, Juliano. **O ESTATUTO DA ALEGORIA E DA INTERPRETAÇÃO ALEGÓRICA EM PLATÃO**. Tese de doutorado apresentada na Universidade São Carlos. 2015. acesso em abril de 2017.
- PAVÃO, Aguinaldo; STOBBE, Emanuel Lanzini. **A dignidade da pessoa humana em Kant relacionada à teoria da Justiça de Rawls**. *Kant e-Prints*. Campinas, Série 2, v. 8, n. 2, p.102-112 jul.– dez., 2013.
- PEREIRA FILHO, Gérson. **Uma filosofia a história em Platão: o percurso histórico da cidade platônica de as leis**. São Paulo: Paulus, 2009.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PLATÃO. **Dialogo III: A República**. Rio de Janeiro: Tecnoprin, (198-).
- RUIZ, Ivan. Aparecido; SENGIK, Kenza. Borges. **O acesso à justiça como direito e garantia fundamental e sua importância na Constituição da república federativa de 1988 para a tutela dos direitos da personalidade**. v. 13, n. 1, p. 209-235, jan./jun. 2013
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.
- SARLET, Ingo. Wolfgang. **Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência**. <mundojuridico.adv.br>. acesso em março de 2020.
- SOUZA FILHO, Danilo Marcondes de. **Iniciação à história da filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein**. 12. ed. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2008.
- STRECK, Lênio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

HABEAS CORPUS 143.641 E OS PROBLEMAS DO ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL

Data de aceite: 05/06/2020

Data de submissão: 12/03/2020

Natalia Faccin Duarte Torres

Graduada em Direito pela UNIGRAN

Dourados – MS

Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6775675007440914>

Marco Antonio Delfino de Almeida

Especialista em Direito Constitucional pela Uniderp, Mestre em Antropologia Social pela UFGD e Doutorando em História Indígena pela UFGD; professor de Direito Constitucional e Direito Humanos da UNIGRAN

Dourados - MS

Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8291641008523366>

RESUMO: O presente trabalho buscou analisar quais foram os fundamentos jurídicos do Habeas Corpus Coletivo 143.641, concedido pelo STF, que abordou o caso Alyne Pimentel, considerada a primeira e única denúncia acolhida pelo Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW) e que responsabilizou o Brasil por uma morte materna evitável. Trata, ainda, dos problemas do encarceramento feminino no

Brasil, demonstrando um pouco da realidade deplorável vivenciada por milhares de mulheres, e até mesmo por seus filhos, e a dificuldade que é a gravidez no cárcere, além de fazer uma análise da efetiva implementação do Habeas Corpus em questão.

PALAVRAS-CHAVE: gravidez; cárcere; habeas corpus.

HABEAS CORPUS 143.641 AND THE PROBLEMS OF FEMININE INCARCERATION IN BRAZIL

ABSTRACT: The present work aimed to analyse which were the legal fundamentals from the collective Habeas Corpus 143.641 granted by the STF, approaching Alyne Pimentel's case, that was the first and only claim admitted by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) that held Brazil accountable for an avoidable maternal death; the problems of feminine incarceration in Brazil, demonstrating a little from the deplorable reality lived by thousands of women and even by their children and the difficulty in pregnancy while incarcerated, in addition to the implementation of the Habeas Corpus in point.

KEYWORDS: pregnancy; prison; habeas corpus.

1 | INTRODUÇÃO

O Habeas Corpus Coletivo concedido determinou a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 (doze) anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2018).

Ao confinar mulheres grávidas em presídios com condições precárias, insalubres e com quadros de superlotações, não há como garantir um acompanhamento de gestação adequado, subtraindo-lhes dentre outros direitos o acesso à saúde, com a proliferação de doenças a que são submetidas, a falta de programas de pré-natal, assistência médica na gestação e no pós-parto, além de passar a penalizar de forma cruel e desumana a criança, devido à ausência de berçários ou creches, o que as privam de condições adequadas ao seu desenvolvimento intelectual, social e afetivo (BRASIL, 2018).

Embora a Lei nº13.257/16, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, ao modificar o art. 318 do Código de Processo Penal já tenha regulado, igualmente, os parâmetros para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar da gestante e da mãe encarcerada (BRASIL, 2016), além de outros inúmeros dispositivos que garantem esses direitos, as mulheres, mesmo atendendo aos critérios para tal benefício, ainda continuam tendo suas substituições indeferidas de forma indiscriminada e não fundamentada.

Indaga-se, portanto, até quando partos realizados em solitárias, sem nenhuma assistência médica, serão considerados como uma satisfatória punição por uma população insensível ao deplorável cenário carcerário?

2 | O SISTEMA DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

Em 1945, com o fim da Segunda Guerra Mundial e da Era Hitler, ambos marcados por tamanha violação dos Direitos Humanos, tais como torturas, tratamentos desumanos e dizimação de inúmeras pessoas, e pela peculiaridade de que o próprio Estado que violava estes direitos acobertado pela soberania nacional (CARDOSO, 2016 e FERNANDES, 2015), houve uma preocupação mundial influenciada por estes acontecimentos que gerou uma mudança significativa no mundo.

Começou-se a questionar que talvez, se houvesse um efetivo Sistema de Proteção Internacional de Direitos Humanos capaz de responsabilizar o Estado pelas violações ocorridas em seu território e principalmente por ele cometidas, o mundo não teria que presenciar os horrores perpetrados, ao menos não em tamanha

escala (LIMA; GORENSTEIN; HIDAKA, 2002, p. 5).

Assim foi impulsionado o processo de universalização e o desenvolvimento do Direito Internacional de Direitos Humanos através de uma estrutura normativa que permitiria o Estado de ser responsabilizado internacionalmente quando falhasse em proteger os Direitos Humanos de seus cidadãos, independente de raça, credo, cor ou nacionalidade.

Se fez urgente a necessidade da reconstrução dos Direitos Humanos, surgindo, dentre outras, em 1945, pela Carta das Nações Unidas à Organização das Nações Unidas (ONU), cuja criação se deu com diversos objetivos, como promover e proteger os Direitos Humanos e as liberdades fundamentais, fazer a manutenção da segurança internacional, realizar a implementação de medidas coletivas eficazes para prevenir e afastar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão (LIMA; GORENSTEIN; HIDAKA, 2002, p. 7).

Em 1948, foi adotada e promulgada a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), sendo esta considerada como o marco inicial do Direito Internacional dos Direitos Humanos (LIMA; GORENSTEIN; HIDAKA, 2002, p. 8), caracterizada como um direito de proteção que visa uma tutela universal.

Com o surgimento da DUDH, a ideia da dignidade da pessoa humana como fundamento da proteção aos Direitos Humanos passa a ser observada em todos os instrumentos internacionais do Direito Internacional dos Direitos Humanos (BRASIL, 2010, p. 28). Assim, basta a condição de pessoa para que se possua a titularidade desses direitos, sendo desnecessárias as peculiaridades sociais ou culturais de uma determinada sociedade.

Mesmo após a adoção da Declaração Universal, não sendo esta um tratado, mas sim uma resolução (217 A III) que ganhou força de direito costumeiro tanto no âmbito político como legal e serviu como fonte de interpretação de dispositivos da matéria para o Direito Internacional, houve uma preocupação em formular tratados internacionais com força jurídica obrigatória e vinculante, que pudessem garantir de forma mais efetiva o exercício desses direitos e liberdades fundamentais.

Foi assim que em 1966 foram aprovados pela Assembleia Geral das Nações Unidas o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ambos os pactos, em seus preâmbulos, reafirmam as qualidades de universalidade e indivisibilidade dos Direitos Humanos (BRASIL, 1992).

O sistema da ONU de proteção dos Direitos Humanos é formado por instrumentos normativos e mecanismos práticos de realizações de tais direitos. Dentre eles estão os pactos acima citados e o Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW).

O CEDAW é um instrumento internacional que se refere à proteção e à

promoção dos Direitos Humanos da mulher no nível universal. Traz a preocupação de que, apesar de inúmeros instrumentos visarem a igualdade dos seres humanos, a mulher ainda continua sendo objeto de tamanha discriminação e assegura ser indispensável para o desenvolvimento pleno e completo de um país a preocupação quanto à situação particular de vulnerabilidade da mulher (LIMA e PETERKE, 2010). Ademais, tal Comitê é resultado de uma longa luta pelo reconhecimento destas garantias.

Com base nessa construção histórica é crescente a demanda das Nações Unidas em torno dos Direitos Humanos. Entidades da sociedade civil de todo o mundo acionam o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos diante da consciência de que os Estados são, muitas vezes, omissos ou ineficientes para dar respostas às violações desses direitos.

3 | CASO ALYNE PIMENTEL

Em 2011, houve a primeira e única condenação do Brasil no Sistema Universal de Direitos Humanos. O Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) responsabilizou o país pela morte materna evitável de Alyne Pimentel.

Em 11 de novembro de 2002, Alyne Pimentel, jovem de 28 anos, negra, casada, gestante de 27 semanas (6 meses) e mãe de uma menina de 5 anos, procurou a casa de saúde particular Nossa Senhora da Glória, situada no Rio de Janeiro, apresentando dores abdominais e fortes náuseas. O médico ginecologista a atendeu, prescreveu alguns remédios e vitaminas e a liberou (OLIVEIRA; SCHIRMER, 2016, p. 12).

Entretanto, dois dias após, seu estado de saúde piorou e ela retornou à casa de saúde. Foi feita a ultrassonografia e constatado que o feto não possuía mais batimentos cardíacos. O médico lhe deu remédios para induzir o parto, porém a cirurgia para a retirada da placenta só ocorreu 14 horas depois (OLIVEIRA; SCHIRMER, 2016, p. 12).

Devido à tamanha espera, o estado de Alyne se agravou. Decidiram transferi-la para o Hospital Geral de Nova Iguaçu, único hospital público que tinha disponibilidade, porém ela teve que esperar cerca de 8 horas para que a transferência fosse realizada, visto que não havia ambulâncias disponíveis (OLIVEIRA; SCHIRMER, 2016, p. 12).

Ao chegar no hospital, foi verificado que a casa de saúde não encaminhou junto qualquer documento que indicasse seu estado clínico, não demonstrando a situação de urgência em que Alyne se encontrava, ficando ela, portanto, mais algumas horas no corredor esperando atendimento (OLIVEIRA; SCHIRMER, 2016, p. 12).

Em 16 de novembro de 2002, cinco dias após o mal-estar inicial, Alyne faleceu. A causa da morte foi dada em decorrência de hemorragia digestiva resultante do feto e das partes da placenta não terem sido completamente expelidas (OLIVEIRA; SCHIRMER, 2016, p. 12).

Esse caso mostrou o nítido descaso do Estado Brasileiro em relação à Alyne, visto que não lhe foi assegurado o acesso ao tratamento médico de qualidade durante o parto, tendo em conta que a causa da morte da vítima foi ocasionada pela demora evitável no recebimento da atenção obstétrica de urgência e ausência de atendimento obstétrico de qualidade.

O Pacto Internacional pelos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais trouxe em seu art. 12 a declaração de que o direito à saúde é um direito humano e deve ser garantido pelo Estado, devendo este adotar medidas com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito.

ARTIGO 12:

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.
2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:
 - a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças;
 - b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;
 - c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;
 - d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

O Pacto anteriormente mencionado é um exemplo das diversas Convenções Internacionais de Direitos Humanos que o Estado Brasileiro ratificou. Está, portanto, o país obrigado a garantir a todos os seres humanos o direito à saúde sem discriminação, estando incluso o direito à saúde sexual e reprodutiva.

A família de Alyne, buscando obter indenização por danos morais e materiais, ajuizou uma ação no âmbito nacional em 2003. Após vagarosos dez anos, em dezembro de 2013, o provimento à ação foi dado pelo Juiz de Primeira Instância do Rio de Janeiro, que concedeu os danos morais e uma pensão retroativa para a filha da vítima, desde a data da morte de sua genitora até que ela complete 18 anos. Entretanto, a decisão abnegou a responsabilidade direta do Estado pela péssima prestação e qualidade de serviço oferecida pela casa de saúde privada (OLIVEIRA;

SCHIRMER, 2016, p. 13).

No ano de 2007, passados quatro anos sem qualquer posicionamento do Judiciário Brasileiro, mostrando-se este devagar e ineficaz, o Centro por Direitos Reprodutivos e a Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos interpuseram uma denúncia internacional perante o Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS, 2014, p. 2).

Tal denúncia foi interposta em nome da genitora de Alyne, alegando que o Estado Brasileiro violou diversos direitos também previstos constitucionalmente, como o direito da vítima ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF); o direito à saúde (art. 6º, caput e art. 196, caput, ambos da CF); o de não ser discriminada (art. 5º, XLI, CF) e o direito à vida (art. 5º, caput, CF) (CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS, 2014, p. 2).

Teve como fundamento dos diversos dispositivos violados, que o fato da demora da apreciação do Poder Judiciário em relação a tomar qualquer decisão referente à ação civil indenizatória estaria violando o direito à justiça da família de Alyne; a falha em garantir um serviço de saúde devido e de qualidade durante a gestação e após o parto induzido, além da ausência de profissionais capacitados e de um sistema de transferência para o hospital efetivo, colocaram em risco a vida de Alyne e sua saúde, sendo eles tamanhos que a levaram ao óbito, frisando ainda que tal omissão estaria vinculada à discriminação por ser ela negra e pobre.

Em 2011, o CEDAW emitiu sua decisão e declarou o Estado Brasileiro responsável pelas violações do acesso à justiça (artigo 2, c); obrigação do Estado de regulamentar atividades de provedores de saúde particulares (artigo 2, e) em conexão com o artigo 1 (discriminação contra a mulher), lidos em conjunto com a Recomendação Geral nº 24 (sobre mulheres e saúde) e nº 28 (relativa ao artigo 2 da Convenção); e o artigo 12 (acesso à saúde) (CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS, 2014, p. 3).

O Estado Brasileiro havia alegado não ser responsável pela morte de Alyne porque uma instituição privada, e não pública, havia prestado assistência médica de má qualidade. O CEDAW reconheceu que o Estado é diretamente responsável pelos serviços prestados por instituições privadas de saúde, existindo o dever estatal permanente de regular e monitorar as instituições privadas de saúde (CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS, 2014, p. 3). O Comitê baseou sua conclusão nos artigos 196 a 200 da Constituição da República Federativa do Brasil, que reconhece o direito à saúde como direito fundamental e garante seu acesso universal pelo Estado.

Foram reconhecidos dois fatos principais no caso de Alyne. Em primeiro lugar, o CEDAW reconheceu que a morte da Alyne foi uma morte materna, considerando

que de fato estava relacionada às complicações obstétricas vinculadas a sua gravidez. Em segundo lugar, reconheceu que não haviam sido garantidos à Alyne serviços adequados relativos à sua gravidez e ainda que ela foi discriminada, em razão não somente de seu sexo, mas também com base na sua condição enquanto mulher negra, e de seu status socioeconômico.

Além da reparação financeira para a família, foram recomendadas sete medidas, sendo cinco delas relativas às medidas de políticas públicas, que envolvem compromissos que devem ser assumidos ou reafirmados pelo Estado Brasileiro de forma a garantir o direito humano à vida e à saúde das mulheres. São elas:

I- assegurar o direito da mulher à maternidade saudável e o acesso de todas as mulheres a serviços adequados de emergência obstétrica;

II- realizar treinamento adequado de profissionais de saúde, especialmente sobre o direito à saúde reprodutiva das mulheres;

III- reduzir as mortes maternas evitáveis, por meio da implementação do Pacto Nacional para a Redução da Mortalidade Materna e da instituição de comitês de mortalidade materna;

IV- assegurar o acesso a remédios efetivos nos casos de violação dos direitos reprodutivos das mulheres e prover treinamento adequado para os profissionais do Poder Judiciário e operadores do direito;

V- assegurar que os serviços privados de saúde sigam padrões nacionais e internacionais sobre saúde reprodutiva. (BRASIL, 2018).

Ao ser afirmado que Alyne foi vítima de uma morte materna evitável, tem-se um problema integrante de um quadro de violência estrutural encontrado no Brasil, visto que é uma situação vivenciada por milhares de mulheres brasileiras que morrem anualmente em razão de morte materna evitável, em que mulheres negras e de condições socioeconômicas baixa são atingidas de forma ainda mais grave.

Este caso, portanto, tornou-se importante, entre outros motivos, para o reconhecimento dos direitos da mulher a uma maternidade segura e ao acesso sem discriminação a serviços básicos de saúde de qualidade. É um caso que serve como forma de impulsionar o país em seus objetivos e que deve ser reparado para que outras mulheres não venham a sofrer do mesmo mal.

Tal assunto foi de tamanha repercussão que serviu como fundamento para decisão do Habeas Corpus Coletivo 143.641, concedido pela 2ª turma do STF, para todas as mulheres presas que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 (doze) anos ou de pessoas com deficiência, a determinação da substituição da prisão preventiva por domiciliar, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2018).

A decisão afirma que o Brasil não tem sido capaz de garantir cuidados relativos

à maternidade nem mesmo às mulheres que não estão em situação prisional (BRASIL, 2018), sendo a gravidez e o exercício da maternidade na prisão impossível e de risco, além do agravo de saúde que a situação carcerária traz, não somente para as mulheres, mas também para seus filhos.

4 | O ENCARCERAMENTO FEMININO BRASILEIRO

O sistema penitenciário brasileiro, em regra, é caracterizado por superlotação de celas, precariedade e insalubridade. O aumento exponencial da população carcerária e das taxas de encarceramento caracterizam o que se designa “encarceramento em massa” (GODOI, 2015, p. 20).

Tem-se um entendimento relativo à questão da função das prisões, em que consente-se que ela não tem mais a função de ressocializar, passou a ser um mero lugar que engloba de maneira desproporcional à quantidade de pessoas suportadas parcela da população marginalizada, sendo essa realidade chamada de depósito de gente supérflua (GODOI, 2015, p.34).

A situação degradante que se encontram os presídios brasileiros, dentre outros problemas, sendo um ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças, homicídios frequentes, temperaturas extremas e violências sexuais, acaba gerando aos detentos uma dupla penalização: o cumprimento da pena em prisão em si e o tratamento lamentável a que são submetidos.

A superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente a ofensa de diversos preceitos fundamentais consideradas a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos (BRASIL, 2015).

A maior parte dos estabelecimentos penais foram projetados para o público masculino. 74% das unidades prisionais destinam-se aos homens, 7% ao público feminino e outros 17% são caracterizados como mistos, o que significa que podem contar com alas/celas específicas para o aprisionamento de mulheres dentro de um estabelecimento originalmente masculino (INFOPEN, 2016, p. 19).

No total de estabelecimentos femininos ou mistos, apenas 55 unidades em todo o país declararam apresentar cela ou dormitório para gestantes, sendo quatro dessas unidades presentes no Estado do Mato Grosso do Sul (INFOPEN-MULHERES, 2018, p. 29-30).

Ademais, no Estado do Mato Grosso do Sul, das 34 gestantes e 18 lactantes presentes em unidades prisionais femininas ou mistas, somente 21 delas se encontram custodiadas em unidades que declararam possuir celas adequadas

para recebê-las, correspondendo a um percentual de 33% (INFOPEN-MULHERES, 2018, p. 31).

Para o Estado e a sociedade, parece que existem somente 440 mil homens e nenhuma mulher nas prisões do país. Só que, uma vez por mês, aproximadamente 28 mil desses presos menstruam (QUEIROZ, 2015, p. 5).

É visível a ausência de cadeias destinadas às mulheres. Há carência de ginecologistas, fornecimentos regulares de absorventes íntimos e demais materiais de higiene básica, não há berçários para que mantenham convívio com seus filhos e os amamentem, além de que o convívio com os homens facilita a prática de atos de violência sexual contra as próprias mulheres ali encarceradas e até mesmo contra seus filhos.

A Lei de Execução Penal nº 7.210/84, em seu art. 83, §2º determina a exigência de conter áreas destinadas a fortalecer os laços maternos, de cuidados e amamentação:

Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

[...]

§2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.942, DE 2009).

Ocorre que apenas 14% das unidades femininas ou mistas contam com berçário e/ou centro de referência materno-infantil, que compreendem os espaços destinados a bebês com até dois anos de idade. As unidades que declararam serem capazes de oferecer este espaço somam uma capacidade total para receber até 467 bebês. No Estado do Mato Grosso do Sul há apenas duas unidades que contam com esses espaços, sendo a capacidade total para receber até 25 bebês (INFOPEN-MULHERES, 2018, p. 32).

Quanto às creches, apenas 3% das unidades prisionais do País declararam contar com o espaço, somando uma capacidade total para receber até 72 crianças acima de dois anos. O Estado do Mato Grosso do Sul não conta com nenhuma unidade com esse espaço (INFOPEN-MULHERES, 2018, p.33).

Ao encarcerar mulheres que estão gestantes em estabelecimentos prisionais é subtraído destas mulheres o direito ao atendimento pré-natal, assistência à concepção, durante a gestação e ao pós-parto, sendo-lhes vedadas a integridade física e moral. Estes direitos estão previstos no art. 14, §3º também da Lei de Execução Penal:

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e

curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

[...]

§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

Além disso acabam privando as crianças de possuírem condições adequadas para seu desenvolvimento, afetando seu aprendizado e sua socialização, constituindo, além de um tratamento cruel, também uma extensão da pena, ocorrendo, portanto, várias violações aos princípios constitucionais, como o do art. 5, III e XLV, CF.

Art. 5º:

[...]

III - ninguém será submetido à tortura nem ao tratamento desumano ou degradante;

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

O Estado do Mato Grosso do Sul apresenta a 9ª maior população prisional feminina do país, em termos absolutos, e figura como o Estado que mais encarcera mulheres em todo o país, em termos proporcionais, com 113 mulheres presas para cada grupo de 100 mil mulheres (INFOPEN-MULHERES, 2018, p. 18).

É inegável que esses estabelecimentos prisionais não possuem condições para atender as presas de forma adequada, principalmente aquelas que estão gestantes ou que já são mães. Portanto, a gravidez no cárcere é uma gravidez de risco e agravante de saúde, não só para a detenta, mas também para seu filho.

5 | HABEAS CORPUS 143.641

A lei nº13.257 de 2016, também conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, buscando amenizar a situação prisional, trouxe em seu art. 41 a alteração do art. 318, inciso IV e inclusão do inciso V, ambos do Código de Processo Penal, possibilitando ao Juiz a substituição quando a agente for gestante, não exigindo mais o sétimo mês para tal substituição ou quando for mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos (BRASIL, 2016).

O Legislador Nacional ao participar de maneira ativa na elaboração e na votação das recomendações do Conselho Econômico e Social acolhidas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, as chamadas Regras de Bangkok, que são regras para o tratamento de mulheres encarceradas e a aplicação de medidas de cunho não privativo de liberdade para essas infratoras, buscou refletir no plano processual

penal essas regras, trazendo, entre outras, as inovações antes citadas.

Porém, mesmo com essas novas redações, as mulheres que se encontravam nas situações ensejadoras do benefício ainda continuavam sendo mantidas presas, dependendo da interpretação do juiz, caso a caso. Entende-se que há uma cultura de encarceramento no país, segundo a qual a prisão domiciliar é vista como uma impunidade.

Tem-se o entendimento do que consiste a prisão domiciliar no art. 317, da Lei nº 12.403: “Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial”.

Em maio de 2017, foi proposta uma ação pelo Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu), que consiste em vários advogados e advogadas de todo o Brasil, cujo objetivo é promover os Direitos Humanos em ações de grande impacto, visando conceder em favor de todas as mulheres que estavam presas de maneira provisória, ou seja, que não possuem trânsito em julgado mas ainda assim já encontram-se detidas por determinação do juiz, que sejam gestantes, puérperas ou mães de crianças de até 12 (doze) anos ou a depender das condições das crianças, a substituição por prisão domiciliar ou que fossem postas em liberdade (BRASIL, 2018).

De acordo com pesquisas, estima-se que cerca de 45% das mulheres presas no Brasil até junho de 2016 ainda não haviam sido julgadas e condenadas (INFOPEN – MULHERES, 2018, p. 19).

A fundamentação de tal ação buscou trazer o quão catastrófico é o cotidiano de quem se encontra detido no sistema carcerário brasileiro ainda que de forma temporária. Salienta a realidade de diversas mulheres que, logo após o parto, ainda que quando este não ocorre dentro da própria cela, são submetidas com seus filhos recém-nascidos à permanência em celas minúsculas, superlotadas e insalubres.

No Brasil cerca de 74% das mulheres encarceradas tem pelo menos um filho, sendo que cerca de 1.111 destas crianças estão inseridas nos estabelecimentos prisionais (INFOPEN-MULHERES, 2018, p.52). Ademais, aproximadamente 536 das mulheres estão gestantes e 350 estão em fase de amamentação de seus filhos (INFOPEN-MULHERES, 2018, p.31).

De acordo com o levantamento citado, cerca de 27,7% das mulheres encarceradas são portadoras de sífilis (INFOPEN-MULHERES, 2018, p.63), sendo que esta doença é capaz de atravessar a barreira placentária e chegar até a criança. Tal doença acarreta consequências que incluem abortamento, natimortalidade e nascimento prematuro. Ainda, a criança que sobrevive está suscetível à má formação cerebral, cegueira e lábio leporino (BRASIL, s.d).

Como mencionado anteriormente, a gravidez no cárcere é de risco. Há a ausência de um ambiente apropriado, de uma alimentação saudável, de

acompanhamento pré-natal, de acesso a qualquer tipo de exames, sejam estes laboratoriais ou de ultrassonografia, do tratamento e da prevenção de doenças e demais outros fatores essenciais para uma gestação segura e sadia.

Caso, apesar da ausência de serviços básicos e necessários, a detenta consiga manter a gravidez, não há o amparo na hora do parto, que muitas vezes ocorre dentro das próprias celas, corredores ou nos pátios das prisões, visto que as equipes dos estabelecimentos prisionais falham no pronto socorro (BRASIL, 2018).

Quando são levadas pela escolta para os hospitais para realizarem o parto ou quando têm que ser transferidas por estarem em situações complicadas durante o parto realizado dentro do cárcere, as mulheres são sujeitas aos abusos no ambiente hospitalar, como o uso de algemas durante toda a internação (BRASIL, 2018).

Não são menores os desafios enfrentados após o nascimento da criança, ainda que ela não esteja inserida dentro das celas com as mães, mas sim residindo com os demais parentes. Ao tentar o contato com a genitora, visando manter vínculos familiares mediante às visitas permitidas, são as crianças submetidas a revista íntima consideradas vexatórias (BRASIL, 2018).

Importante ressaltar que não são raros os casos em que não há êxito no contato com os familiares das mulheres encarceradas, ou quando há, eles não estão dispostos a assumir a responsabilidade de cuidar da criança pelo período de privação de liberdade da genitora, sendo as crianças encaminhadas aos abrigos (BRASIL, 2018). Quando os filhos são adotados, as mães encarceradas, muitas vezes, veem destruídos os vínculos familiares sem que tivessem a oportunidade de se manifestarem e se defenderem diante do Juizado da Infância e Juventude.

Em 04 de setembro de 2018, a Resolução nº 252 buscou estabelecer os princípios e diretrizes para o acompanhamento das mulheres mães e gestantes privadas de liberdade. Tal resolução, em seu artigo 11, traz especificidades do atendimento às mulheres que estão privadas de liberdades e a seus filhos, para que o órgão competente faça adoção das ações mínimas elencadas, que devem ser implementadas de forma intersetorial (CONSELHO, 2018). Porém, diante das situações antes mencionadas, é visível a violação destas ações.

Art. 11. Na execução das medidas administrativas e judiciais previstas nos arts. 7 a 10 como necessárias para assegurar os direitos das mulheres privadas de liberdade e de seus filhos, o órgão competente adotará as seguintes ações mínimas, a serem implementadas de forma intersetorial:

[...]

IX - garantir espaço específico saudável para a custódia de gestantes e mulheres acompanhadas de seus filhos, dentro ou fora da Unidade Prisional, com estruturas, rotinas e equipamentos condizentes com sua condição, visando reduzir a experiência do cárcere para mães e filhos e garantir a continuidade das relações familiares e comunitárias;

X - elaborar planejamento institucional específico para os espaços de convivência mãe-filho, que deverão ser guiados pelos princípios de autonomia, privacidade, incompletude institucional e convivência familiar;

XIII - proibir o uso de algemas ou de outros meios de contenção em mulheres em trabalho de parto ou pós-parto, observada a Lei 13.434/2017;

XIV - assegurar a permanência da escolta, mesmo que feminina, do lado de fora da sala durante o trabalho de parto e a realização de exames;

XVII - viabilizar o transporte da criança em companhia da mãe, pai ou pessoa por ela indicada, sem uso de algemas;

XVIII - promover, sempre que possível, a regionalização das unidades femininas e materno-infantis, para preservar os vínculos comunitários e familiares.

Devido a tamanha desconsideração da pessoa humana, não somente da mulher encarcerada, mas também de seus filhos, a 2ª turma do STF, em 20 de fevereiro de 2018, concedeu, por maioria de votos, o Habeas Corpus Coletivo.

Tal decisão foi considerada histórica, visto que o HC foi utilizado como um instrumento destinado a uma coletividade delimitada, ou seja, que tal direito é concedido à mulher encarcerada que seja mãe nas situações elencadas, mas não nominada, já que abrange todas as mulheres que se encontram nessa situação.

Importante salientar que sem esse Habeas Corpus Coletivo, inúmeras mulheres encarceradas, sobretudo as de baixa renda, viam-se privadas do seu direito ao acesso à justiça, visto que não possuíam condições para arcar com advogados particulares e a demanda da Defensoria Pública é tamanha que não consegue atender todos (BRASIL, 2018). Elas se viam com mínimas chances de obterem o direito à substituição da pena provisória pela domiciliar, ainda que já previsto na Lei nº13.257/16. É, portanto, uma solução viável para garantir o acesso à Justiça de grupos sociais mais vulneráveis.

Foi determinada a concessão do Habeas Corpus Coletivo 143.641 para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de todas as mulheres presas, em todo o território nacional, para as que estiverem nas seguintes condições: sejam gestantes, puérperas ou mães de crianças com até 12 (doze) anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo das medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2018).

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer

distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser imputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IX - monitoração eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

O Habeas Corpus será concedido enquanto durar as condições citadas, exceto nos casos de crimes praticados pelas mães contra os filhos, mediante violência ou grave ameaça, ou em situações excepcionais que justifiquem a permanência em cárcere provisório. Também há a extensão às adolescentes que estão sujeitas às medidas socioeducativas em idênticas situações.

A decisão determina um prazo de 60 dias para os Tribunais Federais e Estaduais, inclusive para a Justiça Militar, para o cumprimento da ordem, a contar da data da sua publicação. Cabe a cada Tribunal definir qual será a melhor forma de implementação (BRASIL, 2018).

A prisão domiciliar consistirá em permanecer recolhida em sua residência em período integral, sendo a possibilidade de sair para ir ao médico ou outras finalidades, somente possível mediante autorização do juiz. Caso a mulher não cumpra com as exigências impostas, voltará ao cárcere.

O Brasil encontra-se em um cenário crescente de busca por igualdade de gênero. A atenção dada às mulheres nessa ação conferiu uma atenção especial

a sua saúde reprodutiva, que é de suma importância, caracterizando assim um enorme avanço.

6 | A IMPLEMENTAÇÃO DO HABEAS CORPUS 143.641

Mesmo com a concessão do Habeas Corpus, a prisão preventiva imposta somente nos casos previstos ou em situações de caráter excepcionalíssimo, que devem ser fundamentadas pelos juízes, vem apresentando diversos casos inusitados que denotam resistência à concessão da substituição pela prisão domiciliar.

Há casos no Mato Grosso do Sul, como o da mulher que transportava 82,5 kg de maconha no porta malas do carro e lhe foi negada a substituição pela incompatibilidade da mãe em recolher-se em seu domicílio, já que estava ausente por diversos dias para transportar a droga ou da mãe que teve sua substituição negada por não ter comprovação de que seu filho residia no mesmo imóvel (VITAL, 2018).

“Não há razões para suspeitar que a mãe que trafica é indiferente ou irresponsável para o exercício da guarda dos filhos, nem para, por meio desta presunção, deixar de efetivar direitos garantidos na legislação nacional e supranacional”, frisou o ministro Ricardo Lewandowski, em 24 de outubro de 2018, ao conceder o Habeas Corpus de ofício para as presas com filhos que ainda não tinham sido colocadas em prisão domiciliar (BRASIL, 2018).

A Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul relatou que no Estado, das 448 mulheres presas com filhos de até 12 (doze) anos de idade, apenas 68 mulheres foram beneficiadas pela substituição da prisão preventiva pela domiciliar (COELHO, 2018).

Todo esse cenário demonstra que a prisão preventiva, que deveria ser aplicada somente em casos excepcionais, ainda é tida como regra. Essa cultura do encarceramento, que gera uma resistência em aplicar medidas alternativas à prisão, mesmo em casos tão sensíveis quanto estes que envolvem a maternidade e com uma decisão do STF determinando que seja concedida a prisão domiciliar, acarreta um quadro de excessivo encarceramento preventivo de mulheres, que na maioria das vezes, quando julgadas, alcançam absolvição ou condenação a penas alternativas.

A Lei 13.769/2018, promulgada em 19 de dezembro de 2018, acrescentou os arts. 318-A e 318-B ambos do Código de Processo Penal. Tais inclusões trouxeram o termo “será substituída por prisão domiciliar”, visando assim uma força impositiva da necessidade de ser reconhecido e efetivamente aplicado o benefício, não competindo mais ao Magistrado confrontar a possibilidade da prisão domiciliar com

as necessidades das prisões preventivas. Além disso, foi retirado do rol de exceções as situações excepcionalíssimas.

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça à pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Por mais que o Brasil ainda tenha um longo caminho a percorrer para implementar de maneira efetiva a decisão trazida no Habeas Corpus Coletivo, promovendo uma real mudança no sistema prisional tido como estado de coisa inconstitucional, a nova redação da lei veio para contribuir com a efetivação da prisão domiciliar, retirando do rol uma das exceções mais utilizadas para indeferir os benefícios, que são as situações excepcionais.

7 | ESTUDO DO CASO CONCRETO NA CIDADE DE DOURADOS/MS

Mediante pesquisa realizada na 1ª Defensoria Pública Criminal da Comarca de Dourados/MS, verificou-se que desde a concessão do Habeas Corpus 143.641, no ano de 2018 até o mês de março de 2019, foi necessário impetrar Habeas Corpus em quatro decisões denegatórias de substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar de mulheres que atendiam aos requisitos para tal benefício.

Tem-se a título de análise um dos Habeas Corpus com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública, sob o qual restou ordem concedida por unanimidade pelos juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça.

Conforme consta nos autos nº 0012308-28.2018.8.12.0002, em 19 de outubro de 2018, M.P.S foi autuada em flagrante delito por supostamente ter cometido os crimes dos arts.155, § 1º e §4º, incisos II e IV e art. 155, § 1º e § 4º, incisos II e IV, este c/c art. 14, inciso II, ambos na forma do art. 718, todos do Código Penal.

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

[...]

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

Posteriormente, no mesmo dia, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, sob fundamento de que sua segregação se faz necessária para garantir a ordem pública, para assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal (TJ/MS: 0012308-28.2018.8.12.0002. Ação Penal - Procedimento Ordinário).

Em autos nº 0800295-27.2019.8.12.0002, foi realizado pela Defensoria Pública o pedido de revogação da prisão preventiva, ou não sendo este deferido, o pedido de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, porém, ambos restaram indeferidos.

O pedido de revogação da prisão preventiva teve como fundamento que os supostos crimes não colocam em risco a ordem pública, de modo que a soltura de M.P.S não colocaria a sociedade em “estado de comoção” e que a prisão preventiva deve ser fundamentada levando em consideração a gravidade concreta do crime, considerado suas circunstâncias, o que não é visualizado na situação, não tendo, portanto, fundamentação concreta para a manutenção de sua prisão (TJ/MS: 0800295-27.2019.8.12.0002. Ação Penal - Procedimento Ordinário).

Ademais, a Defensoria reforçou que M.P.S é primária, possui residência fixa e que dificilmente o regime inicial de cumprimento de pena seria o fechado, sendo que os crimes não foram cometidos com violência ou grave ameaça e que, portanto, vislumbra-se que a prisão preventiva não está atendendo ao processo penal, mas sim a uma função de polícia do Estado (TJ/MS: 0800295-27.2019.8.12.0002. Ação Penal - Procedimento Ordinário).

O Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Dourados/MS, porém, indeferiu a revogação da prisão preventiva sob argumento de que a liberdade de M.P.S abala a ordem pública, haja vista que ela supostamente perpetrou dois delitos contra o patrimônio, em continuidade, sendo um deles na forma tentada (TJ/MS: 0800295-27.2019.8.12.0002. Ação Penal - Procedimento Ordinário).

Quanto ao pedido de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, a Defensoria Pública teve como fundamento o art. 318, V, CPP, sob a hipótese de substituição quando o agente for mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos e a decisão do STF quanto ao Habeas Corpus Coletivo concedido, visto que M.P.S é mãe de três filhos menores de 12 (doze) anos de idade, sendo imprescritível os seus cuidados com os mesmos (TJ/MS: 0800295-27.2019.8.12.0002. Ação Penal - Procedimento Ordinário).

Na decisão que indeferiu o pedido, o Magistrado alegou que a acusada em

sede de audiência de custódia, afirmou não ser a responsável pela criação de seus filhos, pois sua genitora é quem possui tal incumbência, bem como disse que “ficava jogada na rua” enquanto as crianças ficavam sob o cuidado da avó, mostrando-se, portanto, imprescindível aos cuidados para com os filhos (TJ/MS: 0800295-27.2019.8.12.0002. Ação Penal - Procedimento Ordinário).

Ademais, baseou sua decisão conforme o art. 318, CPP, dizendo extrair-se do referido dispositivo que o juiz tem a faculdade de conceder a prisão domiciliar ao preso que detenha condição especial que amolde-se a uma das hipóteses do referido dispositivo e, também, que entende, com base no HC 143.643, que a prisão domiciliar deve ser concedida em análise ao caso concreto, e que a situação de M.P.S se enquadra nas situações excepcionalíssimas, que dão aos juízes a possibilidade de denegarem o benefício (TJ/MS: 0800295-27.2019.8.12.0002. Ação Penal - Procedimento Ordinário).

Diante da comprovação dos requisitos necessários para a concessão da substituição de prisão preventiva pela prisão domiciliar no caso concreto, a Defensoria impetrou o Habeas Corpus com pedido liminar nº 1400357-24.2019.8.12.0000. O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva (Relator), trouxe em seu voto:

Entretanto, referida comprovação de imprescindibilidade não constitui requisito para concessão da prisão domiciliar para mães de crianças menores de 12 (doze) anos, conforme assinalado recentemente pelo STF, quando da concessão do Habeas Corpus coletivo 143.641, devendo somente ser afastada tal benesse quando a paciente for reincidente e tiver praticado crime mediante violência ou grave ameaça; contra seus descendentes (filhos e/ou netos); ou em outras situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes, conforme se extrai do voto do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski.

Ademais, recente alteração do Código de Processo Penal pela Lei nº 13.769/2018, incluiu os artigos 318-A e 318-B, com a redação abaixo:

“[...] Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código. [...]”

No caso em tela, a paciente comprovou possuir filhos menores de 12 (doze) anos (f.25/27), assim como residência fixa (fls 15), situação que, somada ao fato de que a paciente não praticou o delito mediante violência ou grave ameaça, enseja suficientemente a necessidade de concessão da presente ordem.

Diante do exposto, concedo a ordem para substituir a segregação preventiva da paciente por prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, V, do CPP e da determinação do STF no julgamento do HC 143.641/SP, mediante o cumprimento das seguintes medidas cautelares, cujo descumprimento resulta na decretação de nova prisão, nos termos do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal:

- A) Colocação de tornozeleira eletrônica, conforme as normas legais pertinentes.
- B) Não mudar de endereço sem prévia comunicação ao Juízo;
- C) comparecer a todos os atos processuais de que for intimada;
- D) dedicar-se diretamente aos cuidados das crianças que propiciaram o deferimento desta medida, sem expô-la a qualquer contato com ambiente nocivo a sua criação (TJMS. Habeas Corpus n. 1400357-24.2019.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator(a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, 14/02/2019).

Percebe-se que a ordem concedida levou em consideração as recentes alterações do Código de Processo Penal pela Lei nº 13.769/2018, que incluíram os artigos 318- A e 318- B e a decisão do HC 143.641, concedendo, assim, para o caso concreto a efetiva substituição da prisão preventiva por domiciliar.

8 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante o exposto, portanto, é visível que a concessão do Habeas Corpus Coletivo 143.641 visou a proteção das mulheres, mães, puérperas e gestantes, que estão cumprindo prisão preventiva em situações degradantes, mesmo diante da existência de outras soluções mais humanitárias, prevista no ordenamento jurídico brasileiro vigente.

Por mais que a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar seja um direito assegurado a essas mulheres nas situações elencadas, ainda sofre tamanha resistência de aplicação. Não se pode continuar admitindo tamanhas violações e privações dos Direitos Humanos das mulheres encarceradas e de seus filhos, devido a uma política cruel do encarceramento a que a população do Estado Brasileiro tem se sujeito.

Conforme narrado pela 1ª Defensoria Pública Criminal da Comarca de Dourados/MS, entende-se que tal cenário, ainda de forma lenta, está começando a mudar, visto que os Magistrados estão concedendo a substituição ainda em audiência de custódia, sem mais a necessidade de impetrar Habeas Corpus para tal.

Há de se considerar relevante que haja uma revisão aos benefícios que foram indeferidos, levando em consideração os atuais entendimentos dos Magistrados em suas decisões, para que assim haja uma substituição significativa do número de mulheres presas preventivamente

Por fim, ainda que a aplicação da prisão domiciliar esteja sofrendo resistência, significa um importante passo rumo à humanização do encarceramento feminino no Brasil, principalmente porque, embora as melhoras das condições do cárcere no

Brasil sejam visivelmente necessárias, neste caso, o melhor exercício da gestação e da maternidade é sempre aquele realizado em liberdade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituacaocompilado.htm >. Acesso em: 06/03/2019.

_____. **Decreto 591, de 6 de julho de 1992**. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília, DF: Senado Federal, 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm >. Acesso em: 03/03/2019.

_____. **Decreto 592, de 6 de julho de 1992**. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Brasília, DF: Senado Federal, 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm >. Acesso em: 03/03/2019.

_____. **Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Senado Federal, 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm >. Acesso em: 06/03/2019.

_____. **Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm >. Acesso em: 06/03/2019.

_____. **Lei 13.257, de 8 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei no 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei no 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm >. Acesso em: 04/03/2019.

_____. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Senado Federal, 1984. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm >. Acesso em: 06/03/2019.

_____. **Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), as Leis nos 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Brasília, DF: Senado Federal, 2018. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm >. Acesso em: 07/03/2019.

_____. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN**. Brasília, DF: Ministério de Justiça e Segurança Pública, 2017. Disponível em: < http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf >. Acesso em: 07/03/2019.

_____. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN - MULHERES**. Brasília, DF: Ministério de Justiça e Segurança Pública, 2018. Disponível em: < http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf >. Acesso em: 07/03/2019.

_____. **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais**. Brasília. 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/natal/AppData/Local/Packages/microsoft.windowscommunicationsapps_8wekyb3d8bbwe/LocalState/Files/S0/3/Manual+Prático+de+Direitos+Humanos+Internacionais[1419].pdf >. Acesso em: 04/03/2019.

_____. Ministério da Saúde. **Sífilis na gravidez: trate com carinho**. Brasília, DF, s.d, 12.p. Disponível em: < http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/114programa_dst.pdf >. Acesso em: 07/03/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Estado de Coisa Inconstitucional**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 06/03/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº143.641**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. São Paulo, 2018. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf >. Acesso em: 04/03/2019.

CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS (CRR). **Alyne V Brasil: Caso de Alyne da Silva Pimentel Teixeira (“Alyne”) v. Brasil**. Dakota, 07 ago. 2014. Disponível em: <https://reproductiverights.org/document/Alyne-v-Brazil-Case-of-Alyne-da-Silva-Pimentel-Teixeira-v-Brazil>. Acesso em: 04/03/2019.

CARDOSO, L. **Segunda Guerra Mundial**. 2016. Disponível em: < https://www.infoescola.com/historia/segunda-guerra-mundial/ >. Acesso em: 03/03/2019.

COELHO, G. Lewandowski determina acompanhamento de HC coletivo a presas mães. **Revista Consultor Jurídico - Conjur**, São Paulo, 2018. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2018-out-24/ministro-cobra-cumprimento-hc-coletivo-presas-filhos >. Acesso em: 07/03/2019.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Resolução nº 252, de 4 de setembro de 2018**. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3546 >. Acesso em 08/03/2019.

FERNANDES, C. **Holocausto**. 2015. Disponível em: < https://historiadomundo.uol.com.br/idade-contemporanea/holocausto.htm >. Acesso em: 03/03/2019.

GODOI, R. **Fluxos em cadeias: as prisões em São Paulo na virada dos tempos**. Tese (Doutorado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo. 2015. Acesso em: 04/03/2019.

LEWANDOWSKI, R. **Decisão do Ministro Ricardo Lewandowski**, relator do Habeas Corpus 143.641. Brasília, 2018. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoHC143641.pdf >. Acesso em: 07/03/2019.

LIMA, J; GORENSTEIN, F; HIDAKA, L. **Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso aos Sistemas global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Loyola, 2002.

LIMA, N; PETERKE, S. Acesso à Justiça Internacional para as Mulheres no Brasil: o papel do CEDAW. **Revista Gênero & Direito**, João Pessoa, PB, v.1, n.10, 2010.

OLIVEIRA, A; SCHIRMER, J. Caso Alyne Pimentel: uma análise à luz da abordagem baseada em Direitos Humanos. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 12, p. 11-22, jul. 2016. ISSN 1677-1419. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/202>. Acesso em 04/03/2019.

QUEIROZ, N. **Presos que menstruam: A brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2015.

TJMS. 3ª Câmara Criminal. **Habeas Corpus n. 1400357-24.2019.8.12.0000**. Relator: Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. Campo Grande/MS, 2019.

TJMS. Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. **Ação Penal - Procedimento Ordinário autos nº 0800295-27.2019.8.12.0002**. Ação Penal - Procedimento Ordinário. Dourados/MS, 2019.

TJMS. Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. **Ação Penal - Procedimento Ordinário autos nº 0012308-28.2018.8.12.0002**. Ação Penal - Procedimento Ordinário. Dourados/MS, 2018.

VITAL, D. “Situações excepcionalíssimas”. Com brecha do Supremo, tribunais resistem a aplicar HC coletivo a mães presas. **Revista Consultor Jurídico - Conjur**, São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-26/brecha-stf-tjs-resistem-aplicar-hc-coletivo-maes-presas>>. Acesso em: 07/03/2019.

IMPARCIALIDADE DAS DECISÕES JURISDICIONAIS E MÍDIA BRASILEIRA NA CONTEMPORANEIDADE: UM ESTUDO SOBRE DEMOCRACIA E DIREITO

Data de aceite: 05/06/2020

Data de submissão: 06/03/2020

Taís da Silva Castro

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM)

Pouso Alegre – Minas Gerais

Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2443731969222503>

RESUMO: Este artigo versa sobre a atuação midiática na contemporaneidade e suas influências para o cenário jurídico, especialmente acerca da imparcialidade jurisdicional no momento da tomada de decisões pelo magistrado. Para tanto, é necessário realizar uma abordagem prévia acerca dos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988 que embasam a presente pesquisa, como forma de demonstrar toda a legalidade envolvida e o funcionamento do ordenamento jurídico brasileiro. Feito isso, passa-se para um estudo específico acerca da imparcialidade jurisdicional, desmistificando conceitos ultrapassados e reafirmando a função a ser desempenhada pelo julgador na contemporaneidade. Logo após, tem-se a definição de comunicação de massa e

como a mídia tem atuado de forma ativista hodiernamente. Na sequência, passa-se ao estudo de Direito e democracia reafirmando que apesar de serem forças opostas, ambas devem atuar de forma a manter um determinado equilíbrio para que não haja a extinção do próprio Estado e, ao mesmo tempo, o quanto cada uma se complementa perante o ordenamento jurídico. Posteriormente, analisa-se de forma criteriosa o ativismo midiático e suas interferências na atuação do Poder Judiciário e como essas interferências influenciam o clamor social e como a população reconhece o órgão julgador quando ele não se preocupa em atender a esses tais anseios sensacionalistas. Em seguida, passa-se a desenvoltura de uma possibilidade encontrada pelo próprio Direito para barrar com o ativismo midiático: a regulação de sua atuação, por intermédio da intervenção estatal. Por fim, a pesquisa foi desenvolvida pela metodologia analítica, utilizando-se da leitura de bibliografias, doutrinas e demais legislações pertinentes acerca do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Mídia. Imparcialidade. Poder Judiciário. Direito à informação. Democracia.

IMPARTIALITY OF JURISDICTIONAL DECISIONS AND BRAZILIAN MEDIA IN CONTEMPORANEITY: A STUDY ON DEMOCRACY AND LAW

ABSTRACT: This article deals with contemporary media activity and its influences for the legal scenario, especially regarding the jurisdictional impartiality at the moment of the magistrate's decision making. For that, it is necessary to carry out a prior approach about the fundamental rights listed in the Federal Constitution of 1988 that support the present research, as a way to demonstrate all the legality involved and the functioning of the Brazilian legal system. That done, we move on to a specific study about jurisdictional impartiality, demystifying outdated concepts and reaffirming the role to be performed by the judge in contemporary times. Soon after, there is the definition of mass communication and how the media has acted in an activist way today. Then, we move on to the study of Law and Democracy reaffirming that although they are opposing forces, both must act in order to maintain a certain balance so that the State itself does not become extinct and, at the same time, how much each one complements before the legal system. Subsequently, media activism and its interferences in the performance of the Judiciary are carefully analyzed and how these interferences influence the social outcry and how the population recognizes the judging body when it is not concerned with meeting these sensationalist desires. Then, there is the resourcefulness of a possibility found by the Law itself to stop media activism: the regulation of its performance, through state intervention. Finally, the research was developed by the analytical methodology, using the reading of bibliographies, doctrines and other pertinent legislation on the theme.

KEYWORDS: Media. Impartiality. Judicial power. Right to information. Democracy.

1 | INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988 se instituiu a República Federativa do Brasil, constituída em um Estado Democrático de Direito, fundando um ordenamento jurídico sustentado por uma democracia que assegura o exercício de diversos direitos individuais e sociais, bem como a pluralidade de vozes.

Assim, conforme determina a Constituição os direitos fundamentais – individuais e sociais, não possuem qualquer hierarquia entre si. Entretanto, a Constituição dispõe de uma série de regras e princípios para garantir a harmonia e barrar excessos de seus exercícios.

Desse modo, o princípio do direito à informação e o princípio da imparcialidade jurisdicional previstos na Constituição Federal são princípios fundamentais, sem qualquer hierarquia entre si. Por serem princípios fundamentais são essenciais para a manutenção do Estado Democrático de Direito e para a própria existência da democracia, ou seja, apesar de desempenharem funções distintas e por vezes

se colidirem, seus embates e discussões são tão importantes quanto seu pleno equilíbrio.

O princípio do direito à informação faz-se importante em uma democracia, pois possibilita que a população tome conhecimento de fatos, dados e outros acontecimentos relevantes, além de auxiliar o exercício de outros direitos, como o princípio da transparência.

A informação transmitida exerce influência em todos aqueles que a consomem, e assim por consequência acaba estimulando o espírito crítico dos indivíduos através de seus debates e discussões, tendo em vista que a informação desperta não só o lado consumista do que lhe é transmitido, como também o lado prescrutador que muito além de absorver a informação, também a analisa de forma crítica e concisa, promovendo modificações em seus debates, diálogos e acrescentando valores a própria informação, enriquecendo cada vez mais a dinâmica entre transmissor e receptor.

Por outro lado, o princípio da imparcialidade jurisdicional é o cerne de todo o processo justo e válido em um Estado Democrático de Direito, sendo inseparável do órgão da jurisdição. Por esse motivo, a imparcialidade surge como um meio de vedar que o processo seja corrompido por interesses pessoais que não se destinam a solucionar o conflito da lide, mas em obter vantagens próprias.

No momento da tomada de decisões, o juiz dotado de imparcialidade torna o processo idôneo e legítimo, tendo em vista possibilitar o exercício de outros direitos fundamentais como o princípio do devido processo legal, não havendo qualquer prejuízo para as partes e consolidando cada vez mais o Poder Judiciário como órgão legítimo por interpretar e julgar as causas de acordo com o que define a própria Constituição Federal.

Destarte, para que haja um convívio harmonioso entre direitos fundamentais, é vital que também haja um equilíbrio entre Direito e democracia – não havendo qualquer hierarquia, tendo em vista que a tensão criada entre tais forças opostas pode significar o fim do próprio Estado. De um lado se posiciona o Direito, ligado ao interesse jurídico e responsável por reger toda relação social, através da regulação de leis, além de promover garantias individuais e coletivas, bem como a proteção de minorias contra abusos de qualquer parte, inclusive até mesmo do Estado. De outro lado se posiciona a democracia, reconhecida por ser um regime político em que o poder emana do povo, além disso, é a responsável por promover mudanças no âmbito social tendo em vista que a promoção de debates e discussões são pressupostos essenciais para a sua existência.

Dessa forma, enquanto o Direito se volta ao interesse jurídico, empenhando na grande maioria das vezes uma função contramajoritária, a democracia por sua vez está ligada ao povo e respectivamente ao interesse da coletividade e assim,

quando essas forças opostas se colidem deve buscar-se o máximo de equilíbrio possível, pois não há Estado Democrático de Direito sem democracia e tão pouco sem Direito.

Quando o princípio do direito à informação ganha forma no mundo da vida surge uma atuação bastante ativista das chamadas comunicações de massa, ao passo em que o princípio da imparcialidade jurisdicional se forma através do magistrado, mais especificamente no momento da tomada de decisões.

Sendo assim, comunicação de massa e interesse jurídico nem sempre estarão em harmonia e o conflito entre tais direitos fundamentais (e também de forças opostas), trazem grandes entraves para a ordem jurídica brasileira e a própria sociedade, motivo pelo qual se faz importante estabelecer limites em cada atuação para que o exercício do poder seja livre de arbitrariedades e excessos, não havendo assim interferências no âmbito processual enquanto o regime democrático permanece isento de censuras e restrições.

2 | O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE JURISDICIONAL

O princípio da imparcialidade jurisdicional, previsto na Constituição Federal de 1988, constitui-se de um princípio fundamental e por esse motivo é imprescindível para a harmonização entre Direito e democracia. Dessa forma, a imparcialidade jurisdicional possui uma função híbrida na prática: serve como uma garantia constitucional às partes processuais, se estendendo por toda à camada social, ao mesmo tempo em que se institui como mecanismo de defesa de práticas abusivas e arbitrárias acometidas pelo magistrado.

Seu fundamento legal se estende para além da Constituição Federal. Assim, o próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em seu Código de Ética da Magistratura Nacional elencou a imparcialidade como exigência de conduta a ser exercida pelo magistrado em compatibilidade com o Código e com o Estatuto da Magistratura (artigo 1º).

Por conseguinte, o capítulo III do referido Código trata especificamente do exercício da imparcialidade, esclarecendo de maneira sucinta o modo de atuação do magistrado, rompendo com qualquer tipo de comportamento que possa refletir em favoritismo, predisposição ou preconceito no âmbito processual. Ademais, frisa-se em seu artigo 9º que ao magistrado cumpre dispensar às partes igualdade de tratamento, sendo vedada qualquer espécie de injustificada discriminação.

Destarte, o princípio da imparcialidade nunca é visto de forma isolada, isso porque sua função – e ao mesmo tempo objetivo – refere-se a outros dois importantes direitos fundamentais, também elencados pela Constituição Federal: o

devido processo legal (art. 5º, inc. LIV) e a ampla defesa (art. 5º, inc. LV).

Na práxis forense temos que no âmbito processual, especificamente em um Estado Democrático de Direito, as partes (autor e réu), bem como o magistrado, devem participar em cooperação sem que haja uma relação de subordinação. Assim, toda a tramitação se desenvolve por um devido processo legal, respeitando todas as regras básicas e garantias constitucionais sob pena de nulidade, importando em uma dupla proteção no cenário formal e material.

Em consequência surge à ampla defesa, que permite as partes processuais se defenderem de forma ampla sobre todas as alegações trazidas aos autos, bem como a de não dizer absolutamente nada quando se entender necessário. Para o fechamento desse triângulo processual democrático temos a imparcialidade jurisdicional, permitindo que o magistrado atue de forma objetiva e plena, sem interferências subjetivas que impliquem em favoritismos ou qualquer desvirtuamento do processo com sua função legal.

Dessa forma, o princípio da imparcialidade surge como uma limitação do próprio exercício da jurisdição e ao mesmo tempo como garantia as partes, tendo em vista que uma decisão proferida de forma imparcial sem qualquer surpresa para autor e réu, implica no reconhecimento da justiça ao caso concreto. Isto é, uma decisão só é justa quando proferida por um magistrado imparcial que não tenha qualquer compromisso com o processo, senão aquele determinado na própria lei.

Cumprе ressaltar que o princípio da imparcialidade não implica em dizer que o processo deve correr de forma fria e mecânica, pois o magistrado representa muito mais do que apenas a boca da lei. Em termos práticos quando o julgador apenas se utiliza de teorias e técnicas, sem levar em consideração suas emoções racionais, acaba por empobrecer seu senso de empatia com o próximo.

Desse modo, as emoções no processo são altamente relevantes, não sendo a imparcialidade um empecilho para que o magistrado as exerça. A determinação da imparcialidade se destina ao combate das rupturas constitucionais e demais arbitrariedades que possam surgir no campo jurídico, não significando de forma alguma sinônimo da abstenção do magistrado de qualquer representação de suas emoções quando do processo de tomada de decisões.

Assim, quando há a projeção das emoções racionais para o campo jurídico tem-se um processo dinâmico, com envolvimento entre todos os sujeitos participativos. Transformar, ou até mesmo exigir que o magistrado desempenhe uma função de modo mecânico e unicamente servindo como tradutor das determinações legais seria o mesmo que invocar o juiz Hércules de Ronald Dworkin¹. Somente um ser como Hércules, uma figura mítica, detentor de uma habilidade sobre humana seria capaz de desempenhar uma imparcialidade pura.

¹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Tradução Nelson Boeira, São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Sendo assim, após desmistificar o conceito de imparcialidade e reiterar a importância das emoções no âmbito jurídico, fica evidente o quanto a imparcialidade jurisdicional implica em uma conquista alcançada por toda a sociedade, tendo em vista que uma decisão proferida parcialmente é uma decisão nula.

3 | O PRINCÍPIO DO DIREITO À INFORMAÇÃO E A COMUNICAÇÃO DE MASSA

O princípio do direito à informação, aqui também compreendido como o direito de expressão – ou, liberdade de expressão – encontra-se estabelecido na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inc. IV e inc. XIV. Dessa forma, também constitui um direito fundamental sendo imprescindível para o desenvolvimento societário, bem como servindo de um mecanismo autônomo do exercício da democracia.

Salienta-se a distinção fundamental entre direito à informação e direito de informação. A princípio o direito de informação se refere a um direito individual de poder se expressar livremente, estando conectado com o sujeito que fornece a própria informação; já o direito à informação está ligado a um direito coletivo, sendo utilizado em prol de toda uma comunidade.

O direito à informação representa a própria sobrevivência do Estado, tendo em vista sua ligação direta com o desenvolvimento intelectual de seu povo, possibilitando o livre exercício de ideias, trocas ideológicas e aprofundamento no diálogo, intensificando cada vez mais discussões e debates sobre assuntos e temas diversificados.

Por intermédio da pluralidade de vozes que emerge do acesso às informações, o regime democrático passa a ser cada vez mais fortalecido se afastando de modo concreto de qualquer tipo de censura ou vedação, surgindo assim múltiplas opiniões e todas elas dotadas de legitimidade.

O direito à informação se conecta estritamente com a mídia, também reconhecida como comunicação de massa, tendo em vista seu alto grau de disseminação de informações, utilizando os mais diversos veículos de propagação, seja por meio de jornais, revistas, da televisão, do rádio, do cinema e da internet.

A mídia atualmente é considerada a maior fonte de informação e entretenimento que a população possui. Seu exercício possui base constitucional, estando disposto no art. 5º, inc. IX, da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, a mídia possui a função social de servir como comunicação das massas, além de aperfeiçoar a formação da opinião pública.

No Brasil a mídia somente passou a ser vista de forma definitiva como comunicação de massa, a partir dos anos de 1980. Assim, embora sua repercussão tenha sido tardia, atualmente é através dos meios de comunicação que as informações são transmitidas no país.

Desse modo, a comunicação de massa ocupa um papel central no que diz respeito ao incentivo e auxílio sobre o espírito crítico de cada indivíduo da sociedade, de acordo com o consumo da informação transmitida.

Com o advento da mídia alternativa na contemporaneidade – compreendida pela internet, rádios comunitários e jornais de baixa circulação – a demanda para o consumo de informações tem crescido cada vez mais. Entretanto, esse crescente anseio por informações não implica em um verdadeiro absorvimento, isto é, o receptor apenas recebe a informação de forma neutra e passiva, aceitando quase tudo – senão tudo – que lhe é imposto, sem qualquer questionamento sobre os dados e fatos ali contidos.

De modo inevitável, toda a informação transmitida pela mídia sem que haja qualquer tipo de questionamento do receptor, acaba por corromper uma de suas principais funções: a de fortalecer o senso crítico do indivíduo. Ou seja, quando tudo que lhe é disseminado é apenas aceito de modo passivo, abre-se um campo de possibilidades para o exercício midiático. Enquanto o próprio indivíduo se aliena, a mídia se expande cada vez mais, levando em consideração apenas seus próprios interesses sensacionalistas, se desvinculando de suas funções e obrigações precípuas e, enfraquecendo inclusive o regime democrático.

Torna-se evidente que a alienação é uma partidária da comunicação de massa na contemporaneidade e, ao mesmo tempo, inimiga do próprio Estado Democrático de Direito. O enfraquecimento do senso crítico populacional acaba por enfraquecer o Estado, pois possibilita que qualquer regime imposto perante a sociedade seja aceito sem qualquer reivindicação. Institui-se assim uma sociedade do espetáculo, segundo o autor Guy Debord² “o espetáculo na sociedade corresponde a uma fabricação concreta da alienação”.

Portanto, quando tudo é aceito sem qualquer tipo de debate e demais questionamentos, o receptor se transforma em uma vedete³, e a partir do momento em que todas as opiniões se tornam únicas e homogêneas, perde-se a principal característica trazida pelo regime democrático: a pluralidade de vozes.

4 | DIREITO E DEMOCRACIA

O Estado Democrático de Direito pressupõe uma relação de tensão entre forças opostas – o Direito e a democracia – que devem manter determinado equilíbrio, sem hierarquia, sob pena de uma neutralizar a outra e, deste modo, significar o fim do próprio Estado. Desse modo, os entraves ente democracia e

2 DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997. p. 48.

3 Expressão utilizada por Guy Debord para definir o sujeito alienado que atua como agente do espetáculo levado à cena. (“representação espetacular do homem vivo”).

Direito se demonstram altamente relevantes para um convívio harmonioso entre comunicação de massa e interesse jurídico, resguardando que o exercício do poder seja livre de arbitrariedades provenientes de seus excessos e interferências no âmbito processual.

Embora uma democracia necessite da participação ativa de toda a sociedade perante as instituições, o Estado Democrático de Direito e o próprio Direito surgem como uma limitação de seus excessos. Assim, quando no exercício democrático de um direito há infrações e desobediências de algumas normas ou regras, o Direito surge como limitação de tais excessos, tendo em vista que a democracia não equivale à anarquia.

O direito à liberdade de expressão sempre esteve concatenado com o regime democrático, isso porque o modelo de governo que todos almejam é aquele que possa não somente garantir que todos os cidadãos sejam iguais e livres, mas que também permita que todos exponham seus pontos de vistas e opiniões particulares, para que haja a construção de um debate até finalmente se alcançar o consenso ou, ao menos, uma deliberação.

Destarte, após a eclosão da mídia no Brasil as formas de manifestações de ideias, pensamentos, opiniões particulares entre todos os indivíduos perante o Estado, se transformaram radicalmente. Com isso, a atuação da mídia passou a ser vista como fundamental para a consolidação do regime democrático, possuindo amplas funções como dar visibilidade ao interesse público, informar a sociedade sobre fatos cotidianos e de relevância como a ação dos governantes eleitos, além de contribuir firmemente para a construção dialética e intelectual do país, de modo geral.

5 | ATIVISMO MIDIÁTICO NA CONTEMPORANEIDADE E A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Atualmente a mídia brasileira tem desempenhado cada vez mais um papel ativista no cenário jurídico. Casos específicos do Direito, principalmente aqueles ligados ao Direito Penal, têm ganhado notoriedade pelos veículos de informação e, ao mesmo tempo, tornado um entretenimento para toda a sociedade.

A problemática a respeito da divulgação de casos jurídicos se concentra primordialmente no fato da inversão dos dados informados, já que princípios basilares como o direito à privacidade ou o sigilo processual passam totalmente ignorados pela mídia. Dessa forma, grandes partes das notícias divulgadas estão corrompidas de suas verdades jurídicas e processuais, havendo uma transmissão rasa e superficial de um caso jurídico complexo e que muitas vezes ainda está em processo de investigação.

Assim, quanto mais a mídia ocupa o papel de protagonista em meio ao cenário jurídico, menor acaba sendo a credibilidade do Poder Judiciário perante os cidadãos brasileiros. Enquanto a mídia falsamente se apodera de informações processuais, o Poder Judiciário desempenha um longo e árduo trabalho para solução do caso concreto. À medida que a mídia desvirtua as informações jurídicas coletadas, por exemplo, tentando solucionar o caso culpando alguém, o Poder Judiciário se enfraquece perante a sociedade e como instituição. A função de julgar incumbe ao Poder Judiciário, cabendo à mídia tão somente a divulgação de fatos, diferentemente da exposição de opiniões particulares deturpadas, bem como da manipulação de informações.

Dessa forma, o ativismo midiático tem início a partir do momento que a mídia se encalça de desempenhar duas funções distintas: primeiro a de transmitir informações ao público de modo sensacionalista; segundo, de se ocupar da divulgação de casos jurídicos não apenas com o intuito de informar, mas também os julgando e os condenando, independentemente da classe processual que possuam – muitas vezes os sujeitos condenados pela mídia, são meros suspeitos.

A opinião pública se funde ao exercício midiático contemporâneo, nascendo assim um ciclo vicioso em que o clamor social transforma a mídia e a própria mídia transforma toda a sociedade. Através dessa aproximação se torna impossível desvincular um do outro. Dessa forma, a opinião pública acaba representando toda a exteriorização da atuação midiática.

Assim, levando em consideração a importância da opinião pública, a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV), realizou uma pesquisa no ano de 2017 a respeito do Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil).

Dessa forma, em comparação ao relatório de 2016, houve uma queda na credibilidade das instituições perante a população. Segundo a pesquisa “a confiança da população no Judiciário também apresentou uma queda de 10 pontos percentuais entre 2013 a 2017, passando de 34% para 24%”.⁴ A pesquisa ainda considerou o dado significativo, tendo em vista que nos anos anteriores não havia grandes oscilações no grau de confiança na Justiça.

A queda da credibilidade do Poder Judiciário perante os cidadãos brasileiros, conforme apresentado na pesquisa supramencionada, dentro outros fatores, está intimamente ligada ao ativismo midiático. Isso porque o ano de 2017 foi inteiramente marcado por casos jurídicos, que muito além de ganharem notoriedade ganharam um público efervescente.

Além disso, o caso de maior repercussão social denominado como “Operação Lava Jato” não só ganhou toda a aclamação social, como também as telas

4 ICJBrasil 2017: Confiança da população nas instituições cai. Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 24 out. 2017. Disponível em < <https://portal.fgv.br/noticias/icjbrasil-2017-confianca-populacao-instituicoes-cai>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

cinematográficas, surgindo assim o filme: “Polícia Federal: a lei é para todos – os bastidores da operação lava jato”. Ora, é muito mais do que evidente que os casos de atuação do Poder Judiciário têm-se tornado meros espetáculos para toda a sociedade, invertendo completamente os papéis a serem desempenhados: a mídia passa a ocupar uma posição de protagonista juntamente com o clamor social, enquanto o Poder Judiciário se incumbem de uma função meramente de coadjuvante.

À vista disso, se instala um empecilho para a atuação pacífica e linear do Poder Judiciário, que se encontra cada vez mais pressionado e, conseqüentemente, influenciado perante toda a atuação midiática e o clamor social. Dessa forma, tendo em vista a função contramajoritária desempenhada pelo Poder Judiciário, por não ser um órgão político, é inadmissível que sua atuação se transforme em uma caixa de ressonância da população e do clamor midiático.

Nessa perspectiva, quando o magistrado incumbido de sua função de julgar, dotado de jurisdição e atuando em observância ao princípio da imparcialidade, deixa de atender aos anseios sociais e em contrapartida se atenta para as necessidades processuais do caso concreto, a mídia se utiliza dessa dispersão de interesses para denunciar o Poder Judiciário como falho e omissor.

Desse modo, se instala uma “crise” contemporânea entre a função desempenhada pelo Poder Judiciário e a repercussão social, surgindo como mediadora do conflito a própria mídia ativista.

A atividade jurisdicional exercida pelo magistrado acaba sendo atingida pelas influências midiáticas, dificultando assim o exercício da imparcialidade. O clamor social, orientado pela mídia, passa a exigir cada vez mais que o juiz desempenhe uma atividade crítica especulativa e questionadora sobre a política, as relações socioeconômicas, bem como da ideologia de toda a ordem jurídica.

Em consequência, embora o juiz deva viver os dogmas da imparcialidade, é notório que por ser um ser humano acaba inserido no meio social, podendo ter sua opinião formada através da captação daquilo que é transmitido por toda comunicação de massa, seja de forma consciente, subconsciente ou até mesmo inconsciente.

Entretanto, cabe ao juiz incumbido da função de julgar o caso concreto, de filtrar e analisar as informações transmitidas pela mídia, utilizando seu conhecimento técnico-jurídico para que o caso levado em apreço não seja prejudicado ou deturpado por influências adversas a limitação do próprio caso.

6 | REGULAÇÃO DA MÍDIA NO BRASIL: URGÊNCIA E DESAFIOS

A regulação da mídia no Brasil se mostra como uma alternativa – senão a melhor delas – sobre sua atuação ativista. Assim, para romper com o ativismo

midiático no cenário jurídico, o Direito busca uma solução legitimada: estabelecer normas sobre como deve ser a atuação da mídia, bem como sanções acerca da não observância sobre tais regras.

Primordialmente, cumpre ressaltar que a regulação está relacionada com a intervenção estatal na atividade desenvolvida, seja para controlar e orientar o mercado, seja para proteger o interesse público.

A possibilidade da regulação da mídia no Brasil ainda é uma temática polêmica, isso porque levando em consideração a falta de discussões e debates sobre o tema, o receio de que a censura ganhe mais espaço dificulta ainda mais sua inserção no país.

Em um Estado Democrático de Direito se torna inadmissível que a censura ganhe voz e notoriedade perante o ordenamento jurídico. Por essa razão, a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inc. IX determinou que a expressão de atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação é livre independentemente de censura ou licença.

Assim, a censura nada mais é do que uma atuação arbitrária e discricionária para promover interesses pessoais, enquanto a regulação da mídia busca promover e proteger o interesse público, através de um procedimento legal e democrático como forma de fortalecer o Estado e seus ideais.

O debate acerca da regulação da mídia no Brasil ainda se demonstra muito singular e restrito, sendo um dos fatores explicativos a questão sobre o monopólio de detenção da atuação midiática. Isto é, no Brasil os maiores veículos de informação pertencem a grupos seletivos, enquanto a regulação possibilitaria a participação de diversos atores no âmbito da comunicação social, além de permitir que ideias dissonantes ganhem maior espaço e visibilidade perante a população.

Torna-se evidente que a regulação da mídia não é uma medida questionável pelos detentores das mais importantes veiculações midiáticas, bem como para a classe denominada de “elite” – hoje no Brasil, significando a maior destinatária das grandes informações transmitidas. Sendo assim, o papel regulador do Estado faz-se importante como mecanismo de proteção aos direitos fundamentais.

Embora ainda haja certa controvérsia e restrição a respeito da regulação da mídia no Brasil, muitos países já adotaram a medida e as consequências trazidas são variáveis de acordo com o regime adotado. Os principais países referenciais que possuem algum tipo de regulamentação sobre a atuação da mídia são: França (1881), Estados Unidos (1934), Reino Unido (2013) e Argentina (2009).

Destarte, embora a regulação da mídia ainda esteja longe de se concretizar no Brasil, a importância da abertura do tema para debates, discussões e exposições de opiniões é altamente relevante tanto quanto urgente e necessário.

A mídia brasileira tem cada vez mais ganhado notoriedade e autonomia perante

a sociedade, entretanto essa atuação tem se desvirtuado de tal forma que alguns órgãos já sentem seu impacto, um exemplo é o âmbito jurídico, especialmente sobre o Poder Judiciário.

Assim sendo, o que se pretende não é censurar ou diminuir a veiculação de informações, mas apenas regulá-la para que o serviço prestado se dê de forma democrática e não autoritária e invasiva. A mídia não pode e nem deve ameaçar a atuação do Poder Judiciário, fato notório hodiernamente.

7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente artigo buscou-se estabelecer e delimitar a tensão instituída entre ativismo midiático e a atuação do Poder Judiciário, bem como a relação contemporânea entre clamor social e o princípio da imparcialidade jurisdicional.

Quanto mais a mídia se posiciona de maneira ativista perante o Direito, maior é o clamor social em relação aos casos jurídicos, ficando o Poder Judiciário estritamente pressionado, entretanto, por possuir uma função contramajoritária não pode servir como uma caixa de ressonância das objeções exteriores ao processo e ao caso concreto.

Nessa perspectiva de tensão, Direito e democracia se colidem ao mesmo tempo por serem forças opostas, tentando manter o mínimo de equilíbrio para que não haja a extinção do próprio Estado.

Desse modo, como forma de amenizar os conflitos institucionais e ativistas, surge a possibilidade da regulação da mídia no Brasil, embora ainda seja um tema polêmico e restrito.

Por fim, faz-se necessário e urgente levar para debates e discussões a possibilidade da regulação da atuação midiática no país, para que quanto mais o tema se expanda, menor seja o espaço para a inserção de censuras arbitrárias. Assim, as trocas dialéticas a respeito do tema já se equivalem como exercício democrático do próprio Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Código de ética da magistratura nacional**, de 26 de agosto de 2008, Brasília. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988, Brasília. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. **Lei complementar nº 35**, de 14 de março de 1979, Brasília. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

DEBÓRD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério**. Tradução Nelson Boeira, São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Pesquisa ICJBrasil 2017: **Confiança da população nas instituições cai**. São Paulo, 24 out. 2017. Disponível em: <<https://portal.fgv.br/noticias/icjbrasil-2017-confianca-populacao-instituicoes-cai>>. Acesso em: 20 jan. 2018

GARCIA, Naiara Diniz. **A mídia versus o poder judiciário**: a influência da mídia no processo penal brasileiro e a decisão do juiz. Dissertação. Pouso Alegre: FDSM, 2015.

LIMA, Fernando Antônio Negreiros. **Teoria geral do processo judicial**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal** . 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

POLÍCIA FEDERAL: A lei é para todos – os bastidores da operação lava jato. Direção: Marcelo Antunez. Produzido por Paris Filmes. Ano de produção: 2017. 1 DVD (107 min), widescreen, color.

PRATES, Flávio Cruz; TAVARES, Neusa Filipim dos Anjos. A influência da mídia nas decisões do Conselho de Sentença. **Direito & Justiça**: Revista da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: EDIPUCRS, v.34, n.2, p. 33-39, jul./dez. 2008.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito processual e sociologia do processo** - aproximações entre estrutura social e semântica do processo na perspectiva de Niklas Luhmann. Editora Juruá, 2011.

SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

JUSTIÇA: BREVES CONCEPÇÕES TEÓRICAS E ASPIRAÇÕES POPULARES

Data de aceite: 05/06/2020

Data de submissão: 04/04/2020

Beatriz Inácio Alves da Silva

Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul,
Bacharelado em Direito.

Paranaíba- Mato Grosso do Sul

<http://lattes.cnpq.br/7333277317579282>.

Isael José Santana

Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul,
Bacharelado em Direito.

Paranaíba- Mato Grosso do Sul

<http://lattes.cnpq.br/4778168141492947>

RESUMO: O ideal de justiça e suas definições são aspectos amplamente debatidos, sobretudo no que tange às matérias de cunho filosófico e social, destacando-se, em principal, o estudo jurídico. As referidas conceituações, contudo, têm sido abordadas sob diversos aspectos e acepções, relacionando-se, em muitos casos, à certa carga de subjetividade, culminando em definições distintas. Diante de tais particularidades, sobreleva-se a relevância de estudo do paralelo existente entre as concepções de justiça e respectiva efetivação compreendidas pela população e as adotadas em âmbito estatal. Diante disso, a pesquisa

tem por objetivo a análise de determinados conceitos teóricos do justo e da manifestação popular correspondente ao sentimento de justiça, com enfoque no paralelo existente entre a população e o Estado, bem como as consequências das divergências apresentadas, tanto no sentimento de insatisfação popular quanto na legitimação da autotutela. O método empregado para a pesquisa foi o dedutivo, tendo em vista a análise de um panorama geral objetivando a compreensão de pontos em específico, assim como a existência de premissas a serem refutadas ou confirmadas ao decorrer do texto. As bases do estudo encontraram-se no método dedutivo, com viés na dialética histórico-cultural, tendo como fonte a pesquisa bibliográfica, por meio obras, periódicos e a rede mundial de computadores. Nesse sentido, em decorrência do caráter amplo do objeto de pesquisa, relacionado à aspectos sociais e subjetivos, torna-se inviável a apresentação de conclusões definitivas acerca do tema abordado, contudo, é possível observar inicialmente pontos de divergência entre a noção popular de justiça e a atuação do poder judiciário, enquanto poder estatal, bem como do Estado de forma ampla.

PALAVRAS-CHAVE: justiça, justiça popular e Poder Judiciário

ABSTRACT: The ideal of justice and its definitions are aspects widely debated, especially in concerns of philosophical and social subjects, emphasizing, mainly, the legal study. The referred conceptualizations, however, have been approached under several aspects and meanings, relating, in many cases, to a certain load of subjectivity, culminating in different definitions. Towards such particularities, the relevance of the parallel study extant between the conceptions of justice and respective effectuation understood by the population and the adopted in the State ambit emphasize. In the face of that, the research have as goal the analysis of certain theoretical concepts of the just and the popular manifestation correspondent to the feeling of justice, with focus on the extant parallel between the population and the State, as well as the consequences of the divergences presented, both in the feeling of popular dissatisfaction and in the legitimation of self-defense. The method used for the research was the deductive, observing the analysis of a general panorama aiming the comprehension of points in specific, as well as the existence of premises to be refuted or confirmed in the course of the text. The bases of the study were found in the deductive method, underneath the historical-cultural dialectic perspective, having as source the bibliographic research, through works, periodicals and the world wide web. In this sense, due to the wide character of the research object, related to social and subjective aspects, it becomes unfeasible the presentation of definitive conclusions on the approached matter, however, it is possible to initially observe points of divergence between the popular notion of justice and the acting of the Judicial Power, as state power, as well as the State widely.

KEYWORDS: justice, popular justice and Judicial Power.

1 | INTRODUÇÃO

A definição do que é justo e, conseqüentemente, do que constitui justiça não é algo simples e definido, desafiando os conceitos através do tempo e de cada sociedade, seu estudo remonta aos mais primórdios debates e discussões filóficas, com destaque à Aristóteles, perdurando até a atualidade, em que pese todas as divergências conceituais, sendo relevante o fato do referido filósofo ter apresentado teses sobre a justiça e, sob seu arcabouço teórico, ter defendido as relações considerando o momento histórico em que estava inserido, demonstrando que o critério de justiça encontra-se relacionado à uma análise social. À vista disso, a partir das transformações históricas sofridas pela humanidade, tal conceito abstrato passou a ser considerado como fator essencial à organização equalitária de uma sociedade tida como civilizada, tornando-se objeto relevante de debate, sobretudo no que tange às ciências humanas, tais quais a Filosofia e o Direito.

Nesse particular, insta salientar que o conceito de justo perpassa por

características essencialmente humanas, resvalando em particularidades abstratas e, de algum modo, dotadas de certa carga de subjetividade, tornando ainda mais complexa a análise de tais conceitos. Em decorrência disso, a justiça pôde ser categorizada e dividida em espécies pelos mais diversos estudiosos, dando origem a uma infinidade de conceitos, todavia, em que se pese a existência de definições complexas e teóricas, há ainda as definições individuais e pautadas nos critérios particulares da população ampla, representando sua própria concepção do que constituiria justiça.

Nesse seguimento, torna-se relevante o estudo dos critérios de justiça para além das definições teóricas adotadas, dando-se enfoque ao conceito popular de justiça, sobretudo frente ao Estado Democrático de Direito e as manifestações populares de efetivação privada de um critério particular de justiça, que difere do conceito estatal, representado pelos episódios, em regra ilícitos, de autotutela.

Diante desse fatores, sobreleva-se a necessidade de estudo dos possíveis pontos de convergência e divergência apresentados entre o conceito de justiça adotado e oferecido no âmbito estatal, o qual pode ser extraído da própria organização do Estado, principalmente do Poder Judiciário, e os anseios populares acerca da concretização da justiça, especialmente no que tange ao aspecto penal.

Tendo em vista a subjetividade enraizada na definição de justo, relacionada à conceitos construídos individual e coletivamente, que se influenciam mutuamente, para compreender os aspectos dissonantes entre a aspiração popular e a estatal, faz-se necessária à análise dos níveis de insatisfação popular relativamente ao Estado, em principal, no tocante a poder judiciário. Outrossim, destaca-se a influência exercida por tal divergência de aspirações no fenômeno da autotutela, bem como na sua legitimação ou condescendência por parcela da população.

2 | JUSTIÇA E LEI

Muitas vezes se leva ao falso raciocínio de que a lei é a justiça, todos os tribunais poderiam ser chamados de tribunais de análise da lei e não “Palácio de Justiça”, pois o que se observa, em regra, é aplicação hermenêutica da legislação, podemos dizer que nesta relação “rasa”, ainda poderíamos afirmar que o nazismo ou a escravidão eram legais e, assim, sua aplicabilidade seria “justa”.

Não se pode efetivamente desconhecer os avanços da positivação das normas enquanto estatutos sociais, de outro norte, não devemos declinar de submeter os ordenamentos a valores mais universais que são os que podemos chamar de justiça.

Ainda que tal conceito seja, como mencionado, de infindáveis debates e que não se declina da positivação é necessário que se esteja alerta para injustiça da lei, e elas são muitas, pois não se sabe o que é justo sem saber o que é injusto, e

parece que o injusto pode ser precebido com a percepção dos direitos humanos e fundamentais, tomando como base sua aplicação ou ofensa.

A justiça enquanto aspecto inerente à natureza humana e essencial à organização estatal foi objeto das mais diversas considerações ao longo dos períodos históricos, sem que, contudo, fosse possível a determinação de seu conceito de uma forma precisa. Dessa forma, as reflexões acerca do que constituiria justiça permanecem e, não obstante as tentativas de conceituação teórica, a subjetividade intrínseca a tal instituto, que ora se manifesta tal qual sentimento, determina a existência de um distanciamento entre o compreendido pelo indivíduo, o estabelecido socialmente e o institucionalizado pelo Estado. Coaduna nesse sentido Miguel Reale:

É que a ideia da justiça se confunde com o ideal de justiça, envolvendo sempre elementos subjetivos e objetivos, cuja prevalência depende, no fundo, da concepção que se tem do homem e do cosmos, do significado do seu pensar e do seu querer em confronto com o que, objetivamente, deve ser pensado e querido. [...] a justiça nunca se põe como um problema isolado, válido em si e por si, porque sempre se acha em essencial correlação com outros da mais diversa natureza, desde os filosóficos aos religiosos, dos morais aos jurídicos, conforme o demonstra sua vivência ao longo da história, estando sempre inserida em distintos conjuntos de interesses de ideias. (2001, p.122)

Nesse aspecto, ressalta-se a relevância conferida à justiça no que concerne a estruturação dos sistemas de convívio hodiernos, especialmente no que tange à organização do poder judiciário. De acordo com Nunes, a justiça constitui um dos conceitos basilares de qualquer ordenamento jurídico, tendo em vista que torna-se inviável a construção de uma sociedade minimante organizada sem um critério de justiça, elencando o Direito como uma das formas de organização social (2017).

Sobrelava-se, contudo, a necessidade de compreensão do entendido como justo não só no âmbito teórico e estatal, como também no aspecto popular, com o escopo de melhor compreender o distanciamento existente entre Estado e população, considerada de forma ampla. A análise puramente teórica ou baseada exclusivamente no determinado pelo Poder Judiciário desconsideraria a existência de um anseio popular por um critério de justiça, anseio esse que, em alguns episódios, pode destoar das possibilidades oferecidas pelo Estado e culminar na efetivação de práticas privadas de aplicação de sanções, tais quais a autotutela, demonstrada, dentre outros fatores, pelos linchamentos.

Quanto às análises teóricas do critério de justiça, destacam-se, em primeiro ponto, os estudos de Aristóteles, o qual veio a dividir a justiça em justiça geral, que diz respeito à totalidade do grupo social e as noções de solidariedade humana, apontando como exemplo de sua concretização o cumprimento da legislação socialmente estabelecida; justiça distributiva a qual “é exercida por meio da entrega [...] de tudo quanto possa ser repartido entre os membros da comunidade” bem como define, de mesmo modo, a justiça corretiva, que tem como enfoque o

reestabelecimento do equilíbrio nas relações privadas (NUNES, 2017, n.p.).

Sócrates, da mesma forma, buscou conceituar a justiça, construindo sua definição de forma a se aproximar de uma virtude contrária ao egoísmo, reconhecendo na igualdade essencial à justiça a negação do sentimento de detenção (MACIEL, s.a.) exclusiva. Ademais, destaca a importância do critério de justiça para a elaboração das leis, vez que “leis devem ser organizadas e estipuladas segundo a expectativa social e por meio de pessoas justas” (MACIEL, s.a., p.02).

Nesse seguimento, Immanuel Kant conferiu destaque à racionalidade humana, correlacionando-a ao critério de justiça. Dentro dessa perspectiva, o ser humano escolhe seus princípios com base em critérios racionais, seja em relação ao indivíduo, seja na escolha realizada pelos grupos já formados (RAWLS, 1997). Dessa forma, os princípios elegidos pelos grupos dão as bases da construção da sociedade, sendo empregados na construção de justiça defendida por aquele grupo social (RAWLS, 1997).

À vista disso, sobleva-se a noção de moralidade de grupo preconizada por John Rawls, o qual destaca o processo de influência mútua existente entre indivíduo e os grupos sociais nos quais está inserido, defendendo a subsistência de um conceito moral correspondente não só aos sujeitos, mas também às coletividades humanas (1997). Nesse aspecto, determina que:

o conteúdo da moralidade de grupo é ditado pelos padrões morais adequados ao papel do indivíduo nas várias associações a qual pertence. Esses padrões incluem as regras de moralidade ditadas pelo senso comum, juntamente com os ajustes necessários para adequá-las à posição particular de um indivíduo; e são impressos nele pela aprovação ou pela desaprovação daqueles que detêm a autoridade, ou pelos outros membros do grupo (1997, p.518)

No que tange à Justiça, o referido autor a elenca em sua obra “Uma teoria da justiça” como “primeira virtude das instituições sociais” (1997, p.3), colocando-a até mesmo acima da eficiência. Desse modo, demonstra a necessidade de um critério de justo para a organização e desenvolvimento de qualquer instituição social (1997).

Em relação à pessoa individualmente considerada, Rawls defende a existência de uma inviolabilidade intrínseca ao indivíduo, a qual decorre diretamente da justiça, sendo observada como “carta fundamental de uma associação humana bem ordenada” (1997, p.5). À vista disso, todos os integrantes de uma sociedade deveriam estar em consenso e aceitar os mesmos critérios de justiça, devendo as instituições serem capazes de satisfazer tais princípios, o que de fato não ocorre (1997).

Diante da existência dos mais diversos conceitos, dos quais as considerações acima constituem pequena demonstração, nota-se a grande diversidade de compreensões acerca da justiça, todavia, é possível observar, ainda que de forma indireta, a existência de pontos em comum, dentre eles a relação intrínseca com a

igualdade. Nesse seguimento, conclui Maciel:

nota-se que há uma constante em todas as definições e estudos sobre este valor, a igualdade. Radbruch também percebeu esta constante nos diversos estudos filosóficos, pois reconhece que “a medula da justiça é a igualdade”. [...] A divergência consiste na proporção de igualdade de cada conceito de justo, ou seja, tem-se as divergências na idéia de justiça de acordo com as diversas formas de apresentação da igualdade (s.a., p.07).

Justamente em razão do caráter subjetivo essencialmente ligado à definição de justiça decorre sua infinidade de conceituações, sobretudo as individualmente consideradas em relação à população de forma ampla, bem como a adotada por grupos sociais. À vista disso:

Poderia citar todos os filósofos possíveis, todos os juristas, pensadores que tentaram conceituar a justiça. Sendo valor, cada um contribui com o conceito que achar mais adequado, além de este conceito está banhado de influências sócio-culturais. Não pode-se encontrar, entre todos os trabalhos de filósofos e juristas, definição de justiça em termos universais (MACIEL, s.a., p.06).

A necessidade de compreensão das aspirações populares por justiça e a definição de tal critério no âmbito popular se demonstra por meio do fenômeno da autotutela, a partir do exercício arbitrário, em regra indevido, de particulares em relação à aplicação de sanções e demais atribuições que pertenceriam ao Poder Judiciário, à polícia e demais instituições estatais. Diante de tais práticas se demonstra a incompatibilidade entre a noção de justo oferecida pelo Estado e a almejada pela população. Nesse seguimento, preleciona Sérgio Adorno:

são muitos os que preferem a vingança a aplicação da justiça. Como seres racionais e modernos, deveríamos esperar que houvesse um julgamento, que fosse dado a esse indivíduo o direito de se defender e, uma vez provada a responsabilidade criminal, que a pessoa fosse condenada. Isso não é vingança: é justiça. E há uma diferença muito grande entre uma coisa e outra. No Brasil ainda temos esse sentimento primário, que está lá na raiz da nossa consciência, de que a punição deve ser de tal maneira exemplar que você tem que retirar esse indivíduo do convívio dos humanos. (Núcleos de estudo da violência, 2017, n.p.)

Dentre as formas de exercício da autotutela, destacam-se os linchamentos, principalmente em relação à violência pertinente ao ato, que constitui demonstração do crescente sentimento de punitivismo exacerbado atualmente observado. Nesse campo de estudo, sobreleva-se José de Souza Martins, o qual relaciona os linchamentos ao questionamento da ordem social existente, conforme se observa:

a população lincha para punir, mas sobretudo para indicar seu desacordo com alternativas de mudança social que violam concepções, valores e normas de conduta tradicionais, relativas a uma certa concepção do humano. Uma hipótese decorrente é a de que o linchamento é uma forma incipiente de participação democrática na construção (ou reconstrução) da sociedade, de proclamação e afirmação de valores sociais, incipiente e contraditória porque afirma a soberania do povo, mas nega a racionalidade impessoal da justiça e do direito. O linchamento não é uma manifestação de desordem, mas de questionamento da desordem. Ao mesmo tempo, é questionamento do poder e das instituições que, justamente em nome da impessoalidade da lei, deveriam assegurar a manutenção dos valores e

Com vistas a melhor elucidação do aspecto concernente aos linchamentos, faz-se necessária a devida conceituação de tal fenômeno, o qual foi inicialmente caracterizado nos Estados Unidos da América por meio do termo *lynch law* e, ulteriormente, *lynching*, atribuídos às execuções perpetradas na ausência de intermédio estatal (NATAL, 2012, p.53). À vista disso, sobreleva-se a delimitação da doutrina norte-americana acerca do tema, a qual o define como ação de um grupo constituído por três ou mais pessoas “agindo sob o pretexto de proteção da justiça ou de uma tradição” (COOK, apud NATAL, 2012, p.53).

A validação ou condescendência de tais atos por parte da população constitui indicativo da existência de pontos destoantes entre a justiça oferecida pelo Estado e a aspirada no âmbito popular. Nesse seguimento, tornam-se relevantes as considerações de Amartya Sen no sentido de ressaltar a necessidade de buscar a efetivação da justiça com vistas a sociedade já estabelecida em seu comportamento real, sem que se admita uma sociedade ideal, no entanto irreal, como ponto de partida (PANSIERI, 2016, n.p.).

Uma das formas mais concretas de avaliação acerca das disparidades existentes entre os conceitos e ideais de justiça construídos no imaginário popular e o efetivado pelas instituições estatais é a análise dos dados acerca da confiabilidade e satisfação popular acerca do Estado, sobretudo no que concerne ao Poder Judiciário. Nesse sentido, destaca-se a análise dos resultados obtidos pelo Índice de Confiança na Justiça no Brasil – ICJBrasil, elaborado pela Escola de Direito de São Paulo da Faculdade Getúlio Vargas (FGV).

Consoante ao Relatório ICJBrasil relativo ao 1º semestre/2017, concluiu-se pela queda no grau de confiabilidade da população brasileira em praticamente todas as instituições avaliadas, o que inclui a administração da Justiça (FGV, 2017). Nesse aspecto, apenas 24% (vinte e quatro por cento) dos entrevistados declaram confiar no Poder Judiciário, mesmo número dos que declararam confiar no Supremo Tribunal Federal, apontando que menos de um quarto da população brasileira confia na administração da justiça (FGV, 2017, p.13).

Insta salientar que tal número se encontra muito abaixo do grau de confiança atribuído às instituições como as Forças Armadas, a Igreja Católica e, até mesmo, as redes sociais (tais quais Facebook e Twitter), possuindo respectivamente 56%(cinquenta e seis por cento), 53% (cinquenta e três por cento) e 37% (trinta e sete por cento) de confiança da população entrevistada (FGV, p.13, 2017). Tal índice relativo ao Poder Judiciário representa uma queda de dez pontos percentuais em relação à pesquisa realizada no ano de 2013, na qual 34% (trinta e quatro por cento) da população entrevistada declarou confiar no referido poder (FGV, 2017,

p.14).

Em realidade, as quedas foram significativas em relação a todos os grupos avaliados, chegando a uma queda de 23 pontos percentuais em relação ao Governo Federal, atingindo 6% (seis por cento) de confiança, e 22 pontos relativos ao Ministério Público, o qual passou de 50% (cinquenta por cento) a 28% (vinte e oito por cento) (FGV, 2017, p.14).

A referida pesquisa também demonstrou que a confiabilidade na justiça não possui grandes índices de variação em relação à idade, diferentes grupos de renda ou escolaridade (FGV, 2017), demonstrando que a insatisfação e descrédito em relação ao Poder Judiciário representa uma concepção da população considerada de forma ampla. Dessa forma, é possível aduzir que a população brasileira de, uma forma geral, encontra-se em dissonância com os meios de efetivação de justiça oferecidos pelo Estado, não sendo característica restrita a parcela específica da população.

Dentre as razões de insatisfação apontadas pela pesquisa destacam-se a morosidade, o alto custo e complexidade ostentados pelo Poder Judiciário, apontado como lento e caro por 81% (oitenta e um por cento) dos entrevistados, nada/pouco honesto por 78% (setenta e oito por cento), difícil de usar e nada/pouco competente, ambos por 73% (setenta e três por cento) (FGV, 2017, p.16). No que tange à morosidade e seus reflexos nas percepções populares acerca da Justiça, sobretudo no âmbito penal, prelecionam S. Adorno e W. Pasinato:

Para o cidadão comum, o tempo é lugar da memória coletiva. Se ele consegue estabelecer vínculos entre o crime cometido e a aplicação de sanção penal, experimenta a sensação de que a justiça foi aplicada (ADORNO; PASINATO, 2007, p.02)

Em contrapartida, não obstante os baixíssimos níveis de confiança popular, os entrevistados reconhecem o Poder Judiciário como “instituição capaz de solucionar seus conflitos” (FGV, 2017, p.07), bem como mais da metade da população acredita que os juizes e policiais são honestos e quase três quartos da população acredita que as leis devem ser cumpridas, mesmo quando se discorde delas (FGV, 2017, p.22). Nesse seguimento, demonstra-se que 75% acredite que “Se o Juiz decide que uma pessoa pague a outra uma quantia, ela em a obrigação moral de pagar mesmo que discorde da decisão”, bem como 71% concorde que “As pessoas devem seguir à lei mesmo quando a lei é contrária ao que elas acreditam que é certo” (FGV, 2017, p.22).

Em paralelo a tais dados, de forma a possibilitar a continuidade da análise conforme o decurso do tempo, destaca-se o “Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro”, realizado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) a pedido da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Tal pesquisa foi publicada em dezembro de

2019 e desenvolveu-se no período entre agosto de 2018 e novembro de 2019, tendo como objetivo analisar as percepções acerca do Judiciário brasileiro (FGV, 2019).

Nesse seguimento, constatou-se, dentro do referido panorama de estudo, um aumento no sentimento de confiança relativamente ao Poder Judiciário, indicando a confiança de 52% (cinquenta e dois por cento) da população, número semelhante à países como a França, sendo considerado o Poder que melhor desempenha sua função (FGV, 2019, p. 07 e p.15). Diante de tal referência, o Poder Judiciário seria mais confiável de todos os três poderes segundo a percepção popular, quando considerada a perspectiva da federação, seguido pela Presidência da República com 34% (trinta e quatro por cento), tendo o Congresso Nacional com menor índice de confiabilidade, ostentando apenas 19% (dezenove por cento) da confiança popular (FGV, 2019, p. 07).

Todavia, em que se pese o Judiciário tenha sido considerado o Poder que melhor desempenhe seu papel, 59% (cinquenta e nove por cento) da população entrevistada classificou seu funcionamento como “mal” ou “muito mal” (FGV, 2019, p. 24), demonstrando que a referida satisfação é apenas parcial, sendo a preferência consequência do desempenho insatisfatório atribuído aos demais Poderes, sobretudo diante da percepção do fenômeno da corrupção. Sobreleva-se, de igual maneira, a convicção de 49% (quarenta e nove por cento) da sociedade acerca da contribuição do judiciário no combate à corrupção, bem como em relação à democracia e o combate à violência, ambos com 47% (quarenta e sete por cento) (FGV, 2019, p. 26).

Nota-se, diante de tais dados, a existência de uma relação conflituosa dentro do imaginário popular acerca da administração da justiça, tendo em vista que, não obstante a insatisfação demonstrada quanto ao Poder Judiciário e ao Estado de forma geral, o referido poder ainda é considerado essencial pela população, que reconhece sua relevância, muito embora discorde de suas formas de atuação. Nesse seguimento, denota-se, também, um aumento em relação à pesquisa anteriormente analisada consoante a confiabilidade em relação ao Ministério Público, demonstrando-se que 53% (cinquenta e três por cento) dos entrevistados relatam confiar na referida instituição (FGV, 2019, p. 33).

Constatando-se a existência de um distanciamento entre o Judiciário e a População, imperioso analisar as causas de tal afastamento. Em tal aspecto, a burocracia e lentidão foram novamente os aspectos mais apontados como fator de desestímulo à procura pelo Judiciário, sendo apontando por 64% (sessenta e quatro por cento) dos entrevistados (FGV, 2019, p. 50). Na sequência, foi indicado por 28% (vinte e oito por cento) da população que se sentem desmotivados a procurar o Judiciário uma vez que o mesmo “só favorece quem tem dinheiro e poder” (FGV,

2019, p. 50), demonstrando-se que parcela do distanciamento popular tem suas raízes em questões sociais, sobretudo na burocracia, alto custo e construção de um sistema distoante da realidade social de grande parcela da população.

À vista disso, compreende-se o paralelo existente entre a justiça almejada no âmbito popular e a oferecida por parte do Estado, demonstrando a grande disparidade de percepções, sobretudo em face à insatisfação relativa ao Poder Judiciário, tendo em vista sua morosidade, alto custo e burocracia exacerbada, colocando o cidadão regular à margem de seus processos de efetivação. Todavia, em que se pese as dissonâncias em comento, observou-se que grande parte da população ainda entende a necessidade do Poder Judiciário no tocante à resolução de conflitos. Ressalta-se, contudo, a existência de parcela da população, ainda que não em maior número, que não observa os meios legais como necessários, exercendo a tutela de maneira particular.

3 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A guisa desta brevíssima abordagem que teve por escopo uma pequena reflexão, deixando de abordar teóricos diversos que se debruçaram sobre o tema com grande competência, buscamos fazer uma relação entre a validação da população a quem se aplica o direito posto e nem sempre a justiça, como há uma imensa desconfiança nos poderes executivos e legislativos, resta como última fronteira o judiciário, mas que encontra-se quedando diante deste olhar perdido da população.

A descrença no julgador ou mesmo a dúvida de tratamento a depender da questão econômica, nos remete ao fim da possibilidade de segurança, ainda que esta seja ilusória, mas de ilusão também se realçam os dias, sem esta última fronteira estamos diante do descrédito montesquiano e mesmo da Res-pública.

Não obstante a complexidade do tema abordado, conclui-se pela existência de pontos de divergência e de convergência entre o critério de justiça adotado pelo Estado, oferecido por meio da administração da justiça e os anseios populares acerca do justo. Embora não exista um conceito fixo emanado da população em razão da subjetividade intrínseca à tais definições, compreende-se a existência de um conceito geral coletivo pertinente à justiça, o qual, em regra, se distancia dos meios estatais.

Nesse seguimento destacam-se os altos níveis de insatisfação em relação ao Poder Judiciário e à administração da Justiça de uma forma ampla, demonstrada pelos baixos índices de confiabilidade ostentados por tais instituições. Tais níveis permanecem estáveis em meio a variantes como idade, escolaridade e grupos sociais, apontando a generalidade da desconfiança popular em relação ao Estado de uma forma geral, o que inclui o Poder Judiciário.

A morosidade atinente a referida instituição desponta como um dos fatores de insatisfação, tendo em vista o alto número de processos que acabam por abarrotar a estrutura jurídica. A distância entre o início da demanda e sua efetiva prestação jurisdicional acabam por conferir a sensação de ineficiência e, por diversas vezes, impunidade ou injustiça.

Ademais, os procedimentos possuem custos altos e são dotados de intensa burocracia, demandando a necessidade de conhecimento prévio acerca do funcionamento do Poder Judiciário e do denominado linguajar jurídico. Em face à tais peculiaridades, agrava-se o distanciamento já existente, colocando o indivíduo cujos direitos são defendidos à margem de seu próprio processo.

Observou-se, de mesmo modo, que grande parte da população ainda elenca o Poder Judiciário como meio necessário de resolução de conflitos, muito embora todas as insatisfações explanadas. Ressalta-se, nesse aspecto, a preferência demonstrada em detrimento dos demais poderes da República Federativa, sobretudo o Legislativo, apontando pelo afastamento da população em relação à aqueles responsáveis pela edição das leis, a quais deveriam ser reflexo das construções sociais e, de certa forma, reflexo do critério social de justiça. Tal distanciamento acaba por aprofundar o sentimento de injustiça e não representatividade por parte da população, não obstante o reconhecimento da necessidade dos meios de organização estatal.

Contudo, ainda que em menor número, pode-se entender que parcela da população entende os meios legais como totalmente ineficientes, o que poderia corroborar com o processo de autotutela, fenômeno vulgarmente conhecido como “justiça com as próprias mãos”, exercido de maneira, em regra, ilícita e por muitas vezes violenta, culminando na negação de direitos à suas vítimas, demonstrando a disparidade nos conceitos de igualdade, conforme anteriormente elencado.

REFERÊNCIAS

ADORNO, S.; PASINATO, W. **A justiça no tempo, o tempo da justiça**. Revista Tempo Social (UFRJ), nov. 2007, vol.19, no.2, p.131-155. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2007.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS DIREITO SP. **Relatório ICJBrasil 1º semestre/2017**. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1sem2017.pdf. Acesso em março de 2020.

_____. **Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudo-imagem-judiciario-brasileiro.pdf>. Acesso em março de 2020.

MACIEL, Amélia Coelho Rodrigues. **CONCEPÇÕES FILOSÓFICA E POPULAR DE JUSTIÇA: O QUE HÁ DE CONSTANTE E QUAL O MOTIVO DAS DISCREPÂNCIAS**. Disponível em: <https://docplayer.com.br/40133074-Concepcoes-filosofica-e-popular-de-justica-o-que-ha-de-constante-e-qual-o-motivo-das-discrepancias.html>. Acesso em março de 2020.

MARTINS, José de Souza. **As condições do estudo sociológico dos linchamentos no Brasil**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141995000300022&script=sci_arttext&tling=pt. Acesso em março de 2020.

NATAL, Ariadne. **30 anos de linchamento na região metropolitana do estado de São Paulo**. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-18042013-121535/publico/2012_AriadneLimaNatal_VCorr.pdf. Acesso em março de 2020.

NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA. “**No Brasil, muitos preferem vingança à aplicação de justiça**” – Reprodução DW Brasil – 11/01/17. Disponível em: <http://nevusp.org/no-brasil-muitos-preferem-vinganca-a-aplicacao-de-justica-dw-brasil-110117/>. Acesso em março de 2020.

NUNES, L. A. R. LIV DIG - **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PANSIERI, Flávio. **A Crítica de Amartya Sen à Concepção Rawlsiana de Justiça**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552016000300181&lang=pt. Acesso em março de 2020.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REALE, Miguel. **Problemática da Justiça**. R.CEJ, Brasília, n.14, p.121-126, mai/ago. 2001.

LABELING APPROACH E O PODERIO ECONÔMICO

Data de aceite: 05/06/2020

Data de submissão: 13/03/2020

Brena Lohane Monteiro Barreto

Mestranda do programa de Pós-graduação em Fronteiras e Direitos Humanos pela Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD

Bacharel em Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul- UEMS

Membro do Grupo de Pesquisa intitulado “Criminologia crítica: diálogos interdisciplinares”
brenabarretto@gmail.com.

<http://lattes.cnpq.br/4678697293159855>

Isael José Santana

Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP (PUC/SP) em Filosofia do Direito

Mestre em Direito pela Fundação Eurípedes de Marília (SP) Professor de Ensino Superior III dos cursos de Direito, Ciências Sociais e das Especializações em Educação e em Direitos Humanos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS

Coordenador do Grupo de Pesquisa intitulado “Criminologia crítica: diálogos interdisciplinares”
<http://lattes.cnpq.br/4778168141492947>

RESUMO: O presente trabalho surge a partir de inquietações provocadas pelas discussões e debates do grupo de pesquisa do qual participo

intitulado Criminologia: Diálogos Críticos, na linha de pesquisa da Criminologia Crítica, ou também chamada de Criminologia da reação social. O referente grupo, estuda por frentes diversas a partir da perspectiva da Escola de Chicago e do Labeling Approach. Essa percepção se encarrega de analisar e estudar o poder punitivo e o sistema penal, bem como, quem está inserido no sistema penal. O labeling approach por sua vez, se preocupou em estudar casos de grupos sociais que são etiquetados por outros indivíduos que tem o poder de fazer as regras, mas não são sequer questionados. A partir dos grupos de indivíduos que não se encaixam na norma social - Outsider-, se desdobra a inquietação central deste trabalho. Assim, o presente estudo, objetiva traçar apontamentos e pôr em discussão a seletividade penal pensada a partir da desigualdade econômica, presente em situações que a colaboração premiada é dada como benefício ao réu e, comparar a outros casos em que o réu não tem o benefício de uma colaboração premiada apresentada a ele. A colaboração premiada, é um dos meios de prova possíveis para apurar crimes de organização criminosa e outros análogos que a Lei 12.850/2013 - Lei da Organização Criminosa -, consagrou. Os benefícios que o delator pode receber vão

desde redução da pena até o perdão judicial. Desta forma, propõe-se analisar alguns casos judiciais a fim de propor uma reflexão sobre os motivos pelos quais alguns réus têm acesso instrumento e outros não. O método utilizado no desenvolvimento dessa pesquisa baseou-se em um estudo bibliográfico normativo. Desta forma, busca-se demonstrar que a justiça trata desigualmente o sujeito a partir de sua condição econômica.

PALAVRA-CHAVE: Seletividade. Etiquetamento. Colaboração Premiada. Criminologia

LABELING APPROACH AND ECONOMIC POWER

ABSTRACT: This article arises from concerns caused by the discussions and debates of the research group in which I participate entitled Criminology: Critical Dialogues, in the line of research in Critical Criminology, or also called Criminology of social reaction. The referent group studies on different fronts from the perspective of the Chicago School and the Labeling Approach. This perception proposes to analyze and study the punitive power and the penal system, as well as, who is inserted in the penal system. The labeling approach, in turn, was concerned with studying cases of social groups that are tagged by other individuals who have the power to make the rules, but are not even questioned. From the groups of individuals that do not fit the social norm - Outsider-, the main concern of this work unfolds. Thus, the present study aims to trace notes and discuss the criminal selectivity thought from the economic inequality, evident in situations where the winning collaboration is given as a benefit to the defendant and, compare to other cases where the defendant does not have the benefit of an award-winning collaboration presented to him. The award-winning collaboration is one of the possible means of proof for investigating crimes of criminal organization and other analogues that Law 12.850 / 2013 - Criminal Organization Law - consecrated. The benefits the whistleblower can receive range from reduced sentence to judicial forgiveness. Thus, it is proposed to analyze some judicial cases in order to propose a reflection on the reasons why some defendants have access to this privilege and other defendants do not. The method used in the development of this research was based on a normative bibliographic study. Thus, it seeks to demonstrate that the justice system treats the individual unequally from his economic condition.

KEYWORDS: Selectivity. Labeling approach. Award Winning Collaboration. Criminology

1 | INTRODUÇÃO

A Carta Magna positivou no caput do artigo 5º o princípio norteador de uma democracia, o princípio da igualdade. A partir dele, todos os indivíduos podem gozar de tratamento isonômico pela lei. Sendo assim, tal norma deveria limitar a atuação do sistema penal em todas as suas instâncias, para que todos obtivessem tal isonomia. No entanto, o quadro fático não é este.

Há outras disposições na Constituição Federal que compreendem tal princípio, como o inciso I do artigo 5º tratando da igualdade entre os sexos, o artigo 14, dispondo sobre a igualdade política, do artigo 7º, inciso XXXII tratando da igualdade trabalhista ou mesmo o inciso XXXVIII, do artigo 5º que trata da igualdade jurisdicional. Embora positivado, a igualdade jurisdicional não de fato uma realidade quando tratamos de indivíduos marginalizados pela sociedade.

O que as pesquisas tem constatado é uma atuação deveras seletiva do sistema de justiça criminal, quando tratamos de pessoas sem poder socio-econômico. Os indivíduos marginalizados pela sociedade se tornam mais vulneráveis porque não acessam direitos mais básicos como uma educação de qualidade ou o direito pleno a moradia, por exemplo, sendo também mais vulneráveis ao controle social exercido pelo sistema penal. Nesse contexto, além de não acessarem condições básicas de permanência no sistema prisional, são também privadas de mecanismos que podem até mesmo reduzir suas penas, como é o caso da colaboração premiada.

O sentido de igualdade formal tem escopo imperativo na esfera do Poder jurisdicional, desta forma a seletividade, dos que se destinam ao cárcere, decorrem inexoravelmente das condições sociais, na esteira de diversas correntes como a escola de Chicago e Durkheim que determinam que a miséria econômica é fato da criminalidade, sem que se esteja afirmando que a pobreza gera criminalidade mas sim que as condições materiais de vida determinam quem são “os suspeitos” da força de segurança pública.

O acordo de colaboração premiada, firmados entre o órgão de investigação e o acusado, é considerado como um meio de provas no processo penal, que beneficia o acusado que colaborar com as investigações criminais fornecendo informações relevantes ao deslinde do processo. Não obstante sua previsão legal, nem todos os réus que adentram ao sistema de justiça criminal que recebem tais propostas de acordos. O que pode-se observar é que há uma seletividade implícita quando tratamos de determinados indivíduos e de determinados crimes.

A população marginalizada - pobres e negros -, quando adentram ao sistema de justiça criminal além da privação de tantos outros direitos, ainda são privados desses benefícios. Por outro lado, aqueles indivíduos mais abastados, ao adentrarem o mesmo sistema de justiça criminal adquirem com maior facilidade os benefícios da colaboração premiada, dentre outros tantos.

Dessa forma, tal pesquisa se propõe a analisar aspectos da seletividade penal, pensada a partir de fatores socio econômicos sob o olhar do labeling approach. Este texto apresenta algumas indagações relativas a seletividade pensada a partir da desigualdade econômica, não tem a ambição de responder todos os questionamentos, mas os toma como ponto de partida para pensar a relação que o sistema de justiça criminal estabelece com sujeitos de diversas condições sociais

e econômicas.

2 | SELETIVIDADE E LABELING APPROACH

O sistema penal operacionaliza as formas de dominação sobre indivíduos em vulnerabilidade social e econômica. Não consiste, portanto, um sistema equânime, de outro modo, sua seletividade é muito latente. Em uma sociedade capitalista, onde o poder econômico determina as relações sociais, o sistema penal não apresenta aspectos igualitários, de forma que direciona tratamento desigual entre os indivíduos da sociedade, em afronta os direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana, além de voltar seu olhar apenas para determinados indivíduos privilegiando as pessoas que concentram poder econômico e social.

Há um seletivo grupo de indivíduos que são o alvo do sistema de justiça criminal. Esse grupo de pessoas mais vulneráveis a essa atuação seletiva do Estado é submetido a um processo cruel e estigmatizante. Sabe-se que o poder punitivo criminaliza determinadas pessoas, através da seletividade estrutural, mirando nesses alvos, assumindo o título de único poder racional, capaz de consertar a maldade desses sujeitos confinando-os em prisões (ZAFFARONI, 2013).

Howard Becker, lança em 1963, *Outsiders*, uma obra que marca a teoria do etiquetamento (*labeling approach*). Becker constatou em sua pesquisa que o desvio é provocado. Há o que Zaffaroni (2013) denomina de empresa moral, responsável por criar as regras, sendo que, os criadores dessas regras não são estudados, mas sim as pessoas pelos quais são imputadas as etiquetas morais, os *outsiders*. Condicionando a vida desses indivíduos em lugares de subalternidade.

Esses sujeitos serão considerados os únicos delinquentes, alimentando um estereótipo do senso comum, e com componentes de classe social, etnia, idade, gênero e até aparência estética, que acaba por se tornar o principal critério seletivo da criminalização secundária. (ZAFFARONI et. al (2003, p. 46, apud GROSNER, 2008, p. 51)

O *labeling approach* estabelece sua teoria através do interacionismo simbólico. Podendo ser explicado como uma espécie de interiorização dos inúmeros comandos recebidos ao longo da vida do indivíduo por parte da sociedade. Esses comandos podem ser tanto verbal, como gestual, ou até mesmo através de atitudes, conforme postula Bretas (2010). O indivíduo é primeiramente selecionado, para então ser-lhe imposta a etiqueta de criminoso. Na mesma esteira do pensamento Foucault ao determinar os “papéis” sociais imputados aos sujeitos e suas predeterminações, sempre com o objetivo da docilidade dos corpos.

É sabido que os rótulos não são aplicados a todos os sujeitos de maneira indiscriminada. Há uma seletividade implícita na aplicação desses rótulos também,

sendo as pessoas mais vulneráveis - jovens, pobres, e negros-, por consequência, mais atingidas por esse etiquetamento. A construção social do indivíduo etiquetado como delinquente se dá a partir de sua origem de classe, da cor de sua pele e de sua condição social.

nem sempre se etiqueta como homicidas os que matam:[...] o certo é que tampouco se etiqueta como homicídio a guerra, as mortes por poluição ambiental, as penas de morte por erro, o fechamento de hospitais, de postos de saúde, a negligência no cuidado das estradas, nem os fabricantes e vendedores de armas são etiquetados como cúmplices de homicídios, embora cooperem necessariamente com eles, nem sequer quando as vendem aos dois lados em guerra ou a narcotraficantes em luta. (ZAFFARONI, 2013, p.96)

É preciso observar os fatores para além do delito em si, entendendo as condições sociais e econômicas que produzem a desigualdade social culminando em todos os alarmantes dados que geram o encarceramento.

Sendo o sistema penal seletivo, nem todos os delitos são perseguidos da mesma forma. Os delitos imputados ao grupo estigmatizado são perseguidos com maior veemência, em sentido oposto estão os delitos intitulados de crimes de colarinho branco, teorizado pelo sociólogo Edwin Hardin Sutherland há sessenta anos, *White Collar Crime*, geralmente crimes atrelados ao sistema financeiro e praticados pelas elites econômicas.

Esses crimes são quase inexistentes nas estatísticas. Não em virtude da pouca ocorrência, mas sim porque raramente são objeto de resposta do sistema penal (VERAS, 2010). Isso porque o sistema penal se preocupa em controlar os indivíduos indesejáveis - pretos e pobres -, e não aqueles economicamente relevantes - os membros das elites. Há uma seletividade velada, de modo que o sistema de justiça criminal fecha os olhos para as incidências deste grupo.

É, inclusive bastante comum a afirmação de que os crimes de colarinho branco são inexistentes ou são muitíssimo raros. Isso porque, a partir do *labeling approach*, os crimes somente passam a existir após passarem por um controle social (VERAS, 2010). De acordo com a autora, para compreender a criminalidade do colarinho branco, a principal contribuição do *labeling approach* é partir do estudo da cifra oculta¹.

Há diversos fatores que influenciam a não notificação e consequente impunidade de alguns delitos, dentre os mais relevantes apontados por Veras (2010) estão o tipo e condição do delito. Evidentemente, os órgãos de investigação e julgamento não alcançam a solução de todos os delitos verificados na sociedade, sendo necessária uma seleção de pessoas e fatos, assim, é indubitável que leve-se em consideração o valor do bem jurídico atingido com o delito, considerando a

¹ Compõe-se pelo grande número de condutas previstas legalmente, mas que não chegam a uma última esfera de definição do sistema penal. Fazendo parte assim, da cifra oculta. Dessa forma, os autores dessas condutas não são alvo dos rotulos/estigama de criminoso.

qualidade das ações praticada e a efetiva lesividade da conduta. Infelizmente isso não é considerado. No que tange aos delitos contra o sistema financeiro e fiscal há um clima de impunidade (MARRARA 2013).

estereótipo do delinqüente se fixa na figura do favelado. Pouco importa que, de 100 mortes no Rio de Janeiro, apenas duas estejam associadas a um assalto e 35 causadas por motoristas imprudentes (as restantes são episódios interindividuais - homicídios do-losos -, ou “mortes institucionais : nossa figura do matador não é um homem de classe média sentado no seu carro, e sim o assaltante armado. Pouco importa que o dano econômico e social produzido por um só dos grandes crimes de colarinho branco (falências fraudulentas, sonegações fiscais, evasão de divisas, etc) supere de mil vezes o somatório de todos os roubos e furtos: nossa figura do ladrão não é um banqueiro desonesto sentado em seu escritório, e sim o assaltante ou mesmo o ventanista. (BATISTA, 1990, p.168)

Há ainda de se questionar o motivo pelo qual determinada parcela da população que esta vinculada a uma “vingança”, que diga-se não faz parte da sistemática jurídica, observa passivamente tais informação sem que venha a lhes causar qualquer indignação, mas quando o “ seletivo”, negro é apresentado por um furto de qualquer espécie, até mesmo a autotutela é invoca como justiça.

3 | COLABORAÇÃO PREMIADA

A temática é objeto de diversas interpretações e estudos, no entanto, não adentraremos nesta seara considerando que nosso foco esta destinado a questão de relação diversa entre as classes sociais.

Também chamada de traição premiada (LOPES, 2016), a colaboração premiada surge com o incremento aos ordenamentos jurídicos da premiação à traições que auxiliassem na investigação de algum ilícito. Desde a antiguidade há inúmeras situações em que a colaboração premiada enquanto prática foi utilizada, mesmo que de forma rudimentar e sem o rigor formal pelo qual se caracteriza hoje. Empregada com muito êxito na Itália (*patteggiamento*), sendo importante no combate a máfia italiana. No entanto, é no direito norte-americano que a colaboração premiada sofre grandes alterações, a partir deste momento passou a existir uma espécie de acordo entre Procuradores e alguns acusados, denominado de *plea bargain*, com o intuito de extrair do acusado não somente a confissão do delito, mas a informação sobre as outras pessoas que fazem parte da organização criminosa, com o benefício da transação penal, conforme apontado por Renato Brasileiro De Lima (2016).

Para o autor, a Colaboração premiada é :

Técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou participe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo. Em contrapartida, determinado prêmio legal. (LIMA,2016, p.1031).

Portanto, a colaboração premiada se traduz como um meio de prova em que um dos envolvidos no delito abre mão de seu direito constitucional de permanecer em silêncio² e de não produzir provas contra si, para ser fonte de prova. Com isso, ele fornece informações importantes para os investigadores do caso, que poderão ser utilizadas na constituição dos fatos, e na possível composição de provas no processo. Ao réu que colabora dessa forma, será premiado com uma recompensa por ter ajudado na condenação dos outros partícipes do delito. Haverá uma análise entre a efetiva colaboração e o resultado prático positivo para que o benefício seja concedido.

Acolaboração premiada tem como natureza jurídica tratar-se de uma ferramenta para auxiliar na investigação como um meio de obtenção da prova. Segundo o STF, trata-se de um negócio jurídico processual - distinto da esfera cível e processual civil. O acordo, por si só, não é passível de prejuízos ao delatado, somente as imputações presentes nos depoimentos do colaborador³.

Sob o prisma da ética e da moral, essa espécie de produção de provas é bastante criticada por uns e aceita por outros doutrinadores. Para Carvalho (2009) o Estado se torna um encorajador de valores contrários a ordem social na medida em que concede premiações para traidores considerando tal postura corajosa. Lima (2016) no entanto, discorda de tal posicionamento acreditando que a colaboração rompe o silêncio beneficiando o acusado colaborador.

Nestor Távora e Rosmar Alencar (2016) reforça a necessidade dessa colaboração ser submetida ao contraditório para adquirir valor probatório, ou seja, valor de prova para o processo penal de modo que, o advogado do delatado possa fazer reperguntas no transcorrer do interrogatório, atreladas ao conteúdo da delação. Apontando que :

O conhecimento dos fatos pela colaboração se dá, em regra, em momento anterior ao início do processo penal, com a necessidade, porém, de contraditório sucessivo. É, geralmente, procedimento “extraprocessual”, que deve assegurar a participação de defensores, mas que deve ser levado ao juiz, assegurando-se o respeito ao princípio do contraditório, ainda que posterior (TÁVORA e ALENCAR 2016, P. 927).

Existem várias legislações que versam sobre a colaboração premiada no Brasil. Entre elas: a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90)⁴, na Lei 7.492/86⁵, na Lei de Drogas (Lei 11.343/ 2006)⁶, dentre outras. Diante dos vários dispositivos

2 Art 5º, LXIII- o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurado a assistência da família e de advogado.

3 STF, Pleno, HC 127.483/PR.

4 Art. 8º, parágrafo único: O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços

5 Art. 25, § 2º :nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços)

6 Art. 41 : O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal

que exemplificam a previsão legal sobre a colaboração premiada, a Lei de Proteção às Testemunhas (Lei 9.807/99)⁷ merece especial destaque, uma vez que seria aplicável a todos os tipos de crimes, e não restrito a uma forma de delito, como as demais legislações citadas.

A Nova Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/13) se diferencia das legislações anteriores, pois além de elencar a colaboração premiada, também define o procedimento a ser tomado pelas partes, bem como apresenta o rol de direitos dos indivíduos que obtiverem o acordo de delação nesse caso.

Embora prevista em várias legislações do ordenamento jurídico brasileiro, a colaboração premiada não é de fato considerada para os indivíduos vulneráveis ao sistema de justiça criminal, o que pode-se observar é a incidência dos acordos de colaboração premiada aos indivíduos autores desses delitos do colarinho branco, crimes geralmente trata-se de delitos contra o sistema financeiro e fiscal.

De acordo com Renato Brasileiro de Lima(2016) a Colaboração Premiada é o gênero de prova e a Delação Premiada é uma espécie desse gênero. E embora sejam tratadas como semelhantes, é importante delimitar suas diferenças: para que ocorra uma delação premiada é preciso além da colaboração para a deslinde do delito, que o agente aponte outros partícipes do crime, ou seja pessoas que participaram da empreitada criminosa. A colaboração premiada, no entanto não requer, necessariamente, que o sujeito aponte coautores ou partícipes.

A despeito do “prêmio” a ser aplicável, pode consistir em benefícios penais e/ou processuais penais que devem ser proporcionais ao grau de efetividade da colaboração. Dessa forma, mesmo antes do início do processo penal, pode o Ministério Público e a autoridade policial, com a prudência necessária, instar investigados ou indiciados a colaborar, informando-lhes sobre a possibilidade de auferirem benefícios penais e/ou processuais penais, na hipótese de êxito da colaboração. Os prêmios legais previstos na legislação (Lei 9.613/98 e art. 4º da Lei 12.850/13) poderão ir desde a diminuição da pena até o perdão judicial, conforme o caso, devendo o juiz decidir qual premiação deverá ser aplicada

Para que o colaborador possa gozar dos benefícios legais da colaboração premiada suas declarações deverão ser relevantes e eficazes. Não basta, portanto, apenas fornecer informações genéricas acerca do fato típico. De acordo com Renato Brasileiro de Lima (2016), é necessário alguns requisitos para que o colaborador tenha direito ao prêmio. Sendo as informações novas adicionadas à investigação

na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

7 Art. 13: Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

pelo colaborador devem ser: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II- a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III- a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV- a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V- a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada. Sendo assim, não é necessário a presença de todas essas adições à investigação pelo colaborador, bastando a presença de uma para que haja a aplicação da lei.

Importante destacar que, a atitude de delatar um outro indivíduo que tenha praticado conjuntamente o delito, para os crimes do colarinho branco são premiadas com diminuição de pena ou até mesmo com o perdão judicial, nos delitos que fogem a este padrão de white collar crimes são punidos com a morte conforme a lei que prevalece nos ambientes em que impera o costume local. Podendo ser observado uma dupla seletividade na colaboração premiada, qual seja, a inaplicabilidade fatídica em delitos que seus autores sejam pessoas de baixo poder socioeconômico e a inaceitabilidade de traições (delações) para se beneficiar.

Anteriormente as colaborações premiadas eram feitas sem acordo, de maneira verbal e de modo informal, já que não havia dispositivo legal que tratasse do tema. Assim, os investigados não tinham a certeza da premiação a eles prometida. O procedimento adotado para a pactuação e implantação desse acordo foi construído a partir do direito comparado, de regras do direito internacional⁸. E, embora os acordos de colaboração premiada, não sejam uma condição necessária para garantir os prêmios, é importante que seja celebrado para conferir eficácia ao procedimento. Hoje, a lei 12.850/13 trata do assunto⁹.

4 | ANÁLISE DE JULGADOS

A partir do caso do investigado pela Operação Lava Jato, Antonio Palocci, é possível refletir sobre essa seletividade na celebração de acordos de colaboração premiada. O ex-ministro realizou acordo de delação premiada com o Ministério Público Federal, no entanto, os procuradores recusaram sua delação, em parecer do MPF, reprovando a homologação do acordo sob argumento da delação de Palocci

8 Art. 26 da Convenção de Palermo; Art. 37 da Convenção de Mérida e aplicação analógica de institutos similares como a transação penal e a suspensão condicional do processo, o acordo de leniência (Lei nº 12.529/11).

9 Art. 6º: O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;

II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;

III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;

IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;

V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

não sustentar provas. No entanto, posteriormente a Polícia Federal firmou acordo de delação com o ex-ministro, e no dia 22 de junho do ano de 2018 o desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região homologou o acordo de delação premiada que o ex-ministro realizou com a Polícia Federal no estado de Curitiba no mês de abril do referido ano (GÓIS, 2018). O que pode-se observar previamente é que não são oferecidos aos indivíduos acusados de crimes como tráfico, por exemplo, o benefício da colaboração premiada caso ele delate o traficante.

Caso como este ilustra bem a seletividade presente na celebração desses acordos que oferecem generosos benefícios que vão da redução substancial de sua pena, manutenção de parte dos valores em suas contas bancárias até possibilidade de perdão judicial, onde um indivíduo com poder socio-econômico como o ex ministro, embora não apresente provas concretas em sua delação, tendo sua delação rejeitada por órgão do *parquet*, adquire homologação de acordo por outro órgão de investigação. Para indivíduos como Palocci ventila-se uma segunda possibilidade de acordo. Para indivíduos marginalizados e acusados de delitos da Lei de Drogas por exemplo, esses acordos sequer são cogitados.

Queiroz (1989, p. 22), no mesmo sentido, alega:

Quiçá porque seja conveniente, e até mesmo confortável, manter-se os indivíduos dotados de perigosidade trancafiados. Nessa linha de pensamento, os negros e os pobres entopem as cadeias, já que irrelevantes para a transição democrática que se pretende. E, nesse particular, constata-se que os últimos e incendiários debates sobre a democracia brasileira jamais incorporaram ao seu bojo a situação da prisão, já que somente os não pertencentes às elites ali purgam suas penas

Essa seletividade demonstra que o sistema penal atua reforçando o controle social dos indivíduos indesejáveis pela sociedade - pessoas pobres e negras -, isso porque esse grupo de indivíduos são mais vulneráveis ao sistema de justiça criminal, sendo inclusive encarcerados por delitos da lei de drogas ou os delitos de roubo e furto. Dessa forma, não há interesse dos sistema penal em firmar acordos de delação premiada para chegar aos verdadeiros chefes do tráfico, por exemplo, uma vez que o grupo que deseja-se controlar já está encarcerado. Por outro lado, os indivíduos com poder econômico são de fato os beneficiários de acordos e postos em liberdade com maior facilidade do que o demais.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora amplamente reconhecido e positivado pelo ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da igualdade não é plenamente respeitado quando tratamos de indivíduos marginalizados na sociedade. Ao invés disso, observa-se uma atuação bastante seletiva do sistema de justiça criminal, onde pessoas que não apresentam poder socio-econômico além de estarem privadas de direitos mais básicos,

quando são inseridas em um contexto do sistema penal, são também privadas de mecanismos que podem reduzir ou até mesmo alterar o regime de cumprimento de suas penas, como a colaboração premiada.

O acordo de colaboração premiada pode ser considerado como um meio de provas no processo penal, onde um acusado de determinado delito forneça informações relevantes que podem auxiliar na elucidação de delitos em troca de obter para si benefícios que podem chegar ao perdão judicial. Esses acordos podem ser propostos pelos órgãos de investigação criminal e aceitos pelo acusado. E embora prevista em diversas legislações do ordenamento jurídico brasileiro, não são todos os acusados de crimes que adquirem ofertas de tais acordos. De outro modo, os indivíduos à margem da sociedade continuam privados desses benefícios, enquanto os que cometem os crimes do colarinho branco - geralmente delitos que atentam contra o sistema financeiro-, adquirem com maior facilidade acordos como esses.

Essa escolha da concessão da colaboração premiada à determinados réus em detrimento de outros que não possuem poderio econômico, demonstra mais uma vez que o Judiciário brasileiro atua reforçando o os etiquetamento desse grupo de pessoas.

REFERENCIAS

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos**: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje / Nilo Batista. - Rio de Janeiro: Revan, 1990 ISBN 85-7106-022-3

BRASIL. **Lei no 7.492**, de 16 de junho de 1986. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 10 mar 2020.

_____. **Lei nº 8.072**, Lei dos Crimes Hediondos de 25 de julho de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 10 mar 2020.

_____. **LEI Nº 9.807**, Lei de Proteção às Testemunhas de 13 de julho de 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm>. Acessado em: 10 mar 2020

_____. **Lei nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acessado em: 10 mar 2020

_____. **Lei. n.12.850**, Lei das Organizações Criminosas de 02 de agosto de 2013, Brasília,2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 10 mar 2020.

BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. **Fundamentos da Criminologia Crítica**. Curitiba/PR:Juruá Editora, 2010.

GROSNER, Marina Quezado. **A Seletividade do Sistema Penal na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**: O Tratamento da Criminalização Secundária por Decisões em Habeas Corpus. São Paulo: IBCCRIM, 2008. 151p. ISBN 978-85-99216-10-1 (Monografias ; 45)

STF, Pleno, HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27/08/2015.

CARVALHO, Natália Oliveira. **A delação premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 101. Para Eugênio Raúl Zaffaroni (Crime organizado: uma categoria frustrada. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Revan, ano 1, v. 1, 1996, p. 45

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LOPES Jr., Aury **Direito processual penal** / Aury Lopes Jr. – 13. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016.

MARRARA, Thiago. **Lei anticorrupção permite que inimigo vire colega**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-15/thiago-marrara-lei-anticorruptao-permite-inimigo-vire-colega>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

GÓIS, Fábio, Congresso em Foco- portal de notícias.. **Palocci fecha acordo de delação premiada com a PF**. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/palocci-fecha-acordo-de-delacao-premiada-com-a-pf/>>. Acesso em : 09 fev 2020

GÓIS, Fábio, Congresso em Foco- portal de notícias. **Desembargador contraria MPF e homologa delação premiada de Palocci**. Disponível em : <<https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/desembargador-contraria-mpf-e-homologa-delacao-premiada-de-palocci/>>. Acesso em : 09 fev 2020.

QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de. O direito de fugir. São Paulo: Resenha Tributária, 1989

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016

VERAS, Ryanna Pala. **Nova criminologia e os crimes do colarinho branco**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**; tradução Sérgio Lamarão. 1. ed. – Rio de Janeiro :Revan, 2013

LIMBO PREVIDENCIÁRIO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Data de aceite: 05/06/2020

Renata Scarpini de Araujo

Pós Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Fundação Armando Alvares Penteado

Pós-Graduando em Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto

Graduada em Direito pela Universidade Paulista – Unip

renata@rrodriguesadv.com.br

Jair Aparecido Cardoso

Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ) – A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho da FDRP/USP

Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC – SP

Graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP

Autor de livros e artigos da área

jaircardoso@usp.br.

RESUMO: Em tempos de grave crise dos direitos sociais, somos chamados a refletir o papel da sociedade, do Estado e das empresas empregadoras na manutenção da dignidade do trabalhador frente aos desafios do contrato

de trabalho. O presente estudo visa analisar a questão do princípio da legalidade nas hipóteses em que o trabalhador recebe alta previdenciária e é impedido de retornar ao trabalho em razão de o médico do trabalho, no Atestado de Saúde Ocupacional – ASO de retorno, tê-lo considerado “INAPTO” para suas atividades, estando este trabalhador inserido no chamado Limbo Jurídico ou Limbo Previdenciário, sem pagamento de salários e sem o gozo do auxílio doença que lhe garanta subsistência. Analisaremos como estão sendo aplicados os pressupostos constitucionais, princípios legais e fontes do direito do denominado “Limbo Previdenciário” frente ao entendimento da Jurisprudência de nossos Tribunais, com a observância da forma direta ou indireta do princípio da legalidade. Na medida em que o contrato de trabalho deve ser tratado cada vez mais com caráter relacional, cujo trato deve ser de relações sociais duradouras, de vínculos pessoais e comunitários de solidariedade, observa-se a necessidade de ajustes e adaptações no decurso da relação para assim atingir seu bem social. O método utilizado será o histórico dialético, por meio de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e análise de textos atinentes à espécie.

PALAVRAS-CHAVE: Limbo Previdenciário. Princípio da Legalidade.

ABSTRACT: In times of severe social rights crisis, we are invited to reflect the role of society, the State and employers in maintaining workers' dignity in the face of the challenges of employment. The present study aims to analyze the question of the principle of legality in the hypotheses in which the worker is discharged and is prevented from returning to work due to the occupational physician, at the Occupational Health Certificate of return, have considered him "UNFIT" for his activities, being this worker inserted in the so-called Legal Limbo or Social Security Limbo, without payment of salaries and without the enjoyment of sickness insurance guarantee. We will analyze how the constitutional assumptions, other legal principles and sources of the law of the so-called "Social Security Limbo" are being applied in the light of the jurisprudence of our Courts, with the direct or indirect observance of the legality principle. To the extent that the employment contract must be treated more and more relationally, which should be dealt with by lasting social relations, with the character of personal and community bonds of solidarity, which necessitates adjustments and adaptations in the course of relationship so as to achieve their social good. The method used will be dialectical history, through bibliographic research, jurisprudential and analysis of texts related to the species.

KEYWORDS: Social Security Limbo. Principle of Legality.

1 | INTRODUÇÃO

As lides trabalhistas envolvendo o limbo previdenciário são frequentes e colocam o empregado em uma situação de exclusão social pelo suprimento dos direitos humanos da saúde e do salário.

O artigo 23 da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) deixa claro que: "Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego."

Em que pese a inexistência de legislação a respeito desta controvérsia o presente estudo visa analisar como os pressupostos constitucionais, princípios legais e fontes do direito estão sendo aplicados frente ao entendimento da Jurisprudência de nossos Tribunais, com a observância da forma direta ou indireta do princípio da legalidade.

Na diretriz de que a Dignidade da Pessoa Humana e o valor social do trabalho são princípios balizadores que orientam e direcionam todo o ordenamento jurídico e com finalidade de resguardar as qualidades e os atributos essenciais do trabalhador nas relações laborais, analisaremos a posição social das empresas frente ao seu dever de assumir os riscos da atividade econômica e cumprir o valor social do

contrato de trabalho.

2 | DO DIREITO HUMANO À SAÚDE E ORIGEM DO LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO

Reza o artigo 196 da Constituição Federal que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, cabendo a este a implementação de políticas sociais e econômicas que visem a proteção dos riscos de doença e ao acesso a recuperação da forma mais ampla possível (BRASIL, 1988).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu artigo 25 estabelece que:

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

O direito à saúde e ao seu restabelecimento é um direito humano cuja obrigação pelo bem estar e garantia de convalescença cabe ao Estado.

Importante destacar que a saúde na acepção jurídica da palavra sobrepõe-se a mera inexistências de patologias. Segundo a Organização Mundial da Saúde: “saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não meramente a ausência de doença ou enfermidade”.

Ou seja, a proteção visa resguardar a existência de um completo bem estar do indivíduo.

Neste seguimento tem-se que o artigo 59 da Lei 8213/91 garante que:

O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Ao segurado da previdência social no entanto é garantido o auxílio doença sempre que encontrar-se doente e incapacitado para o desempenho de sua função, cabendo, portanto, a sua responsabilidade à seguridade social.

O sistema da seguridade social, nos ditames do artigo 194 da Carta Constitucional de 1988 “compreende um conjunto de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e a assistência social”.

Nota-se aqui que o desenvolvimento social não está atrelado única e exclusivamente ao Estado mas envolve a sociedade como um todo.

Nos dizeres de Sergio Pinto Martins (2018, p. 390) a seguridade social é:

(...) um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer

um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Pois bem, a seguridade social tem o condão de proteger os indivíduos diante de determinadas contingências sociais, garantindo-lhes o mínimo indispensável à uma vida digna, mediante a contraprestação de benefícios e ou serviços para a manutenção das necessidades básicas de sobrevivência, como estabelece a lei.

Não obstante, o direito humano à saúde e a sua completa convalescença é ameaçado diante do cenário cotidiano de sonegação de responsabilidades do Estado que, na figura do Instituto Nacional do Seguro Social, concede alta ao trabalhador sem que este esteja efetivamente habilitado, bem como da recusa das empresas em ampararem seus empregados quando são considerados inaptos pelo médico do trabalho.

2.1 Origem do Limbo Previdenciário

A palavra limbo possui origem no latim, *limbus*, que significa à margem, beira, orla ou ainda na extensão da palavra uma condição de dúvida, negligenciada ou indefinição.

O limbo previdenciário ou limbo jurídico é caracterizado como um estado de incerteza, nebulosidade em que o trabalhador se encontra ao receber alta previdenciária sem contudo estar apto a retornar ao trabalho.

Ocorre sempre que um trabalhador submetido a perícia do órgão previdenciário, é considerado capaz de retornar suas atividades, não obstante, ao ser avaliado pelo médico laborista é considerado inapto para retornar suas funções, ficando para tanto impedido de retornar suas atividades por ausência de capacidade.

O trabalhador então permanece em total ausência de trabalho, de recebimento de salário e de benefício previdenciário, ficando, para tanto, à margem das garantias sociais do contrato e na total incerteza de seu estado de sobrevivência.

Apesar das inúmeras alterações legais sofridas no âmbito da legislação previdenciária e trabalhista, até o momento, em nada se tratou a respeito da problemática envolvida sobre a quem é atribuída a responsabilidade pelo pagamento dos salários e demais consectários, no período em que se há o embate jurídico entre o instituto previdenciário, que considera o trabalhador apto ao retorno e o médico do trabalho que declara a total inaptidão do trabalhador.

A ausência legislativa leva milhões de trabalhadores a uma grave exclusão social, sem as proteções mínimas de ordem jurídica trabalhista.

Como bem relatou Maurício Godinho Delgado (2006, p.27):

A exclusão social, pela negativa de implemento do Direito do Trabalho,

consubstancia forma enfática de discriminação das grandes maiorias, essa chaga gritante de exclusão social, que nos coloca em posição constrangedora no rol dos piores países e sociedades em termos de distribuição de renda em redor do mundo.

O estado de incerteza e indefinição em que o trabalhador se encontra pela deficiência da lei, coloca o obreiro à margem da sociedade em gritante exclusão social, no momento em que ele mais precisa, ferindo assim princípios basilares do direito humano, tais como: a dignidade da pessoa humana, à saúde, ao trabalho, à remuneração justa, dentre outros.

3 | DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO LIMBO PREVIDENCIÁRIO

A Constituição Federal em seu artigo 5º, II estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. Tal dispositivo visa a assegurar o indivíduo a prerrogativa de que direitos e obrigações somente serão exigidos ao porvir da lei.

Pode-se dizer ainda que ele está previsto em diversos outros dispositivos normativos como por exemplo: Declaração Universal dos Direitos do Homem (Art. XI, 2) e Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São Jose da Costa Rica - Dec. 678/98, art. 9º).

Com base nessa garantia fundamental, muitas empresas tem se furtado a amparar o trabalhador na situação de limbo previdenciário, sob a égide de que a responsabilidade civil para o pagamento dos salários de empregado incapacitado, advém do instituto previdenciário, pois não há legislação que obrigue a empresa a arcar com pagamento de salário sem a contraprestação do trabalho.

Na observância da garantia constitucional do princípio da legalidade, observa-se que não há referência a uma norma específica ou hierarquicamente aposta, sendo que outros comandos normativos, regras e princípios podem ser tratados como aplicação da lei.

Nota-se que o dispositivo constitucional alerta que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, sendo que poder-se-ia englobar todo o ordenamento jurídico em sentido amplo.

Gilmar Mendes em comentário ao artigo 5º, II, da atual Constituição ensina que (2013, p.516 e seguintes):

“O termo “lei” não pode deixar de ser também entendido em seu sentido formal, como a norma produzida pelo órgão competente (parlamento) e segundo o processo legislativo previstos na Constituição. Tem relevância, nesse âmbito, o viés democrático do conceito de lei, como ato originado de um órgão de representação popular (expressão da vontade coletiva ou de uma vontade geral) legitimado democraticamente. A lei, segundo esse conceito democrático, é entendida

como expressão da autodeterminação cidadã e do autogoverno da sociedade. O conceito de legalidade não faz referência a um tipo de norma específica, do ponto de vista estrutural, mas ao ordenamento jurídico em sentido material. É possível falar-se então em um bloco de legalidade ou de constitucionalidade que englobe tanto a lei como a Constituição. Lei, nessa conformação, significa norma jurídica, em sentido amplo, independente de sua forma. O conceito de legalidade não faz referência a um tipo de norma específica do ponto de vista estrutural, mas ao ordenamento jurídico em sentido material.”

Certamente para um caminho ao desenvolvimento econômico, de justiça social e solução da problemática seria aplicar formas alternativas de assegurar a efetividade do direito, considerando outras fontes do ordenamento jurídico em sentido material.

O envolvimento da sociedade na busca de proteção minimamente necessárias ao indivíduo deve se sobrepôr aos limites enrijecedores do contrato de trabalho.

Assim, para que o direito humano a saúde e ao salário digno para a subsistência seja respeitado, garantindo ao trabalhador o mínimo da dignidade humana a que lhe é inerente, nasce a responsabilidade da empresa, com um papel social importante em garantir o pagamento dos salários do seu empregado enquanto perdurar a sua incapacidade e a questão pendente no âmbito previdenciário.

Por força da solidariedade e da cooperação das relações contratuais é que as partes envolvidas devem buscar a correlação da função social do contrato.

3.1 Da função social do contrato e a responsabilidade da empresa

Após a alta previdenciária cessa a suspensão do contrato de trabalho e todas as suas obrigações contratuais retornam ao seu curso.

À margem do manto do auxílio doença, devido a alta previdenciária, o contrato de trabalho volta a vigorar, considerando-se para tanto tempo efetivo de trabalho o período em que o empregado está à disposição do empregador, nos termos do artigo 4º da CLT o que, conseqüentemente, enseja o pagamento dos salários neste interregno.

O artigo 2º da CLT estabelece que:

Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Ao empregador cabe assumir os riscos da atividade econômica, não sendo-lhe facultado ficar na cômoda situação de recusar o retorno do empregado ao trabalho e imputar ao trabalhador uma situação de limbo jurídico trabalhista-previdenciário, sem receber salários e tampouco benefício previdenciário, pois esta conduta não se coaduna com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF) e do valor social do trabalho (art. 1º, IV, CF) (BRASIL, 1988).

O Princípio Constitucional da Valorização do Trabalho insere-se como uma

proteção humanística do trabalhador, para a preservação de sua dignidade na a exploração da atividade econômica.

Neste aspecto, Cinthia Maria da Fonseca Espada aponta que (2008. p. 96 e 113):

[...] pode-se afirmar que a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito do trabalho implica a necessidade de se proteger o trabalhador contra qualquer ato atentatório à sua dignidade, de lhe garantir condições de labor saudáveis e dignas, e também de propiciar e promover a inclusão social.

A análise da jurisprudência observa-se a predominância no entendimento de que responsabilidade do pagamento dos salários e consectários em situações que envolvem o limbo previdenciário é da empresa.

O Tribunal Regional da 3ª Região (2019), no processo nº 0010976-34.015.5.03.0129 decidiu que:

Havendo divergências entre a perícia realizada pelo Órgão Previdenciário e o médico da empresa, em relação à capacidade laborativa do empregado, não se pode admitir que a parte hipossuficiente da relação laboral arque com as consequências de ter sido colocada no limbo jurídico previdenciário, sendo de prevalecer, portanto, o entendimento de que a empregadora, por expressa disposição legal, é a responsável por assumir os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT).

Reforçando o entendimento, no Recurso Ordinário número 0011813-46.2017.5.15.0079, o TRT da 15ª Região entendeu que (2018):

Com o fim do benefício previdenciário, os efeitos advindos do contrato de trabalho se reestabelecem, ficando a cargo do empregador o pagamento dos salários do período, de acordo com a jurisprudência do C. TST, bem como da indenização por dano moral, porque deixou o empregado à mercê da própria sorte, sequer lhe oferecendo readaptação em função compatível com sua alegada condição de saúde.

A Jurisprudência da alta corte trabalhista também inclina seu entendimento na mesma direção, conforme decidido no AIRR nº 10718-54.2015.5.03.0056, de relatoria de Maurício Godinho Delgado (2019):

(...) O texto celetista, concretizando os primados constitucionais ligados à saúde no meio ambiente laboral (art. 6º, 7º, XXII, XXVIII, 196, 200, VIII, CF), estipula obrigação do empregador na prevenção de doenças ocupacionais (art. 157). Ademais, a Convenção nº 161 da OIT impõe, como princípio de uma política nacional, “ a adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, levando em conta seu estado de sanidade física e mental “. Dessa forma, cabia ao empregador, na incerteza quanto à aptidão do Reclamante para o exercício de suas funções, realocá-lo em atividade compatível com suas limitações físicas, e não puramente recusar seu retorno ao trabalho. Isso porque, segundo o ordenamento jurídico pátrio, o empregador também é responsável pela manutenção e respeito aos direitos fundamentais do empregado, devendo zelar pela afirmação de sua dignidade e integração no contexto social - e a readequação de suas funções no processo produtivo da empresa faz parte deste mister. (...)

É com esta visão que a empresa deve direcionar o contrato de trabalho em situações de limbo jurídico previdenciário.

No amparo ao trabalhador, a empresa poderá adotar medidas alternativas a garantir a prorrogação do benefício previdenciário que outrora fora cessado.

A Instrução Normativa Inss/Pres 45/2010 garante as empresas a legitimidade para atuarem como interessadas nos processos administrativos de concessão de benefício de seus empregados.

O artigo 566 da referida IN estabelece que:

É facultado à empresa protocolizar requerimento de auxílio doença ou documento dele originário de seu empregado ou contribuinte individual a ela vinculado ou a seu serviço, na forma do inciso I do art. 572.

Esta normativa faculta as empresas a questionarem os resultados das perícias previdenciárias de seus empregados a fim garantir aos seus colaboradores o restabelecimento do benefício.

Documentos questionativos, laudos médicos, exames, relatórios do expert em medicina do trabalho, devidamente fundamentados sobre a necessidade de concessão de benefício previdenciário, devem vir acompanhados de requerimentos formalizados pela empregadora, como lhe garante a normativa.

Também é facultado as empresas solicitar avaliações por Junta Médica do INSS, sempre que houver incompatibilidades entre o decidido pelo perito da autarquia e o constatado pelo médico do trabalho ou particular da laborista, nos termos do artigo 614 da IN 77/2015, *in verbis*:

Nas apurações de indícios de irregularidades em benefícios por incapacidade, havendo a necessidade de avaliação médico pericial, sua realização ocorrerá por junta médica do INSS que emitirá parecer técnico conclusivo.

Em sendo a empresa única responsável pelos riscos de sua atividade econômica, a esta cabe esgotar os meios administrativos e judiciários para a garantia da subsistência do empregado.

4 | CONCLUSÃO

O valor social do trabalho e a preservação da dignidade do trabalhador se sobrepõem as lacunas da lei, recebendo novas justificativas baseadas nos Princípios Constitucionais, fomentando-se assim, a ordem econômica e ordem social.

Tais princípios devem ser compreendidos e cumpridos de forma integrativa.

Independentemente de qualquer legislação patente, de políticas públicas direcionadas a regular o famigerado limbo previdenciário, há, antes de mais nada, a necessidade de tutelar a dignidade do trabalhador por meio da aplicação dos princípios basilares do direito e normas acessórias a fim de amparar o empregado.

O trabalho dignifica o homem. Além de ser sua condição de subsistência, também é fonte geradora de inserção social.

O estudo demonstrou que as meras ausências legais, não podem dissociar do contrato de trabalho a aplicação do princípio protetivo e de cooperação que a ele deve ser inerente.

A Dignidade da Pessoa Humana e o valor social do trabalho são anseios da Sociedade, cabendo não só ao poder Estatal a implementação de políticas sociais e econômicas para sua proteção, mas envolve também a sociedade empregadora que não deverá jogar à margem seu trabalhador, e sim tentar inseri-lo novamente à sua condição digna e social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05.10.1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao. Acesso em: 5 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991. Lei Orgânica da Assistência Social. **DOU**, Brasília, DF, 24 jun. 1991. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 18 ago 2019.

BRASIL. Lei nº 5452, de 01 maio 1943.Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, RJ, 01.05.1943-Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 18 ago 2019.

INSTRUÇÃO NORMATIVA. INSS/PRESS 45 de 06.08.2010 <http://www.ipism.mg.gov.br/arquivos/legislacoes/legislacao/instrucoes/IN%2045-INSS.pdf>. Acesso em: 18 ago 2019.

INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS 77 de 22.01.2015. Fonte: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-es/2015/77.htm>. Acesso em: 18 ago 2019.

BRASIL. TRT da 3ª Região, PJe: 0010976-34.2018.5.03.0129 (RO); Disponibilização: 13/06/2019, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 2673; Órgão Julgador: Decima Primeira Turma; Relator: Juliana Vignoli Cordeiro) Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=4822>. Acesso em 15 set. 2019.

BRASIL. TRT da 15ª Região, PJe: 0011813-46.2017.5.15.0079 (RO); Disponibilização: 19/11/2018; Órgão Julgador: 8ªCâmara, 4ª Turma; Relator: Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi. Disponível em: <<http://busca.trt15.jus.br/>. Acesso em: 18 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. PJE: AIRR – 10718-54.2015.5.03.0056, Órgão Julgador: 3ª Turma. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. 29.03.2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 18 set. 2019.

A CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**, p. 516, 2013.

Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22.11.1969 - ratificada pelo Brasil em 25.09.1992 – Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em 15 set. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. N. 15, ano III, Curso de Direito do Trabalho. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. **O Princípio Protetor do Empregado e a Efetividade da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: LTr, p. 96 e 113, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 37. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas. Nova Iorque, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 15 set. 2019.

OMS. Série de publicaciones sobre salud y derechos humanos. **Veinticinco preguntas y respuestas sobre salud y derechos humanos**. n.1, jul. 2002.

O DESCRÉDITO DOS PARTIDOS POLÍTICOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Data de aceite: 05/06/2020

Alisson Jordão Rêgo

Mestrando em Direito Penal pela Universidade de Buenos Aires (UBA)

<http://lattes.cnpq.br/2107167348286568>

RESUMO: O presente artigo, trará uma análise sobre o descrédito dos partidos políticos, uma vez que, essas organizações contam cada vez menos com a confiabilidade da população. Nesse sentido, se busca fazer um estudo sobre os motivos que têm levado a desconfiança dos eleitores, as consequências para a democracia representativa, bem como um possível futuro para os partidos. Esta pesquisa, realizada por método avaliativo-documental, busca compreender os motivos dos baixos índices de confiabilidade dos partidos políticos e suas consequências no atual cenário político.

PALAVRAS-CHAVE: partidos políticos, democracia representativa, descrédito dos partidos políticos.

ABSTRACT: This article will provide an analysis of the discrediting of political parties, since these organizations rely less and less on

the reliability of the population. In this sense, we seek to study the reasons that have led to the distrust of voters, the consequences for representative democracy, as well as a possible future for the parties. This research, conducted by an evaluative-documentary method, seeks to understand the reasons for the low reliability rates of political parties and their consequences in the current political scenario.

KEYWORDS: political parties, representative democracy, discrediting of political parties.

1 | INTRODUÇÃO

Uma pesquisa realizada pela FGV em 2016, mostrou que a confiabilidade nos partidos políticos está em baixa, uma vez que, apenas 7% dos entrevistados disseram confiar nos partidos, sendo o mais baixo dentre as opções. Outras instituições como as forças armadas, igreja católica e poder judiciário possuem índices melhores o que mostra que os representantes do povo e seus partidos já não possuem a mesma força que outrora tiveram. Com essa pesquisa fica evidente que os partidos políticos já não gozam mais da influência e capacidade de mobilização que detinham no passado.

O tema se mostra de muita relevância uma vez que, muito se discute a respeito de uma crise de representação e da necessidade de uma reforma política, sendo que os partidos políticos desempenham um papel de extrema relevância em ambos. A realidade é que esse instituto passou por diversas mudanças ao longo dos anos sendo necessário compreender seu papel atual na democracia representativa. Afinal, o que tem levado o descrédito dos partidos políticos perante a sociedade brasileira? Quais são suas consequências para a nossa jovem democracia?

O primeiro item tem como objeto de estudo a origem do governo representativo, bem como a origem dos partidos políticos, para maior compreensão de como funciona esse sistema e essas organizações.

No segundo item será realizado um breve histórico dos partidos políticos no Brasil, com intuito de compreender sua evolução na realidade do país.

Já no terceiro item, será realizado uma análise sobre os principais motivos que têm levado o descrédito dos partidos políticos perante a população. O quarto item irá abordar sobre as consequências dessa falta de credibilidade dessas organizações.

No último item tem por objetivo analisar o futuro dos partidos políticos, ou seja, analisar se ainda há espaço para essas organizações e qual será o seu papel nos próximos anos.

2 | ORIGEM DO GOVERNO REPRESENTATIVO E DOS PARTIDOS POLÍTICOS

A constituição de 1988, consagra logo no seu primeiro artigo¹ como fundamentos da República o pluralismo político, ou seja, a ideia de várias ideias a serem debatidas para construção política, tendo os partidos políticos grande importância nesse sistema, uma vez que, todo o poder emana do povo e será exercido por meio de seus representantes que necessariamente devem estar filiados a uma organização partidária.

2.1 O Governo representativo

A ideia de um governo representativo é relativamente nova na história do ser humano. Afinal, durante vários anos o governo era baseado na vontade divina ou baseado na força e outros fatores. Hoje, a maioria dos países possuem eleições diretas e governos representativos que duram por determinado tempo, fazendo que após vencido esse prazo, um novo governo seja eleito e passe governar.

Esse modelo surge com o decorrer do tempo, em meio a várias revoluções de

1 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; **V - o pluralismo político.**

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

pensamento e de governos que trouxeram a ideia de um governo representativo, ou seja, os governantes deveriam ser eleitos pelo povo, ou parte dele. As decisões do governo deveriam passar por debates e aprovação de uma assembleia, cabendo aos representantes fazerem esse papel. Esse sistema possui quatro princípios, que não serão objeto de estudo nesse artigo, mas que são destacados por Bernard Manin²:

É digno de nota que os quatro princípios que acabamos de expor - eleição de representantes pelos governados, independência parcial dos representantes, liberdade da opinião pública e decisões políticas tomadas após deliberação - tenham permanecido constantes ao longo de toda a história do governo representativo.

As eleições inicialmente surgiram como um meio de conduzir ao governo indivíduos que possuíam a confiança do cidadão. No início do governo representativo, essa confiança decorria de circunstâncias especiais: os candidatos vitoriosos eram aqueles que inspiravam confiança nos eleitores em virtude de relações locais, notoriedade social ou respeito que possuíam na comunidade.

A relação de confiança se torna primordial nesse modelo, uma vez que, o candidato é eleito por causa de sua personalidade e não por suas relações com outros representantes ou organizações políticas. O governante possui uma relação direta com seus eleitores, já que, é eleito por cidadãos no qual ele possui contato por viverem na mesma comunidade. Por isso, a princípio os representantes do povo pertenciam à elite, afinal eles eram os notáveis que inspiravam confiança.

Nesse modelo de representação, os representantes são livres para votar de acordo com a sua consciência e seu julgamento pessoal, não sendo preso a nenhuma organização política. Essa ideia de voto baseado na confiança pessoal, fazendo com que o governante possa agir conforme suas convicções pessoais sem ter compromisso com o povo, começa a mudar com a introdução dos partidos políticos.

2.2 Os partidos políticos

No governo parlamentar inglês, que se consolidou com a Revolução Inglesa, os representantes do povo seriam eleitos pela população. Nos primórdios desse modelo, a confiança era algo essencial para o candidato ganhar o voto do eleitor, tal fator era atingido através de uma rede de relações locais, notoriedade social ou o respeito em que passavam.

Todas essas características possuíam um caráter muito pessoal, uma vez que, a confiança era adquirida por confiança na personalidade do indivíduo e não pela organização que participava. O representante nesse contexto, era eleito por

2 MANIN, Bernard. As metamorfoses do governo representativo. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 10, n. 29, p. 5-34, 1995.

pessoas com quem mantém contato frequentemente, fazendo com que a confiança se baseasse em algo conquistado dentro do grupo social do qual o parlamentar fazia parte, tendo como consequência o voto não pela convicção política do sujeito, mas sim pelo que representava na sociedade. Nesse sentido, destaca BERNARD MANIN³:

As relações de proximidade local ou de pertencimento a uma dessas áreas de interesse são consequências espontâneas dos laços sociais e da interação. Não produzida pela competição política. Ao contrário, elas constituem recursos prévios que os atores políticos mobilizam disputa pelo poder. Ao mesmo tempo, os representantes alcançaram proeminência na comunidade em virtude de sua personalidade, riqueza e ocupação. As eleições selecionam um tipo particular de elite: os notáveis. O governo parlamentar é o reinado dos notáveis.

Em decorrência desses fatores, o parlamentar era livre para votar de acordo com sua consciência e sua convicção pessoal. Os representantes não eram os porta-vozes dos eleitores como conhecemos hoje, mas sim seus homens de confiança. Por isso, as decisões tomadas não sofriam nenhuma influência com compromissos firmados fora do parlamento, já que pouco importava a opinião popular.

Com o passar dos anos esse modelo foi ficando saturado, uma vez que o número do eleitorado crescia bastante fazendo com que cada vez se tornasse mais difícil estabelecer uma relação pessoal entre representante e eleitor. Neste contexto, surgem os partidos políticos ou democracia de partidos, fazendo com que o eleitor não vote mais em um candidato devido a confiança que possui nele, e sim, pela cor do partido que representa.

Esse sistema tem como principal objetivo garantir uma maior representatividade e mobilizar um eleitorado mais numeroso. Durante seu surgimento, se acreditava que esse modelo traria mais possibilidades do cidadão “comum” (que não fazia parte da elite), atingir uma cadeira no parlamento. Essa ideia veio principalmente dos ideais socialistas que visavam colocar a grande massa no poder, através de representantes.

Na prática o governo de partidos não conseguiu tirar da elite o poder. Tal não ocorreu nem nos países em que adotaram o regime socialista já que havia uma grande distância da liderança que governava com a base operária. Destarte, a democracia de partidos não conseguiu acabar com o caráter elitista do governo representativo, só criando um novo tipo de elite.

Na democracia de partido o que vai definir o voto do sujeito não é mais em suas qualidades pessoais, e sim sua capacidade de organização e seu ativismo. O povo passa a votar em um partido e não mais em uma pessoa, ou seja, os eleitores passam a escolher dentre uma lista de candidatos apoiados por diferentes partidos, aqueles mais semelhantes à sua organização social.

³ MANIN, Bernard. As metamorfoses do governo representativo. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 10, n. 29, p. 5-34, 1995.

Com o advento dos partidos, surge uma grande diferença com o modelo até então existente, aquele que era baseado na confiança, portanto o parlamentar poderia votar conforme sua consciência. Nesse novo sistema, o parlamentar não é livre para votar conforme sua opinião pessoal, ele deve respeitar a disciplina partidária e votar de acordo com os ideais do partido. Destarte, o representante do povo, seria somente um porta-voz do grupo ao qual está filiado.

Diante desses fatos, nos debates ocorridos nas plenárias parlamentares, após o partido tomar sua decisão a respeito de determinado tema, todos os integrantes devem se posicionar da mesma maneira, não podendo haver mudança de opinião do indivíduo, mesmo que sua opinião pessoal seja diferente. Ou seja, conclui-se que em tese, as decisões não são tomadas no debate parlamentar, e sim na reunião partidária a respeito de determinado tema, de lá já sai o posicionamento do partido e de como eles deverão votar.

Por fim, durante muito tempo estudiosos tentaram definir o que seria um partido político. Neste sentido, PAULO BONAVIDES⁴, define os Partidos Políticos da seguinte forma:

O partido político, a nosso ver, é uma organização de pessoas que inspiradas por ideias ou movidas por interesses, buscam tomar o poder, normalmente pelo emprego de meios legais, e nele conservar-se para realização dos fins propugnados. Das definições expostas, deduz-se sumariamente que vários dados entram de maneira indispensável na composição dos ordenamentos partidários: a) um grupo social; b) um princípio de organização; c) um acervo de ideias e princípios, que inspiram a ação do partido; d) um interesse básico em vista: a tomada do poder; e e) um sentimento de conservação desse mesmo poder ou de domínio do aparelho governativo quando este lhes chega às mãos.

Já para Hans Helsen⁵, os partidos políticos consubstanciam-se em “agrupamentos espontâneos de homens de uma mesma opinião, compenetrados da necessidade de um esforço comum, em prol de seus ideais e interesses.”

Portanto, os partidos políticos são formados por pessoas que se organizam, para discutir ideias, visando a tomada de poder e permanecer. Esse instituto revoluciona ao romper com o modelo de representação baseado na confiança pessoal no candidato, além de proporcionar maior acesso à população para poder participar do sistema político. Contudo, esse modelo parece desgastado nos dias atuais em várias democracias do mundo, como será estudado mais adiante.

3 | OS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL

As primeiras notícias de partidos políticos no Brasil se dão na época do império, situação em que havia um bipartidarismo entre liberais e conservadores.

4 BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 450

5 MUNIZ, Carmen Valeria Soares. Subsídios iniciais com vistas a futura pesquisa sobre parlamentarismo: uma obra de Borges de Medeiros. *Revista de Ciência Política*, v. 27, n. 1, p. 76-85, 1984.

Esses partidos dominaram as eleições por décadas durante o regime monárquico no país. Neste sentido, Paulo Bonavides⁶ define os ideais defendidos por essas agremiações partidárias:

Os liberais do império exprimiam na sociedade do tempo os interesses urbanos da burguesia comercial, o idealismo dos bacharéis, o reformismo progressista das classes sem compromissos diretos com a escravidão e feudo. Os conservadores pelo contrário, formavam o partido da ordem, o núcleo das elites satisfeitas e reacionárias, a fortaleza dos grupos econômicos mais poderosos da época, os da lavoura e pecuária, compreendendo plantadoras de cana-de-açúcar, cafeicultores e criadores de gado.

Na prática, as diferenças entre os partidos eram mínimas, fazendo com que durante o regime imperial fazendo com que várias críticas decorressem sobre eles, uma vez que, era comum a alternância de poder entre eles de acordo com a vontade do imperador. Nessa experiência de bipartidarismo no Brasil, ficaram alguns legados apesar dos problemas como destaca Otávio Mendonça⁷ “mesmo assim, a experiência foi válida. Com todas as suas deficiências, esses partidos simbolizaram o único regime parlamentar que, durante mais de meio século, manteve-se no continente americano”.

Com o decorrer do tempo, muitas crises políticas foram enfrentadas no Brasil, sobretudo durante a Guerra do Paraguai e o crescimento do movimento republicano. Com isso surge em 1870, o partido republicano, pondo fim ao sistema bipartidário do império e trazendo novas ideias políticas ao país. A consequência do desgaste do partido conservador e liberal, resultou na proclamação da República em 1889.

O grande foco da República foi instituir o modelo federativo no Brasil, tal fato acabou enfraquecendo os partidos políticos, devido a maior regionalização desses institutos, o que resultou em uma ideia antipartidária na época. Com esse modelo trazendo maior autonomia aos estados, a ideia de partidos nacionais acabou se fragilizando, fazendo com que surgisse oligarquias que governassem o país durante quase meio século na República Velha.

Entretanto, com o crescimento da população, novas ideias políticas foram surgindo e novos movimentos foram ganhando força, o que na década de 30 resultou no fim da República Velha, trazendo consigo um novo modelo político e com maior destaque aos partidos políticos que estavam sendo esquecidos. Neste sentido, destaca Paulo Bonavides⁸: “Com efeito, do Império aos nossos dias, o partido político segue uma trajetória de transformação quantitativa e qualitativa: do antigo partido aristocrático do Império se chega ao partido popular ou democrático

6 BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 491.

7 MUNIZ, Carmen Valeria Soares. Subsídios iniciais com vistas a futura pesquisa sobre parlamentarismo: uma obra de Borges de Medeiros. *Revista de Ciência Política*, v. 27, n. 1, p. 76-85, 1984 apud MENDONÇA, Otávio. Partidos políticos brasileiros. *Revista de Ciência Política*, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 24 (1); 18-29 jan./abr.1981.

8 BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 495.

da República de hoje.”

Foi na década de 30 com o Estado novo em que os partidos políticos começam a ganhar mais destaque, tendo maior pluralidade. O primeiro sinal de mudança para os partidos políticos, decorre do fato de ter sido expedido um Código Eleitoral em 1932, que proporcionou as condições para a democracia de partido. Assim, tal lei trouxe como destaque a representação proporcional, o voto secreto e a Justiça Eleitoral.

No ano de 1937, surge o Estado novo, que na prática se tornou uma ditadura comanda pelo presidente Getúlio Vargas. Com esse regime autoritário, a pluralidade partidária deixa de existir, ou seja, nenhum partido era legalmente reconhecido. Este período ficou marcado por trazer um grande retrocesso em termos de direitos para o Brasil, conseqüentemente atingindo os partidos políticos.

Com o fim da Segunda Guerra, os governos fascistas perdem força ao redor do mundo, vindo a influenciar também o governo brasileiro que não resistiu a pressão, vindo a ser substituída novamente por um governo democrático. Assim, os partidos políticos voltam a ganhar forças, se tornando um mecanismo de representação política em que os candidatos devem estar filiados para poderem concorrer a um cargo eletivo. Nesse sentido, destaca Paulo Bonavides⁹ sobre a retomada da democracia:

Trouxe a legislação do fim da quadra ditatorial importantes novidades para o processo eleitoral no país: institui, pela primeira vez em nossa história, o partido de âmbito nacional, fez obrigatória a candidatura partidária, adotou a representação proporcional e definiu, para efeito de registro, o partido de caráter nacional.

Em 1964, foi instituído um governo militar que a princípio estaria aberto para a racionalização do pluralismo partidário no Brasil. Essa característica ficou marcada pela Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 4.740) que trazia os requisitos necessários para existir um partido político no Brasil. Contudo, antes mesmo de entrar em vigência no ano de 1965, foi instituído o Ato Institucional n. 2, em que o artigo 18, extinguiu os atuais partidos políticos, cancelando seus registros.

O período do regime militar ficou marcado pelo bipartidarismo entre ARENA e MDB, esse sistema ganhou força sobretudo após o Ato Institucional n.5 que tornava ainda mais rígido os critérios para se formar um partido político, tendo como objetivo manter em funcionamento apenas os dois partidos então vigentes.

O regime militar chegou ao fim no ano de 1985 e para instituir um novo modelo de governo, foi promulgada a Constituição de 1988, que ficou conhecida como “Constituição Cidadã”. Ficou conhecida dessa maneira por trazer consigo vários direitos fundamentais que garantiriam o mínimo de direitos para as pessoas que mais precisavam e que não estavam protegidas em outras cartas magnas.

9 BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 497.

No tocante aos partidos políticos, a Constituição de 1988, institui novamente a democracia representativa, fazendo com que os partidos políticos tenham extrema importância no processo eleitoral, uma vez que, o candidato deve estar filiado para concorrer. Para isso, logo em seu primeiro artigo, a Carta Magna coloca como fundamento o pluralismo político¹⁰, tendo como grande fundamento a diversidade de opiniões, tendo os partidos políticos grande importância nesse aspecto. Neste sentido, destaca Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira¹¹:

Materializando sua condição democrática e dirigente, a racionalidade da Constituição Federal de 1988 refere-se internamente ao pluralismo político não somente como princípio fundamental, materializando-o, porém, nos seus arts. 5º e 17, quando estes explicitam a liberdade de manifestação de pensamento, bem como as exigências para a formação dos agrupamentos político-partidários, atores primeiros da representação e pluralismo políticos.

Além da previsão do pluralidade política, o parágrafo único do artigo primeiro da Constituição diz que “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Assim, a representação política será realizada pelos partidos políticos que irão apresentar uma plataforma de governo e os seus candidatos para ocuparem um cargo no governo.

Para isso, adota-se a ideia do pluripartidarismo, ou seja, ao contrário do período militar em que se adotou a bipartidarismo (apenas dois partidos), a Constituição de 1988, apresentou tal princípio no intuito de haver maior representatividade política. Portanto, é possível se constituir um partido político desde que se obedeça alguns requisitos, o que traz maiores opções ao eleitor na hora de votar. Sobre pluripartidarismo, conceitua Orides Mezzaroba¹²:

O princípio do pluralismo político se caracteriza pela oposição a qualquer artefato monopolista, seja social, político, cultural, educacional, econômico ou de comunicação. O princípio do pluripartidarismo, por sua vez, se fundamenta pelo compromisso de o Estado brasileiro institucionalizar um sistema político que tenha por base a existência de vários partidos representativos socialmente, e todos com certa igualdade para alcançarem o poder pelo processo eleitoral livre e democrático. Ao estabelecer o princípio do pluripartidarismo, a vontade do Estado deixa, portanto, de coincidir com a vontade de um único grupo, e passa a garantir que os diferentes grupos políticos possam se expressar e concorrer

10 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

11 OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Comentário ao artigo 1, inciso V. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo:Saraiva/Almedina, 2013. p. 267.

12 MEZZAROBA, Orides. Comentário ao artigo 17. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo:Saraiva/Almedina, 2013. p. 1672.

entre si, sem qualquer tipo de limitação política. Assim, a partir do momento que a Constituição reconhece o princípio do pluralismo partidário, ela obrigatoriamente deve reconhecê-lo sem qualquer artifício redutor, sem impor, por exemplo, as cláusulas de barreira ou de exclusão. Tais exigências, sem dúvida alguma, possibilitam razoável limitação ao direito de representação de minorias no Legislativo, ferindo conseqüentemente o princípio pluripartidarista constitucional e, por conseqüência, o próprio pluralismo político;

Portanto, o princípio do pluripartidarismo traz a ideia de maior representatividade, ou seja, dar maior oportunidade a grupos que tem mais dificuldade em serem representados. Ademais, o tal princípio contribui muito para ideia de pluralismo político, uma vez que, há diversidade de ideias sendo discutidas e representadas no Congresso Nacional.

Assim, o Brasil atualmente conta com 35 partidos políticos, além de outros que estão em processo de formação, sendo 28 desses partidos representados no Congresso Nacional. Por isso existem várias críticas quanto ao pluralismo político, uma vez que, há uma variedade muito grande de partidos, dificultando muitas vezes a governabilidade.

Por fim, vale ressaltar a importância da pluralidade de partidos, uma vez que, eles desempenham um papel importante na democracia representativa, contudo, já perderam muita influência e caíram em descrédito ao longo dos anos, fazendo o questionamento sobre o motivo do distanciamento dos partidos dos eleitores.

4 | MOTIVOS QUE TÊM LEVADO O DESCRÉDITO DOS PARTIDOS POLÍTICOS

Uma pesquisa recente da FGV mostrou que o nível de confiabilidade nos partidos políticos chegou a 7%, sendo o mais baixo dentre as opções. O Congresso Nacional e poder Executivo também mostram um pequeno nível de confiança, sendo de 10 % e 11% respectivamente. Isso faz com que a população acredite mais em outros órgãos como as Forças Armadas (maior índice de aprovação da pesquisa com 59%) e o Poder Judiciário (com 29%).

Com essa pesquisa fica claro que os partidos políticos já não gozam da credibilidade que outrora tiveram, fazendo com haja uma grande desconfiança nos integrantes da classe política. Esse descrédito não é algo recente, o desgaste da imagem desse instituto vem de sua incapacidade de mobilização e representação, além de diversos fatores como as denúncias de corrupção.

Um dos sinais de descrédito desse instituto pode ser notado pelo fato de poucas pessoas se identificarem atualmente com um partido específico. Devido as semelhanças entre os partidos, muitas pessoas não se identificam com um partido específico, fazendo com que vote em diferentes coligações dentro de uma mesma eleição. Esse fator mostra que os partidos políticos já não possuem um grande poder mobilização e uma identidade de ideias a serem defendidas tão claras, como

se imaginava no início da democracia de partido.

Por isso, outro fator que retrata o descrédito dessa organização é o fato dos partidos terem perdido o poder de mobilização, ou seja, de influenciar nas eleições, fazendo com o eleitor participe ativamente do processo político. Neste sentido, conclui Peter Mair¹³:

Contudo, o declínio não atinge apenas os níveis de filiação partidária — noutros aspectos é também evidente que as organizações partidárias se mostram cada vez mais incapazes de atraírem as atenções e os afectos das massas. Um sintoma desta mudança pode ser observado dentro das próprias organizações — diversas descrições da vida interna dos partidos de diferentes países referem-se quase unanimemente a níveis sem precedentes de declínio de activismo partidário, mesmo entre os membros que permanecem filiados. Estes, em menor número, parecem claramente dispostos a pagarem as quotas anuais, mas mostram-se cada vez mais relutantes em cederem uma parte do seu tempo ao partido. Os comícios são muitas vezes pouco frequentados, certos cargos internos permanecem desocupados e, não obstante os esforços dos partidos de toda a Europa para conferirem maiores direitos de participação aos seus membros, há cada vez menos sinais de um verdadeiro empenho na actividade militante.

O fato de muitos partidos estarem mais preocupados em se manterem no poder ao invés de cumprirem com a função do cargo que foi eleito, faz com que os eleitores percam ainda mais confiança nesse instituto. Por isso, o referido autor ainda cita o fato de várias democracias europeias terem uma grande queda no número de filiados e o fraco ativismo de seus membros.

Um outro fator que tem influenciado o descrédito dos partidos políticos é fato deles compartilharem os mesmos eleitores. Isso decorre da dificuldade da fidelidade partidária, uma vez que vários candidatos trocam de vários partidos, e os eleitores pouco se identificam com um partido específico. Como resultado, a ideia inicial da política como um conflito social de ideias, seja prejudicado, fazendo com que os partidos compartilhem os mesmos eleitores, conforme conclui Peter Mair¹⁴:

À medida que as antigas distinções entre grupos de eleitores começaram a dissipar-se, os partidos começaram a partilhar eleitores entre si e, com o declínio da força das fidelidades afectivas partidárias, revelam-se hoje ainda mais dispostos a dirigirem os seus apelos aos eleitorados tradicionais dos adversários. O resultado é que o conceito de política enquanto conflito social, no qual os partidos eram entendidos como representantes de interesses políticos de forças sociais opostas, é hoje cada vez menos relevante dentro do regime político no seu conjunto. Todavia, se actualmente todos os eleitores são mais ou menos potencialmente acessíveis a todos os partidos, também todos os partidos estão mais ou menos disponíveis para todos os eleitores, no sentido em que a noção de política como conflito ideológico também está em declínio. Assim, tanto em termos sociais como ideológicos, há hoje menos oposição real expressa através de processos de competição partidária e é difícil conceber de que modo tal processo poderá ser invertido no futuro mais próximo.

Por compartilharem o mesmo eleitorado, os partidos também adotam as mesmas estratégias de marketing para ganhar votos. Isso se percebe pelo modelo

13 MAIR, Peter; CABRAL, Rui. Os partidos políticos e a democracia. *Análise Social*, p. 277-293, 2003.

14 Ibdem

de campanha que os partidos fazem, muitas vezes utilizando os mesmos discursos visando atingir determinado público. Por isso, fica cada vez mais difícil do eleitor identificar quais as diferenças entre os partidos. Neste sentido, conclui Peter Mair¹⁵:

Uma vez que partilham os mesmos eleitorados, os partidos tendem necessariamente a adotar técnicas similares de organização e campanha. Os partidos aprenderam a imitar os sucessos uns dos outros. Os modos de comunicação com os potenciais eleitores tornaram-se também mais profissionalizados e, deste modo, standardizados. Na Europa contemporânea, na maior parte dos casos, os partidos individuais abandonaram a prioridade da manutenção de órgãos de imprensa partidários e competem actualmente uns com os outros pelo espaço e pela atenção dos meios de comunicação nacionais e das cadeias de televisão públicas. Para os eleitores é quase impossível filtrar as mensagens alternativas ou ouvir exclusivamente uma só fonte de informações políticas. Prestar atenção a um partido é prestar atenção a todos, já que cada um deles terá o seu porta-voz nos diversos debates de estúdio, ou contribuirá com os seus próprios comentários, que serão citados nas diversas notícias jornalísticas.

A questão das coligações partidárias é um outro fator que prejudica, uma vez que, os partidos se unem para eleger um certo número de representantes, visando somente a conquista do cargo e se unindo com partidos que em tese defendem ideais diferentes. Com isso, partidos que em tese poderiam defender ideias opostas devido à sua ideologia partidária, se unem com o intuito de conquistarem mais cadeiras e cargos no governo.

Muitos partidos atualmente estão se esforçando mais para conquistar um cargo no governo vencedor do que defender os ideais que o partido acredita. Isso faz com que o eleitor tenha a impressão que todos os partidos só estão preocupados em se perpetuarem no poder, causando mais desconfiança por parte da população. Ademais, nota-se que atualmente as pessoas estão votando em determinado candidato por questões pessoais, não se importando necessariamente com o partido do qual faça parte, ou seja, volta-se a ideia inicial do governo representativo em que o candidato era eleito pelas qualidades pessoais e não ao partido que participa.

Por fim, todos esses fatores têm influenciado para com que os partidos políticos tenham atingido os 7% no nível de confiabilidade da população. O fato é que os partidos políticos possuem papel fundamental na democracia representativa, fazendo com que seu descrédito traga grandes consequências para o sistema eleitoral, além do modelo de Estado que é adotado pelo país.

5 | CONSEQUÊNCIAS DA DECADÊNCIA DOS PARTIDOS POLÍTICOS NA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Com esse grande descrédito nos partidos políticos e na classe política em geral, os cidadãos se tornarão cada vez mais indiferentes à política. Isso sem

15 MAIR, Peter; CABRAL, Rui. Os partidos políticos e a democracia. *Análise Social*, p. 277-293, 2003.

dúvida, é um grande problema na democracia representativa, afinal a população terá cada vez menos interesse em eleger seus representantes. Fazendo com que haja um questionamento do próprio sistema democrático, conforme destaca Peter Mair¹⁶:

Em segundo lugar, e como parte do mesmo processo, os próprios cidadãos correm o risco de se tornarem *indiferentes* à política. Na minha opinião, esta é potencialmente a consequência mais grave das mudanças que referi atrás, já que a indiferença perante a política convencional poderá converter--se também em indiferença perante a própria democracia. Até certo ponto, este fenómeno pode ser já observado no cepticismo com que muitos eleitores parecem olhar o processo político, bem como nos juízos negativos que os líderes políticos e a classe política, em geral, lhes merecem.

Assim, com a indiferença da população com a democracia, corre-se o risco de muitas pessoas desejarem o retorno de regimes mais autoritários para solucionar os problemas do governo. Fato é que atualmente no Brasil já se vê pessoas desejando o retorno de uma ditadura militar como forma de solucionar a crise política o que colocaria em risco todas as conquistas democráticas recentemente alcançadas.

Por isso, a indiferença com a classe política se torna um grande risco em uma democracia representativa, uma vez que, tende a eleger candidatos que não defendam os ideais constitucionais que foram elencados em nossa Carta Magna. Com o aumento do descrédito na classe política, cresce a tendência de eleição de mais pessoas que buscam o próprio interesse, já que, a população em tese não se importa com o que está acontecendo.

Diante de tais fatos, é muito comum se que se fale uma crise de representatividade, uma vez que, muitas pessoas alegam não serem devidamente representadas no âmbito legislativo e executivo. O que entra em contradição, com o elevado número de partidos políticos que existem atualmente, além do sistema eleitoral que visa propor maior acesso à população.

Os sinais dessa crise seriam a abstenção eleitoral, esvaziamento dos partidos, presença de liderança pessoal e desconfiança do cidadão. Contudo, esses sintomas talvez não sejam de uma crise de representatividade, mas sim de um modelo de governo representativo.

O modelo com os partidos de massa enfrenta uma grande crise, já que não consegue mais atender todas as demandas que lhe são propostas. Esse sistema surgiu no intuito de proporcionar ao eleitor maior representatividade, pois essas organizações seriam responsáveis em representar os ideais de um grupo específico, contudo essa ideia hoje se encontra em crise.

Hoje, o eleitor está sendo mais influenciado por pesquisas eleitorais e qualidades pessoais do candidato (honestidade, bom gestor, popularidade e etc), o que prejudica a imagem dos partidos que não divulgam como antes suas plataformas

16 MAIR, Peter; CABRAL, Rui. Os partidos políticos e a democracia. *Análise Social*, p. 277-293, 2003.

de governo. Ademais, nota-se que as demandas da população cresceram muito, sendo impossível aos partidos e os governos atenderem todas, o que prejudica mais a imagem desse sistema.

O grande descrédito nos partidos faz com que o eleitor não vincule seu voto a um partido, e sim a uma pessoa. Todos esses sintomas fazem com que se questione qual será o futuro dos partidos e como se dará a democracia representativa nos próximos anos.

6 | O FUTURO DOS PARTIDOS POLÍTICOS

Diante do grande descrédito em relação aos partidos políticos, muito se questiona a respeito de seu futuro, ou seja, se ainda existirão os partidos da maneira que conhecemos daqui alguns anos. Fato é que a sociedade mudou muito desde a ideia dos partidos de massa, fazendo com que os partidos já não correspondam mais as expectativas da sociedade, causando essa grande desconfiança em torno deles.

Como se observou na pesquisa realizada pela FGV, os partidos contam com uma credibilidade de apenas 7%, fazendo com que as pessoas se sintam mais representadas por outros órgãos. Prova disso, é o número na confiabilidade no poder judiciário que chega a 29%, fazendo muitas pessoas levarem suas demandas para esse poder na busca por direitos, tendo como resultado um ativismo judicial, além de uma judicialização, ou seja, o judiciário muitas vezes “criando” e “modificando leis”.

A sociedade hoje está mais individualista e mais diversificada do que quando se criou a ideia de partido político, ou seja, está cada vez mais difícil garantir uma maior representatividade a certos grupos. Os partidos de massa, já não conseguem representar um grupo específico, por isso estão cada mais semelhantes entre si e compartilhando eleitores.

A ideia inicial dos partidos em garantir maior acesso a grande massa aos cargos públicos, garantir maior representatividade e defender certos ideais, já está desgastada. Afinal, esse modelo de representação divide espaço com outros órgãos da sociedade, como movimentos estudantis, raciais, organizações não governamentais dentre outras, fazendo com que os partidos estejam exercendo mais um processo procedimental, ou seja, são necessários para democracia representativa funcionar. Neste sentido, destaca Peter Mair¹⁷:

Daqui se conclui que o papel mais significativo que poderá restar aos partidos no futuro próximo, e certamente o mais dominante, será de carácter procedimental. Assim, para os partidos é o aspecto *democrático* da «democracia representativa», mais do que o aspecto *representativo*, que provavelmente se tornará crucial,

17 MAIR, Peter; CABRAL, Rui. Os partidos políticos e a democracia. *Análise Social*, p. 277-293, 2003.

se bem que não de modo exclusivo. Além disso, é precisamente este o papel que *não* constitui alvo de contestação na atualidade. Quando se criticam os partidos, é pelos seus fracassos representativos; quando são contestados — por novos movimentos sociais, por protagonistas de uma política alternativa, ou seja por quem for —, é na sua qualidade de organizações. Em contrapartida, ninguém, ou pelo menos nenhum democrata, procura contestar ou substituir o papel procedimental ou governativo dos partidos políticos. É graças a esta função que os partidos continuam a ser considerados necessários, mesmo que, em determinadas situações, esta função seja em si mesma cada vez menos importante.

Os partidos políticos possuem um papel de extrema importância na democracia representativa do Brasil, afinal, sem um partido é impossível ser candidato a representante do povo. Por mais que estejam enfrentando um grande descrédito é através deles que se exerce o direito a ser representado. São os partidos que irão debater pela sociedade as questões mais relevantes, primeiramente dentro do próprio partido e depois nas assembleias e Congresso.

Por mais que estejam dividindo espaço com outros órgãos, os partidos ainda têm um poder de influenciar as pessoas e movimentar grandes debates na sociedade, mesmo estando com sua reputação abalada. Isso se percebe pelo fato dessas organizações ainda influenciarem muitas pessoas na hora de votarem, tanto a favor como contra um candidato, mesmo havendo muitas semelhanças entre eles.

No Brasil, os partidos políticos irão passar por grandes mudanças nos próximos anos devido a reforma política. Dentre as consequências será o fim das coligações partidárias para as eleições de deputado e vereador, cláusula de desempenho do partido, mudanças no acesso ao fundo partidário dentre outros. Essas mudanças não serão abordadas no presente estudo, mas causarão grandes mudanças no modelo de representação que se conhece hoje.

A sociedade mudou muito desde a criação dos partidos de massa, por isso, há uma grande dificuldade os partidos cumprirem os propósitos pelos quais foram criados, como a de representação de um grupo específico. O descrédito tem atingido todos os partidos, fazendo com que o questionamento quanto ao seu futuro, ocorra. O que se pode concluir é que os partidos ainda possuem um papel relevante na democracia representativa e que não precisa ser extinto e sim passar por algumas reformas para que possa atender melhor seus eleitores.

7 | CONCLUSÃO

Após os estudos realizados, conclui-se que os partidos políticos não conseguem mais atender as demandas da sociedade, fazendo com que haja um grande descontentamento quanto as essas organizações, resultando em seu grande

descrédito.

Com a proposta inicial de garantir uma maior representatividade e garantir o acesso de um determinado grupo aos cargos representativos e representar determinados ideais, os partidos políticos parecem estar cada vez mais interessados em seus próprios interesses, tendo como consequência uma grande desconfiança por parte da população.

Por outro lado, os eleitores de um modo geral, parecem não mais procurar um partido específico para votar, e sim, escolhendo um candidato específico, ou seja, vota naquele com as características pessoais de seu interesse. Isso decorre, do fato dos partidos serem semelhantes entre si e muitas vezes compartilharem os mesmos eleitores, fazendo com que estes estejam mais distantes de suas ideias e propostas.

A grande consequência do descrédito dos partidos políticos é o fato das pessoas se desinteressarem por política, fazendo com que haja um questionamento da democracia e muitas pessoas queiram de volta governos mais autoritários como forma de solução para a crise política.

O futuro para os partidos políticos parece não ser os dos melhores, fazendo com que muitas pessoas acreditem que não mais existirão. Contudo, os partidos ainda exercem um papel muito importante na democracia representativa, uma vez que, só através deles se pode ser eleito e eles realizam os grandes debates para a sociedade.

O grande descrédito do partidos políticos mostra que o sistema atual, já não corresponde mais com a realidade vivida pela sociedade, ou seja, é um modelo que precisa de mudanças. Tal fato não implica na necessidade de extinção dos partidos políticos e sim, que eles possam dividir mais espaço com outros órgãos de representação e que haja uma grande reforma para seu fortalecimento e alcance, conforme vem se debatendo na Reforma Política.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

COSTA, Homero. *Debilidade do sistema partidário e crise de representação Política no Brasil*. 2014.

MAIR, Peter; CABRAL, Rui. Os partidos políticos e a democracia. *Análise Social*, p. 277-293, 2003.

MANIN, Bernard. As metamorfoses do governo representativo. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 10, n. 29, p. 5-34, 1995.

MEZZAROBA, Orides. Comentário ao artigo 17. In: CANOTILHO, J. J. Gomes;

MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do*

Brasil. São Paulo:Saraiva/Almedina, 2013. p. 1672.

MUNIZ, Carmen Valeria Soares. Subsídios iniciais com vistas a futura pesquisa sobre parlamentarismo: uma obra de Borges de Medeiros. *Revista de Ciência Política*, v. 27, n. 1, p. 76-85, 1984.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Comentário ao artigo 1, inciso V. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo:Saraiva/Almedina, 2013. p. 267.

STRECK, Lenio Luiz; DE MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência política e teoria geral do estado*. Livr. do Advogado, 2004.

O DESENHO INSTITUCIONAL DO FÓRUM DE MONITORAMENTO E O CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA CORTE INTERAMERICANA NO COMPLEXO DO CURADO

Data de aceite: 05/06/2020

Data da submissão: 06/03/2020

Cláudia Xavier de Castro

Aluna de Graduação do Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Extensionista no Projeto de pesquisa-ação da UFPE “Acesso ao Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos”. Pesquisadora Voluntária de Iniciação Científica PIBIC/CNPQ/UFPE
<http://lattes.cnpq.br/4435817761943619>

Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega

Professora adjunta da Universidade Federal de Pernambuco. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2005) Mestrado em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco (2007) Mestrado em Teoria Geral do Direito/Filosofia do Direito pela Universidade Federal de pernambuco(2007) Doutorado em Direito pela UFPE (2015), com período doutoral sanduíche na Bucerius Law School. Coordenadora do Projeto de pesquisa-ação da UFPE “Acesso ao Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos”
<http://lattes.cnpq.br/0633839491097907>

João Augusto Maranhão de Queiroz Figueiredo

Aluno de Graduação do Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco.

Extensionista no Projeto de pesquisa-ação da UFPE “Acesso ao Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos”. Pesquisador Bolsista da FACEPE

<http://lattes.cnpq.br/8268692189239685>

Renata Xavier de Castro

Aluna de Graduação do Curso de Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Extensionista no Projeto de pesquisa-ação da UFPE “Acesso ao Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos”. Pesquisadora Bolsista Iniciação Científica PIBIC/CNPQ/UNICAP.
<http://lattes.cnpq.br/6202970567130046>.

RESUMO: O presente artigo acadêmico analisa os desenhos institucionais informais compreendidos no sistema carcerário brasileiro, precipuamente o arranjo da corrupção, a partir do estudo do Caso do Complexo do Curado vs. Brasil em trâmite no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, investigando suas consequências sob égide da Teoria do Novo Institucionalismo promovida pela Ciência Política. À vista disso, observa-se que as instituições informais são fundamentais para a compreensão pragmática do Estado de Direito, pois no contexto carcerário brasileiro, a corrupção surge como manifestação do conflito institucional e a conseqüente ineficácia do ordenamento jurídico interno, refletindo na

divergência entre o sistema real, advindo das regras informais, e o sistema formal e na conseqüente violação de direitos humanos ali presentes. Nesse sentido, tem-se o caso do Complexo do Curado vs. Brasil, que inclui problemas relativos a regras informais realizadas, na figura dos “chaveiros”, presença de armas e a corrupção entre os presos e os agentes penitenciários que relativizam direitos humanos, como a vida, dos presos ali presentes. No caso em questão, a Corte Interamericana emitiu seis medidas provisórias devidas a urgência das violações de direitos humanos em questão e se foi criado um Fórum de monitoramento inédito pelo Ministério Público Federal, com o intuito de verificar o cumprimento das decisões advindas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, instituto também analisado. A metodologia utilizada foi à análise abduativa de Charles Sanders Pierce, que investiga o problema através de uma dialeticidade entre os efeitos práticos do caso em si e a teoria que está sendo aplicada.

PALAVRAS-CHAVE: Instituições informais – Complexo do Curado vs. Brasil - Violação de Direitos Humanos – Fórum de Monitoramento – Medidas Provisórias

THE INSTITUTIONAL ARRANGEMENTS IN THE MONITORING FORUM AND THE ENFORCEMENT OF THE INTERAMERICAN COURTS PROTECTIVE MEASURES IN COMPLEXO DO CURADO

ABSTRACT: This present article analyses the informal institutional arrangements in the brazilian prison system, especially the corruption arrangement, with the study of the case Complexo do Curado vs Brazil current in the Interamerican system of human rights, investigating its consequences with the science politics theory of new institucionalism. Having this idea, it is observed that the informal institutionions are essential to the pragmatic comprehension of the rule of law, because in brazilian prison system, corruption emerges as symbol of the institucional conflict and consequent inefficacy of the internal juridical order, reflected in the opposition between the “real system”, present in informal institutions, and the “formal” one and the consequent human rights violations there observed. In this context, there is the case of Complexo do Curado vs Brasil, which includes problems related to informal rules conducted by the figure of “chaveiros”, the presence of guns and the corruption between prisoners and prison states agents, which minimize the guarantee of the human rights of prisoners. In this present case, the Interamerican Court has sanctioned six provisional measures in response to the urgency of human rights violations in the case and it has been created an monitoring Forum, which has the purpose of verifying the enforcement of the interamerican decisions related to these provisonal measures. That institution that is also analysed by this article. The methodology used was the abduction of Pierce, which investigates the problem through the dialogy between the practical effects of the case itself and the theory that is being used.

KEYWORDS: Informal Institutions - Complexo do Curado vs Brazil - Human Rights Violations - Monitoring Forum - Provisional Measures.

1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo é produto da participação, enquanto pesquisadores do Grupo de pesquisa-ação “*Acesso ao Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos*” da Universidade Federal de Pernambuco, no IV Colóquio Internacional de Pragmatismo Jurídico e Teoria do Direito, o qual tem a temática cerne: a corrupção.

Neste sentido, o projeto tem como objetivo analisar os efeitos da corrupção no Sistema Carcerário brasileiro a partir do estudo do Caso Complexo do Curado vs. Brasil, em trâmite no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Assim, a partir da investigação da corrupção sob a perspectiva da Teoria Neoinstitucionalista, é possível identificar os impactos das práticas corruptivas promovidas entre as pessoas privadas de liberdade e os agentes do Estado, como instrumentos de validação das incessantes violações aos direitos humanos, desvirtuamento do Estado de Direito e enfraquecimento da Democracia.

Nessa perspectiva, diante das vicissitudes nos arranjos institucionais, o antigo Presídio Prof. Aníbal Bruno, doravante Complexo do Curado, remonta um conjunto de violações humanitárias que perfazem a falta de infraestrutura carcerária, calamitosas condições de higiene, saúde e saneamento, bem como, representa um ambiente propício às desigualdades de gênero, maus-tratos e as constantes violações às condições dos presos, inclusive, os provisórios (egressos sem qualquer expectativa de julgamento).

Não obstante, além das inúmeras transgressões aos direitos fundamentais daqueles que integram o sistema carcerário, há, em observância, práticas corruptivas de abuso e excesso de poder entre os próprios egressos, intitulados “*Chaveiros*”, e agentes estatais, que proporcionam a presença de armas, drogas e comércio no interior do sistema prisional. Isto é, tratam-se de condutas sistêmicas que dialogam o cárcere e a corrupção com inconstantes transgressões de direitos.

Dessa forma, busca-se observar os efeitos que os atos corruptivos resultam no sistema carcerário, mediante o estudo do Caso Complexo do Curado vs. Brasil sob a ótica do neoinstitucionalismo.

Portanto, a partir da atuação do Grupo de Extensão *Acesso ao Sistema de proteção aos Direitos Humanos (ASIDH)*, vinculado a Universidade Federal de Pernambuco, na realização de visita *in loco* no Complexo Penitenciário do Curado, bem como na participação aos fóruns de monitoramento realizados pelo Ministério Público Federal e estudo sistemático do Caso (análise dos documentos emitidos

pela Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos), propõe-se observar a corrupção como fonte violadora dos direitos humanos e ao Estado de Direito.

2 | A INFORMALIDADE DOS DESENHOS INSTITUCIONAIS E A TEORIA DO NOVO INSTITUCIONALISMO

O neoinstitucionalismo é uma corrente inserida na Ciência Política, nos anos 80, que valoriza, de maneira enfática, a importância das instituições para o entendimento dos processos sociais e das condutas humanas. Assim, consiste na ideia de que as instituições moldam os comportamentos e escolhas sociais.

Os pensadores Hall e Taylor (HALL; TAYLOR, 2003, p. 193) apontam três correntes teóricas, quais sejam: neoinstitucionalismo histórico, neoinstitucionalismo da escolha racional e neoinstitucionalismo sociológico. No entanto, os valores compartilhados destes segmentos é que as instituições importam para a análise e compreensão dos fenômenos sociais e políticos.

Neste contexto, segundo Douglass North (NORTH, 1990, p. 3), as instituições são como “as regras do jogo dentro da sociedade ou, de forma mais formal, as formas de restrição humanas que moldam a interação humana”. Dessa forma, a corrente teórica busca observar o funcionamento das instituições, em sua dinamicidade, como regras do jogo, considerando a sua capacidade de restringer e influenciar o comportamento dos indivíduos em uma sociedade.

Ocorre que, para compreender as instituições políticas é fundamental observar as regras informais, uma vez que, assim como as formais, estas são capazes de influenciar as condutas dos atores. Segundo Gretchen Helmke (HELMKE, 2006, p. 6) as instituições informais são “regras compartilhadas socialmente, normalmente não inscritas, que são criadas e aplicadas (*enforced*) fora dos canais oficiais de sanção”.

Diante das considerações supramencionadas, verifica-se que o neoinstitucionalismo estabeleceu um novo conceito de instituição, pautado na influência das “regras do jogo” nas condutas políticas (NORTH, 1990, p.3). Inclusive, desenvolveu a importância de analisar as instituições informais, uma vez que essas podem atuar cooperando com as regras formais ou conflitando-as.

Outrossim, revela-se que as instituições são parciais (IMMERGUT, 1998, p.8). Isto ocorre porque incorporam e preservam relações de poder, privilegiando ações e selecionando indivíduos e, até mesmo, melhorando o desempenho das organizações.

Neste contexto, insere-se o conceito de *accountability*. Segundo o escritor Guillermo O’Donnell (1998, p.40) é possível identificar dois tipos de *accountability*,

quais sejam: a eleitoral (vertical) e a intra-estatal (horizontal). A primeira relaciona-se com a ideia do controle ser exercida pelos cidadãos, enquanto na intra-estatal o controle seria realizado pelas agências estatais.

Afinal, a importância da *accountability* está na ideia de responsabilização, controle e fiscalização dos agentes públicos. O estudo do controle estatal é fundamental para observar como ocorrem as interações entre instituições formais e informais, considerando que são relevantes para a compreensão dos mecanismos e engrenagens do Estado de Direito, bem como fortalecem o engajamento social no controle protetivo de garantias humanas.

3 | O ARRANJO INFORMAL DA CORRUPÇÃO E OS DIREITOS HUMANOS

No contexto brasileiro, as práticas corruptivas estariam diretamente relacionadas com a desvirtuação do poder público pelo abuso da função pública para ganho pessoal direto ou indireto. Consoante Robert Klitgaard (1994, p.12), a corrupção permanece inserida na sociedade em razão de incentivos. Isto porque os agentes implicados no sistema corruptivo desempenham operações de dispêndios, proveitos e análise de suas atuações, buscando, para tanto, o benefício próprio.

Por ser um fenômeno complexo, a corrupção abrange um sistema de práticas, tipificadas no ordenamento brasileiro, em que o interesse comum da sociedade não é reverenciado, de tal modo a enfraquecer o Estado Democrático de Direito e a própria conjuntura dos direitos humanos.

Segundo Anne Peters (2018, p. 1251), os Estados considerados altamente corruptos são, historicamente, mais desvalidos em direitos humanos. Isto porque, as práticas corruptivas criam instrumentos sistemáticos de obtenção de vantagens em detrimento de grupos vulneráveis, concebendo, então, uma conjuntura pragmática de aperfeiçoamento de violações humanitárias.

A compreensão das práticas corruptivas como fundamento das violações humanitárias pode ser vislumbrada nos três tipos de obrigações estatais, quais sejam: as obrigações de respeitar, proteger e cumprir os direitos humanos. No entanto, conforme estudo realizado por Zoe Pearson (2001, p.60), a própria tolerância estatal à corrupção pode ser compreendida como violação de direitos humanos. E, nesse sentido, seja uma conduta comissiva ou omissiva, deve ser fiscalizada e responsabilizada. Elucida-se:

(...) as ações ou omissões do Estado relativas a corrupção precisam ser examinadas, pois tem sido arguido que a tolerância de atos corruptos por parte dos Estados através de ações ou omissões podem resultar em violações de direitos humanos. Os Estados devem ser responsabilizados por essa tolerância.

Dessa maneira, percebe-se que a inércia do Estado em responsabilizar os

corruptos afronta diretamente a coletividade, uma vez que impede os entes estatais aloquem recursos para realização plena dos direitos. Isto porque um ato de corrupção só é determinante para a violação de um direito humano, quando existe um nexo de causalidade entre a ação (ou omissão) do Estado em face do ordenamento jurídico seja nacional ou internacional.

Berihun Aduugna Gebeye (2012, p.3) propõe a existência de três relações causais entre corrupção e violação dos direitos humanos: quando a corrupção é uma causa direta, indireta ou remota. A primeira está estritamente relacionada quando o ato corrupto é utilizado, intencionalmente, para violar um direito. Neste caso, é possível que a corrupção viole diretamente um direito humano quando o Estado age (ou é omissivo) de maneira a impedir que os indivíduos tenham acesso às garantias. A causa indireta, por sua vez, ocorre quando a corrupção é condição para a violação do direito, enquanto, na causa remota, a corrupção é apenas um dos fatores, entre outros, que desencadeiam a violação dos direitos humanos.

A corrupção passou a ser uma temática de interesse internacional, de modo que os Estados buscaram potencializar as ações na prevenção e combate das condutas corruptivas em todas suas formas e suas implicações. A exemplificar, ressalta-se que o Estado brasileiro ratificou três tratados internacionais que objetivam reprimir a corrupção no âmbito interno dos países, quais sejam: a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção; a Convenção Interamericana contra a Corrupção e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

Desta forma, constata-se uma maior internacionalização dos instrumentos de combate à corrupção e a integração do direito doméstico aos mecanismos estrangeiros de defesa e garantia dos direitos humanos.

4 | O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O CÁRCERE BRASILEIRO: O CASO DO COMPLEXO DO CURADO VS. BRASIL

Diante desse contexto, cumpre evidenciar o Caso do Complexo do Curado vs. Brasil, considerado o primeiro caso brasileiro em que se debate a problemática da corrupção inserida no sistema penitenciário, em tramitação no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Em meados de 2007, intensificou-se uma série de denúncias acerca da precariedade da estrutura carcerária do antigo Presídio Aníbal Bruno, localizado em Pernambuco (DE FARIAS LIRA, 2017, p.7). Era um cenário de vicissitudes: homicídios, tratamentos degradantes, torturas, superpopulação, corrupção,

condições indignas, das estruturas físicas precárias do estabelecimento, péssimas condições de higiene, saneamento, além do adiamento do julgamento dos presos provisórios que se encontram por muito tempo encarcerados e sem perspectivas (DE CASTRO, et al., 2017, p.1).

Tais violações são descritas no Relatório Complexo Penitenciário do Curado¹, encaminhado ao Ministério Público Federal, o qual explicita sobremaneira as experiências reiteradas pela visita *in loco* realizada pelo Projeto “Acesso ao Sistema de proteção aos Direitos Humanos”. Elucida-se:

São diversas essas violações, como a ausência de estabelecimentos prisionais para o número real de egressos, presídios em situação degradante. Os problemas vão desde a superlotação; a deterioração da infraestrutura carcerária; a corrupção dos próprios policiais; a presença de armas e tóxico; a falta de apoio de autoridades governamentais; a falta de agentes penitenciários; a inexistência de práticas de justiça restaurativas; as rebeliões; a má administração carcerária; a falta de apoio de uma legislação digna dos direitos do preso-cidadão, etc.

Diante das incessantes violações, a Pastoral Carcerária de Pernambuco, o Serviço Ecumênico de Militância nas Prisões (SEMPRI), a Pastoral Carcerária Nacional, a Justiça Global e a Clínica Internacional de Direitos Humanos da Universidade de Harvard realizaram, em 2011, uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, relatando a necessidade de que fossem adotadas Medidas Cautelares para garantir a proteção à vida e integridade pessoal dos presos, funcionários e demais pessoas que ingressem na unidade.

É imperioso ressaltar, ainda, que à época, a lotação do presídio era para aproximadamente 1.448 (mil e quatrocentos) homens, mas estaria com quase 4.042 (quatro mil) presos (informação relatada no Ofício IHCR 03.06.11 - 1). Atualmente, conforme relatado no Fórum de monitoramento realizado no dia 2 de maio de 2019², o Complexo conta com cerca de 5.500 (cinco mil e quinhentos) preso.

Ocorre que, para além da superlotação, o caso do Complexo prisional do Curado é emblemático pelo fato de haver uma constante presença de armas e a manutenção do “sistema de chaveiros”. Os “Chaveiros” são os presos designados pela administração do presídio para exercer as atribuições dos agentes de segurança pública, quais sejam: supervisionar e controlar os pavilhões. Ressalta-se, ainda, que algumas práticas de torturas são realizadas pelos “chaveiros”, que utilizam a violência para “disciplinar” os detentos.

Outro fator importante está na descaracterização dos espaços destinados ao acolhimento de pessoas privadas de liberdade. Isso porque, a ausência de controles efetivos permitiu a constituição de práticas de autogestão no interior do Complexo do Curado: internos passaram a negociar as condições de vida

¹ Programa de Extensão Acesso ao Sistema interamericano de Direitos Humanos. Relatório sobre o Complexo Penitenciário do Curado. 2017.

² Os autores comparecem, no dia 2 de maio de 2019, ao Fórum de Monitoramento, realizado na sede da Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, estando presente a Exma. Sra. Procuradora da República Carolina de Gusmão Furtado, titular do 7º Ofício da Procuradoria da República em Pernambuco

e controlar os espaços, além de ter a presença de construções arquitetônicas informais que facilitam o comando por parte de grupos específicos, e a geração de ambientes desiguais e degradantes para os outros detentos.⁷

O poder relativo aos *chaveiros* é forte, embasado pelos arranjos informais inseridos no sistema do Complexo penitenciário, ao ponto em que os direitos de outros presos e dos próprios agentes do Estado são constrangidos. Tal situação torna evidente a dificuldade de controle estatal no sistema penitenciário pernambucano, especialmente, no antigo Presídio Aníbal Bruno. Dessa maneira, observa-se que a latência do arranjo informal da corrupção resulta no abandono dos direitos fundamentais dos inseridos no sistema carcerário.

Assim, é imperioso observar que os *chaveiros* constituem arranjos informais que proporcionam a corrupção no sistema carcerário. Isto porque, são capazes de constranger os comportamentos outros presidiários, uma vez que possuem a atribuição de supervisionar e disciplinar os detentos. Inclusive, conforme citado por Yulgan Tenno de Farias Lira (2017, p.148), a Pastoral Carcerária de Pernambuco (2011, pgs. 3-4) descreve a atuação dos *chaveiros* como uma verdadeira estrutura mafiosa, nos seguintes termos:

De acordo com a Pastoral Carcerária de Pernambuco et. al (2011, ps. 3-4) os *chaveiros* são responsáveis por aplicar castigos oficiais, designam pessoas para tratamento médico ou psicossocial e manipulam o comércio de drogas e de armas no Complexo. O grupo dos *chaveiros* funciona, ainda, como uma estrutura mafiosa, vez que efetuam cobranças para que o preso tenha direito à cela do pavilhão e espaços para receber visitas, repartindo a receita produzida com os agentes de segurança.

Neste sentido, diante à falta de estrutura do Estado, é recorrente a prática de substituição das funções de agentes penitenciários para os presidiários (FALCÃO JÚNIOR; NÓBREGA, 2018, p. 620). Assim, diante das violações humanitárias, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 2011, elaborou medidas cautelares que deveriam ser adotadas pelo Estado brasileiro, em especial no que refere-se a prática dos *chaveiros*.

Ocorre que, em que pese à emissão de medidas cautelares pela Comissão Interamericana de Direitos humanos (Comissão CIDH ou Comissão) as violações no Complexo de Curado se mantiveram. Conforme o 3º e 4º Contrainforme encaminhado para a CIDH, em 2013, os representantes dos beneficiários das medidas cautelares demonstraram a permanência da situação de extrema gravidade e urgência e a falta de adoção de medidas necessárias e eficazes de proteção por parte do Estado brasileiro.

Neste contexto, ante a magnitude das transgressões aos direitos, a Comissão IDH solicitou que fossem estabelecidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, medidas provisórias no sentido de que o Estado brasileiro realizasse ações com vistas a conter o descontrole no presídio Complexo do Curado. Assim,

no Caso do Complexo do Curado vs. Brasil foram estipuladas 6 (seis) medidas, quais sejam: as resoluções emitidas em 22 de maio de 2014, 7 de outubro de 2015, 18 de novembro de 2015, 23 de novembro de 2016, Resolução de 13 de fevereiro de 2017 e 28 de novembro de 2018.

A primeira medida, em 2014, se deu pelo fato da Corte IDH entender que o Estado falhou em garantir respeito aos direitos humanos, considerando que não evitou a presença dos chaveiros e as armas dentro do estabelecimento, não reduziu a superpopulação e, por fim, não promoveu a capacitação de pessoas suficientes para assegurar o controle, custódia e vigilância do centro penitenciário.

A Resolução de outubro de 2015, por sua vez, tem grande pertinência para a efetivação dos direitos humanos, sendo a primeira vez que, de forma expressa, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2015, p. 8) determinou que o Estado brasileiro investigasse as denúncias de corrupção dos funcionários públicos quanto ao comércio de armas no interior do presídio.

No caso do Complexo do Curado, o principal problema está, segundo o supracitado escritor (2017, p.157), na “*condescendência e promoção dos agentes carcerários com a entrada e comércio de armas e drogas no Complexo e a manutenção e tolerância do sistema de chaveiros*”.

Inclusive, a Resolução de 18 de novembro de 2015, a Corte IDH se pronunciou no sentido de que a persistência das violações é um fato gravoso ao direito internacional. Por isso, requereu o prévio consentimento da República Federativa do Brasil, para realizar uma *visita in loco* ao Complexo Penitenciário do Curado, com o fim de obter informações necessárias ao monitoramento e cumprimento das medidas provisórias.

No tocante a Resolução de 23 novembro de 2016, esta foi motivada pela visita *in loco* da Corte Interamericana ao Complexo do Curado, realizada em 8 de junho de 2016. Neste sentido, foi constatada a situação degradante em que se encontravam os presos, pela falta de infraestrutura do presídio e a manutenção do sistema de “*chaveiros*” (CORTE IDH, 2016, p. 4).

Evidencia-se que, apesar da Corte IDH não reiterar a questão da corrupção de forma nítida, o constante debate acerca da presença de armas e do sistema de chaveiros demonstram, *per si*, como esses institutos informais são enraizados nas relações do sistema carcerário do Complexo do Curado. Ilustra-se o entendimento da Corte IDH (2016, p. 11):

Apesar de valorar as ações pontuais de combate a esta situação, como o confisco de armas através de revistas nas celas dos internos e a futura instalação de novos equipamentos de raios, a Corte destaca que, para eliminar de maneira efetiva a presença de armas, o foco da ação estatal deve estar em ações destinadas a debilitar a entrada e a fabricação de armas no interior do Complexo de Curado. A Corte ressalta que a situação atual possui estreita relação com a frágil presença

estatal dentro das Unidades Penitenciárias, o que permite que os “chaveiros” exerçam o papel dos agentes penitenciários e, em consequência, autorizem ou não o uso de armas.

Por fim, as últimas resoluções, doravante resolução de 13 de fevereiro de 2017 e 28 de novembro de 2018, demonstram que as violações humanitárias no sistema carcerário é um fenômeno estrutural de âmbito nacional para além dos 4 casos em tramitação da Corte: O Complexo Penitenciário de Curado (Pernambuco); o Complexo Penitenciário de Pedrinhas (Maranhão), o Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (Rio de Janeiro) e a Unidade de Internação Socioeducativa (UNIS) (Espírito Santo).

Em 7 de março de 2017, o Estado apresentou o Diagnóstico Técnico e o Plano de Contingência para o Complexo de Curado, o qual tinha por finalidade desenvolver as diligências de promoção da redução da superlotação e da superpopulação carcerária de Pernambuco, em especial, a situação antigo presídio Aníbal Bruno.

O Plano de Contingência é dividido nos seguintes eixos: 1. Geração de vagas e realização de transferências para redução da superlotação; 2. Melhoria na infraestrutura do Complexo Penitenciário do Curado; 3. Revisão processual e alternativas ao encarceramento; e 4. Garantia de direitos e da integridade física. Elucida-se:

MEDIDA	AÇÃO
1.1. Plano de construção de novas unidades / ampliação de vagas no estado de Pernambuco	1.1.a. Construção do Complexo Prisional de Itaqui (1)
	1.1.b. Construção do Complexo Prisional de Itaqui (2)
	1.1.c. Construção da Unidade Prisional de Araçoiaba
	1.2.a. Realização de levantamento das pessoas privadas de liberdade (PPLs) condenadas definitivamente
	1.2.b. Início das transferências com vagas existentes no estado
	1.2.c. Acompanhamento das transferências pelo Grupo de Monitoramento e Fiscalização (GMF)
1.3. Plano de Transferência de Provisórios	1.3.a. Realização de levantamento das PPL's que respondem até dois processos
	1.3.b. Transferência de 750 PPL's para a primeira Unidade Prisional de Itaqui
	1.3.c. Transferência de 750 PPL's para a segunda Unidade Prisional de Itaqui
	1.3.d. Transferência de 250 PPL's para a primeira unidade prisional do Complexo Prisional de Araçoiaba
	1.3.e. Transferência de 250 PPL's para a segunda unidade prisional do Complexo Prisional de Araçoiaba
	1.3.f. Transferência de 250 PPL's para a terceira unidade prisional do Complexo Prisional de Araçoiaba
	1.3.g. Transferência de 250 PPL's para a quarta unidade prisional do Complexo Prisional de Araçoiaba
	1.3.h. Apresentação de proposta ao DEPEN/MJ para a construção de unidade prisional na Mata Sul do Estado. (Palmares)
	1.3.i. Envidamento de esforços para liberação de recursos para a construção de mais uma unidade prisional, preferencialmente, na Região Metropolitana do Recife
	1.3.j. Apoio logístico às eventuais transferências
1.4. Plano de Contenção de Lotação Prisional	1.4.a. Fixação de lotação máxima (limite de capacidade máxima) de cada estabelecimento penal existente
	1.4.b. Definição do fluxo de notificação sobre alcance da capacidade máxima de cada estabelecimento, aos juizes criminais e de execução penal do estado, bem como ao MP/PE e DP/PE, para ciência

Eixo 1 - Geração de vagas e realização de transferências para redução da superlotação.

Fonte: Plano de Contingência do Estado brasileiro.

MEDIDA	AÇÃO
2.1. Plano de Reforma do CPC	2.1.a. Identificação e definição dos locais que serão reformados no CPC, contemplando pavilhões administrativos, pavilhões de vivência e espaços destinados a grupos vulneráveis
	2.1.b. Elaboração de projetos, memoriais descritivos e planilhas orçamentárias de todas as intervenções que serão realizadas nas unidades prisionais do CPC
	2.1.c. Articulação junto ao DEPEN/MJ para liberação de recursos para a reforma das unidades prisionais do CPC
	2.1.d. Liberação de recursos necessários à realização das obras
	2.1.e. Início das intervenções
	2.1.f. Término das intervenções

Eixo 2 - Melhoria na infraestrutura do Complexo Penitenciário do Curado

Fonte: Plano de Contingência Estado brasileiro.

MEDIDA	AÇÃO
3.1. Mutirão carcerário para redução da superlotação	3.1.a. Mutirão Defensoria sem Fronteiras
	3.1.b. Implementação de Modelo de Gestão para atuação criminal da Defensoria Pública
3.2. Fortalecimento da Política de Alternativas Penais	3.2.a. Instituição da Política Estadual de Alternativas Penais, em alinhamento com a Política Nacional (Portaria nº 495/2016 do MJ), promovendo o aprimoramento da estruturação da política no estado e fixação de meta de redução de número de pessoas presas
	3.2.b. Implementação de Centrais de Alternativas Penais conveniadas com o Departamento Penitenciário Nacional
	3.2.c. Realização de Oficina de Capacitação e Alinhamento Metodológico
3.3. Monitoração Eletrônica com Foco no Desencarceramento	3.3.a. Revisão da Instrução Normativa nº 15/2016 do Tribunal de Justiça promovendo alinhamento com as diretrizes nacionais previstas na Resolução nº 213/2015 do CNJ e ao modelo de gestão elaborado pelo DEPEN, em parceria com o CNJ e PNUD/ONU
	3.3.b. Realização de Oficina de Capacitação e Alinhamento Metodológico

Eixo 3 - Revisão processual e alternativas ao encarceramento

Fonte: Plano de Contingência do Estado brasileiro.

MEDIDA	AÇÃO
4.1. Contratação de defensores públicos	4.1.a. Realização de concurso público ou remanejamento de 6 defensores públicos para atuarem no CPC
	4.1.b. Lotação dos defensores públicos no CPC
4.2. Realização de inspeções periódicas pelo Poder Judiciário	4.2.a. Realização de inspeções mensais e elaboração de relatórios nos termos da Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210 de 1984
4.3. Implantação de Práticas de Justiça Restaurativa	4.3.a. Evento de sensibilização
	4.3.b. Início das formações
4.4. Aquisição de equipamentos de fiscalização eletrônica	4.4.a. Infraestrutura para instalação dos equipamentos
	4.4.b. Instalação dos equipamentos nas 3 unidades prisionais do CPC
4.5. Reforço no alambrado das muralhas	4.5.a. Identificação de locais mais críticos
	4.5.b. Elaboração de Projetos, Memoriais descritivos e planilhas orçamentárias para a intervenção na muralha do CPC
	4.5.c. Disponibilização dos recursos
	4.5.d. Início da execução das intervenções na muralha do CPC
	4.5.e. Conclusão das intervenções na muralha do CPC
4.6. Realização de revistas periódicas	4.6.a. Intensificação da realização de revistas no CPC, por meio do controle de ingresso e permanência de armamento, drogas e materiais ilícitos no Complexo (periodicidade mensal)
4.7. Concurso Público para o provimento	4.7.a. Identificação da demanda necessária
	4.7.b. Realização de concurso público de no mínimo 200 agentes para o Sistema Prisional e no estado de Pernambuco
	4.7.c. Lotação de 50 agentes no primeiro semestre de 2018
4.8. Construção de espaços destinados a grupos em situação de vulnerabilidade, incluindo população LGBT	4.8.a. Identificação dos locais
	4.8.b. Elaboração de projetos
	4.8.c. Disponibilização de recursos
	4.8.d. Construção dos espaços

4.9. Construção de protocolo de garantia de direitos da população LGBT	4.9.a. Definição de fluxos e procedimentos para garantia de direitos de pessoas privadas de liberdade LGBT no Complexo e no sistema prisional estadual, com estratégia de sensibilização e combate à LGBTfobia
	4.9.b. Constituição de Grupo de Trabalho entre os atores envolvidos para elaboração da proposta de Protocolo, mapeamento da população LGBT no CPC e estratégia de sensibilização e combate à LGBTfobia
	4.9.c. Construção do Protocolo e estratégia de sensibilização e combate à LGBTfobia
4.10. Criação e reforma de espaços com acessibilidade para pessoas com deficiência	4.10.a. Mapeamento das pessoas com deficiência no CPC
	4.10.b. Transferir todas as pessoas com deficiência em espaço único no PJALLB
	4.10.c. Verificação do espaço em conformidade aos critérios nacionais pela SNPDPD, (MDH) e DEPEN
4.11. Proteção e Garantia de Ingresso dos Representantes dos Beneficiários	4.11.a. Continuidade de ações de autorização de ingresso no CPC de instrumentos audiovisuais
	4.11.b. Disponibilização de estrutura de segurança para realização de visitas pelos representantes, inclusive por meio da inclusão no Programa Estadual de Proteção dos Defensores de Direitos Humanos de Pernambuco
	4.11.c. Programa Estadual de Proteção dos Defensores de Direitos Humanos.

Eixo 4 - Garantia de direitos e da integridade física.

Fonte: Plano de Contingência encaminhado ao Ministério Público Federal

Nesse sentido, cumpre-se esclarecer que o Plano de Contingência, com a instituição de eixos temáticos e metas para efetivação das medidas impostas pela Corte Interamericana, foi um marco emblemático no âmbito do sistema carcerário regional, uma vez que os representantes do próprio Estado atuaram reconhecendo a problemática institucional e estrutural das penitenciárias brasileiras, particularmente, do Estado de Pernambuco, modificando sua inicial postura de omissão.

Ocorre que, os representantes declararam que as ações do Plano de Contingência são insuficientes para a eliminação da presença de armas no Complexo, conforme se depreende das seguintes solicitações (CORTE IDH, 2018, p. 11) *in verbis*:

Por conseguinte, solicitaram que se peça ao Estado: (i) instaurar procedimentos investigativos, de preferência conduzidos por autoridades federais, com o objetivo de elucidar e estabelecer a eventual implicação de agentes, profissionais técnicos, gestores, diretores e, inclusive, autoridades, na entrada e no comércio de armas no centro penitenciário; e (ii) revisar o Plano de Contingência, no que se refere à contratação de agentes penitenciários, para cumprir a última determinação, em relação à proporção mínima estabelecida pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Neste sentido, é clarividente que o requerimento de instauração de

procedimentos investigativos busca a eventual responsabilização dos agentes públicos pelos atos de corrupção (passiva ou ativa) que possibilitem a entrada e o comércio de armas no centro penitenciário, bem como a persistência do sistema de chaveiros.

Observa-se, assim, que a falta de parâmetros internacionais que trabalhem a corrupção, expressamente, como fonte violadora de direitos humanos corrobora, também, para latente permanência desse instituto no âmbito do sistema carcerário. Isto porque, o impacto das instituições informais no comportamento dos indivíduos, como a corrupção, afeta mais gravemente a vida das pessoas vulneráveis e de baixa renda, diante da visibilidade que seus efeitos podem ocasionar, particularmente, no sistema econômico em detrimento aos direitos humanos.

Não se trata apenas de um crime que atenta à Administração Pública, mas, em verdade, toda humanidade.

5 | O FÓRUM DE MONITORAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O Fórum de Monitoramento é um encontro coordenado pelo Ministério Público Federal (MPF) do Estado de Pernambuco, em que os representantes/peticionários das vítimas se encontram com os representantes do Estado, no caso o Governo de Pernambuco, para realizar o monitoramento e a implementação das medidas provisórias que a Corte Interamericana e planejamentos realizados no Plano de Contingência feito pelo Estado de Pernambuco³.

Trata-se de um instituto recente e inédito, concebido para a resolução das medidas provisórias sancionadas pela Corte Interamericana, inclusive, fomentado por um memorando que possibilitou, em 2016, um intercâmbio de informações entre Corte e MPF (FALCÃO JR; BITTENCOURT NÓBREGA, 2018, p. 629).

Diante dessa realidade, constatam-se alguns elementos inovadores desse Fórum de Monitoramento não presentes nos demais casos em trâmite na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em uma primeira análise, é importante salientar que o fórum extrajudicial, busca facilitar a cooperação entre os agentes nacionais, visando analisar quais medidas foram cumpridas por parte do Estado brasileiro, assim como as providências que serão efetuadas pelos agentes nacionais.

Além disso, evidencia-se a presença maciça de organismos estatais ou da sociedade civil, tais como representantes: do Tribunal de Justiça de Pernambuco; Ministério Público Estadual; das Defensorias Públicas da União e do Estado; Ministério

³ Plano de Contingência, no sentido de solucionar, a curto e a longo prazo, as violações existentes dentro do Complexo do Curado. Os problemas, dentro do plano de Contingência, foram divididos conforme a divisão temática dos problemas listados pela Corte: 1) Geração de Vagas e Realização de Transferências para a Redução da Superlotação; 2) questão da Melhoria na infra-estrutura do Complexo do Curado; 3) Revisão Processual e Alternativas ao Encarceramento e 4) Garantia de Direitos e da Integridade Física.

da Família, Mulher e Direitos Humanos; a Universidade Federal de Pernambuco, Agentes Penitenciários, Agentes federais de execução penal, Secretaria de justiça e direitos humanos, Conselho Penitenciário de Pernambuco (Copen) e as ONGs que militam na área de Direitos Humanos, como a Justiça Global, entre outros.

Nota-se, com isso, que o Fórum não só lida com a conciliação entre o Estado e os Representantes das Vítimas, mas propõe que todos os agentes sociais, especialmente os estatais, prestem esclarecimentos sobre as providências tomadas ao restabelecimento dos direitos violados, assim como a elaboração de metas para implementação das medidas impostas pela Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos. Portanto, revela-se como um instrumento potencializador para efetivação dos direitos humanos, pois concebe um ambiente de harmonização e cooperação entre as instituições sociais e estatais. Torna-se um espaço propício ao combate à corrupção, além de ser uma medida produtiva a ser replicados aos demais casos em tramitação na Corte Interamericana.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos fatos apresentados, constata-se que a corrupção, no âmbito do sistema carcerário, surge como manifestação do conflito institucional dos arranjos formais e informais, os quais refletem à divergência entre o sistema real (pragmático) e o sistema formal (legal). Observa-se que, em muitas situações, há um aparente cumprimento das regras formais impostas por lei, mas, na prática, resta formalmente descumprida, inclusive, pelos próprios atores nacionais.

Desse modo, o presente projeto faz-se pertinente uma vez que, a partir da análise da teoria do novo institucionalismo, foi possível compreender a dinâmica dos desenhos institucionais, precipuamente, a corrupção como mecanismo de fortalecimento de um ambiente de incessantes violações aos direitos humanos.

Neste sentido, trazer para o âmbito doméstico a discussão acerca da corrupção presente no Caso paradigmático do Complexo do Curado vs. Brasil, faz-se necessário visto que as práticas corruptivas não são debatidas na perspectiva de causas violadoras dos direitos humanos e do Estado de Direito. No Brasil, a corrupção é vista apenas como tipificação penal enquadrada como óbice ao desenvolvimento da Administração Pública.

Dessa maneira, o remonta a imprescindibilidade de aprofundar os estudos correlacionados entre a corrupção e os direitos humanos, uma vez que tal arranjo necessariamente implica em constantes transgressões, de modo a impactar negativamente o funcionamento e legitimidade das instituições formais e do próprio Estado. Isto porque, apesar de existirem regras dos jogos formais, tais normativas

não são suficientes para fazer com que os atores nacionais confiem e cumpram as obrigações pautadas na observância de salvaguarda dos direitos humanos.

Assim, entende-se a relevância social do enfrentamento desta temática através do Caso pragmático do Complexo do Curado, uma vez que possibilita que o próprio Estado brasileiro e os atores nacionais reconheçam os impactos negativos da corrupção na violação dos direitos humanos. Neste sentido, atuações domésticas, como o Fórum de Monitoramento, podem ser cruciais na percepção e combate à corrupção. Inclusive, a falta de parâmetros internacionais que relacionam, expressamente, a corrupção e direitos humanos, demonstra a necessidade, porventura, do Sistema Interamericano de Direitos Humanos analisar a possibilidade de normatização da corrupção como gerador das violações humanitárias.

REFERÊNCIAS

AMERICANOS, Organização dos Estados. **Pacto de San José da Costa Rica**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969.

BOERSMA, Martine. **Corruption: a violation of human rights and a crime under international law**. Intersentia Ltd., 2012. Disponível em: https://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780681054_0/. Acesso em 18 de junho de 2019.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRINKS, Daniel. **The Rule of Non (Law): Prosecuting Police Killings in Brazil and Argentina**. In: Informal institutions and Democracy. Org. Helmke, Gretchen and Levitsky. John Hopkins University Press, Baltimore, 2006.

DE CASTRO, Renata. X., *et. al.* **As violações humanitárias no Complexo Prisional do Curado: uma análise dos desenhos institucionais informais frente ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. In: Anais do III Encontro de Extensão e Cultura da UFPE. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2017.

Programa de Extensão Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Relatório sobre o Complexo Penitenciário do Curado**. 2017.

DE FARIAS LIRA, Yulgan Tenno. **Corrupção e direitos humanos: a violação do direito à vida de pessoas presas por meio da conduta corrupta de agentes de segurança no marco do processo internacional do Complexo de Curado contra o Brasil**. Tese (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa. 2017.

ESTADO DE PERNAMBUCO. **3º Contrainforme dos Representantes dos Beneficiários**, MC 199-11. Pessoas Privadas de Liberdade no Presídio Aníbal Bruno e outros, 2013. Disponível em: <http://arquivoanibal.weebly.com>. Acesso em 19 de junho 2019.

ESTADO DE PERNAMBUCO. **4º Contrainforme dos Representantes dos Beneficiários**, MC 199-11. Pessoas Privadas de Liberdade no Presídio Aníbal Bruno e outros, 2013. Disponível em: <http://arquivoanibal.weebly.com>. Acesso em 19 de junho 2019.

FALCÃO JÚNIOR, Alfredo Carlos Gonzaga; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. **Cumprimento de medidas provisórias impostas pela corte interamericana no caso do**

Complexo Prisional do Curado: desafios do ministério público federal no controle de convencionalidade. In: MAIA, Luciano Mariz; Lira, Yulgan (Org.). *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*. Salvador: Juspodivm, 2018. No prelo.

GATHII, James Thuo. **Defining The Relationship Between Human Rights and Corruption.** *Penn Law: Legal Scholarship Repository*, 2014. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/0a2c/f4b2e95b5ee8ede50f711952a5da0840c7d6.pdf>. Acesso em: 16 de junho de 2019.

GEBEYE, Berihun Adugna. **Corruption and Human Rights: Exploring the Relationships.** Disponível em: <https://www.du.edu/korbel/hrhw/workingpapers/2012/70-gebeye-2012.pdf>. Acesso em: 10 de junho de 2019.

GOODIN, Robert E.; KLINGEMANN, Hans-Dieter. **A New Handbook of Political Science.** Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 206.

HALL, Peter; TAYLOR, Rosemary. **As três versões do neoinstitucionalismo.** *Lua Nova*, n. 58, 2003.

HELMKE, Gretchen and Levitsky. **Informal institutions and Democracy.** John Hopkins University Press, Baltimore, 2006.

HOLMES, Leslie. **Corruption: a very short introduction.** New York. Oxford University Press, 2015.

HUNTINGTON, Samuel. **A ordem política nas sociedades em mudança.** Rio de Janeiro/São Paulo, Ed. Forense Universitária/ EDUSP, 1975.

IMMERGUT, Ellen M. **The theoretical core of the new institutionalism.** *Politics and Society*, 26 (1), 1998, p.8

KLITGAARD, Robert. **Controlling Corruption.** Berkeley, University of California Press, 1997.

KREGAR, Josip; DŽIMBEG, Katarina. **Corruption and the concept of human rights.** Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3684847.pdf>. Acesso em 16 de junho de 2019.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. **Entre o Brasil formal e o Brasil real: Ministério Público, Arranjos Institucionais Informais e Jogos ocultos entre os poderes.** João Pessoa: Ed. Ideia, 2013.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. **Por uma metodologia do direito de base pragmatista: o raciocínio abduutivo no direito.** In: XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, 2006, Recife. *Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 145-147.

NORTH, Douglass C. **Custos de transação, instituições e desempenho econômico.** Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1994.

O'DONNELL, Guilherme. **Accountability horizontal e novas poliarquias.** *Lua Nova*, n 44, 1998.

OEA, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 07 de outubro de 2015.** Medidas Provisórias a respeito do Brasi. Assunto do Complexo do Curado, 2015. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_02_por.pdf. Acesso em: 19 de junho de 2019.

OEA, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 18 de novembro de 2015.** Medidas Provisórias a respeito do Brasi. Assunto do Complexo do Curado, 2015. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf. Acesso em: 19 de junho de 2019.

OEA, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Resolución da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de novembro de 2016**. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Assunto do Complexo do Curado, 2016. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_04_por.pdf Acesso em: 19 de junho de 2019.

OEA. Comissão Interamericana de Derechos Humanos **Resolución da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de maio de 2014**. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Assunto do Complexo do Curado, 2014. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_01_por.pdf. Acesso: 19 de junho de 2019.

OEA. Comissão Interamericana de Derechos Humanos. **Pessoas privadas da liberdade no Presídio Professor Aníbal Bruno MC-199-Brazil**. 2011. Disponível em: <http://arquivoanibal.weebly.com/arquivo.html>. Acesso em 19 de junho de 2019.

OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Resolución da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de Fevereiro de 2017**. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Assunto do Complexo do Curado. 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_05_por.pdf. Acesso em 19 de junho de 2019.

OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Resolución da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de Novembro de 2018**. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Assunto do Complexo do Curado, 2018. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf . Acesso em 19 de junho de 2019.

PASTORAL CARCERÁRIA DE PERNAMBUCO et al. **Solicitação de medidas cautelares para proteger a vida e a integridade pessoal dos presos no presídio Professor Aníbal Bruno**. Recife, Pernambuco, Brasil. Ofício IHCR 03.06.11 – 1. 2011. Disponível em: <http://arquivoanibal.weebly.com/arquivo.html>. Acesso em 18 de junho de 2019.

PEARSON, Zoe. **An international human rights approach to corruption**. In LARMOUR, Peter; WOLANIN, Nick (eds.). *Corruption and Anti-Corruption*. Canberra: Asia Pacific Press, 2001.

PEIRCE, Charles Sander. **How to make our ideias clear**. Localizando em: www.peirce.org. Acesso em 15 de junho de 2019.

PETERS, Anne. **Corruption and human rights**. In. Basel Institute On Governance. Working paper series nº 20. 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2018.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RÊGO, George Browne. **Reflexos políticos e jurídicos da falseabilidade de Karl Popper e do falibilismo de Charles Sanders Peirce no método do direito**. In: Revista Duc In Altum - Caderno de Direito, v. 4, n. 6, Muriaé: jul.-dez. 2012. p. 252-275. Disponível em: <https://faculdadedamas.edu.br>. Acesso em 18 de junho de 2019.

TANZI, V. **Corruption around the world: Causes, Consequences, Scope, and Cures.** IMF Working Paper No 63. Washington, International Monetary Fund. University Press, Baltimore, 2006.

O ESTADO E A RELIGIÃO: PONDERAÇÕES ACERCA DA LAICIZAÇÃO DO ESTADO MODERNO

Data de aceite: 05/06/2020

Celso Gabatz

Pós-Doutorando e Professor Colaborador no Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) da Faculdades EST, São Leopoldo-RS
Doutor em Ciências Sociais (UNISINOS)
Mestre em História (UPF)
Pós-Graduado em Ciência da Religião e em Docência no Ensino Superior
Graduado em Sociologia, Teologia e Filosofia
gabatz12@hotmail.com

Rosângela Angelin

Pós-Doutora pelas Faculdades EST (São Leopoldo-RS)
Doutora em Direito (Osnabrück, Alemanha)
Docente na Graduação e no Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS.
Líder do Grupo de Pesquisa (CNPQ): *Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas* e do Projeto de Pesquisa *Direitos Humanos e Movimentos Sociais na sociedade multicultural*, vinculados ao PPGD acima mencionado.
Integrante do *Núcleo de Pesquisa de Gênero*, vinculado a Faculdades EST, São Leopoldo-RS.
Integra a Marcha Mundial de Mulheres.
rosangelaangelin@yahoo.com.br

RESUMO: Esta abordagem busca descortinar a dimensão da experiência religiosa como fundamento do princípio da liberdade religiosa, a função da religião como sistema social, bem como tecer um panorama histórico das relações entre Estado e religião no início da era cristã, confluindo para os processos de laicização do Estado Moderno e os possíveis desdobramentos na perspectiva da efetivação da liberdade em consonância com os ideais do Estado Democrático de Direito. Vislumbrou-se que na formação do Estado Moderno a separação entre o público e o privado nunca existiu de forma clara e objetiva. Esta realidade, em geral, esteve condicionada por possíveis processos de negociação e acomodação onde a maior dificuldade continua sendo a construção de uma conduta dialogal.

PALAVRAS-CHAVE: Religião. Laicidade. Estado.

THE STATE AND RELIGION: WEIGHTS ABOUT LAICIZATION OF THE MODERN STATE¹¹

ABSTRACT: This approach seeks to reveal the dimension of religious experience as the

1 O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior -Brasil (CAPES)

basis of the principle of religious freedom, the role of religion as a social system, as well as weave a historical panorama of the relations between state and religion at the beginning of the Christian era, converging with the secular processes of the modern state and possible developments in the perspective of the realization of freedom in line with the ideals of the democratic rule of law. It became clear that in the formation of the modern state, the separation between the public and the private never existed in a clear and objective way. This reality, in general, was conditioned by possible processes of negotiation and accommodation where the greatest difficulty continues to be the construction of a dialogical conduct.

KEYWORDS: Religion. Laicity. State.

1 | INTRODUÇÃO

Em todos os povos, nações, tribos e épocas, vê-se a busca pelo místico, por algum poder superior, pelas forças invisíveis capazes de trazer o conforto para a alma, a coragem de espírito, o domínio sobre o clima, a providência das chuvas no tempo, a realização das necessidades e os anseios humanos (ALVES, 2003). O sagrado, que envolvia esses aspectos, era o centro do mundo, a origem da ordem, a fonte das normas, a garantia da harmonia, a sobrevivência da vida social. Para Émile Durkheim, a essência da religião não é a ideia, mas a força, a fonte da essência humana:

[...] a verdadeira função da religião não é nos fazer pensar, enriquecer nosso conhecimento, acrescentar às representações que devemos à ciência representações de outra origem e de outro caráter, mas sim nos fazer agir, nos ajudar a viver. 'O fiel que entrou em comunhão com o seu Deus não é meramente um homem que vê novas verdades que o descrente ignora. Ele se tornou mais forte. Ele sente, dentro de si, mais força, seja para suportar os sofrimentos da existência, seja para vencê-los'. O sagrado não é um círculo de saber, mas um círculo de poder (1996, p. 459).

Trata-se, pois, de uma espécie de entidade indivisível. Um todo formado por partes. Um sistema mais ou menos complexo de mitos, de dogmas, de ritos, de cerimônias. A experiência religiosa, de forma geral, traz como grandes características, nas religiões, as crenças e os ritos; o sagrado e o profano. Crenças consistem em representações. Ritos são modos de ação determinados (CATROGA, 2006). A crença é o objeto do rito. Só poderá existir um rito após se ter definido uma crença. Palavras, gestos, movimentos, fundamentados numa crença formam o rito religioso.

O sociólogo alemão, Niklas Luhmann, corrobora com esta perspectiva da religião ampliando, inclusive, o entendimento ao descrever uma possível separação entre o sagrado e o profano. Na visão do autor, existiriam dois mundos separados,

hostis e até rivais. Só se poderia pertencer plenamente a um se houvesse uma forma de sair do outro. Por isso, o indivíduo é exortado a retirar-se do âmbito profano para que possa vivenciar uma vida sagrada. O ponto marcante dessa separação seriam as iniciações e as cerimônias que têm por objeto introduzir a pessoa na vida religiosa (2007, p.10-13).

Nas teorias da religião, na maioria das vezes, não há uma distinção clara entre sua função e os seus possíveis benefícios. A religião faz parte de fundamentos antropológicos a compreensão de que a pessoa que se encontra nos limites da sua existência, por meio do sofrimento, das doenças ou da morte, necessita de consolo e, em vista da sua finitude, coragem para superar as adversidades. A morte, por exemplo, se reflete em toda a vida, mas, apenas no seu final pode ser concebida como uma unidade. É justamente neste momento que pode se envolver por um sentido religioso (LUHMANN, 2007, p. 45). A religião enseja rituais para, a partir de uma interpretação moderna e funcionalista, trazer alívio às tensões latentes, como no sofrimento, transformando-o em algo suportável. Isso é importante quando se trata dos benefícios dos meios da fé religiosa, do conforto religioso e dos ritos da religião.

Importante ainda destacar que até o século XVI, havia uma versão do texto sagrado e uma verdade religiosa. Isso somente era possível em uma sociedade estratificada em que o acesso ao texto sagrado era um privilégio de certos grupos sociais, apoiado em mecanismos de controle de sua interpretação. O controle hermenêutico do texto bíblico era assegurado pela censura, pela catequese, pelos monopólios da Bíblia e as homilias (textos exegéticos que explicavam o teor das escrituras de maneira a reforçar a autoridade da igreja). Tais mecanismos não assegurariam mais uma interpretação unívoca do texto bíblico a partir de meados do século XVII.

A capacidade individual de pôr à prova e refletir sobre as imposições decorrentes da fé, ligada à difusão do domínio da escrita, torna-se um problema apenas com a imprensa e, na perspectiva protestante, conduz a uma adesão mais intensa ao conteúdo e a uma internalização da fé como experiência própria, além de um maior grau de convencimento de cada um em sua confissão íntima (LUHMANN, 2007, p. 178). Assim sendo, esta abordagem busca refletir sobre a dimensão da experiência religiosa como fundamento do princípio da liberdade religiosa, bem como sobre a função da religião no sistema social, vislumbrando a influência da cristandade no Estado e seus desdobramentos frente ao Estado Democrático de Direito.

2 | RELIGIÃO E ESTADO NOS PRIMÓDIOS DA CRISTANDADE

Com a premissa inicial de que o indivíduo era um ser religioso e organizado civilmente, criador de uma ficção jurídica, denominado Estado, mantenedor de uma força ideológica e factual, analisar-se-á algumas questões sobre a relação da religião e o Estado a partir do início da era cristã, enquanto fontes de poder e regulação social. Neste sentido, é preciso salientar, entretanto, que nos primórdios da era cristã, o Império Romano exercia um domínio estratégico e hegemônico (MARRAMAIO, 1995). Em sua política de conquista e dominação, como assevera o conhecido pensador iluminista, Jean-Jacques Rousseau (1978, p.139), Roma deixava aos vencidos seus deuses e suas leis. Uma coroa ao Júpiter do Capitólio era um tributo frequentemente imposto. Os romanos, a princípio, não impuseram suas leis nem seus deuses aos povos conquistados. Havia uma maior tolerância desde que as demandas tributárias fossem cumpridas.

Com a expansão territorial do Império e a aceitação de outros deuses, o paganismo ficou conhecido como uma religião. Foi nesse ambiente que nasceu o cristianismo, religião predominante do mundo ocidental. Foi, igualmente, nestas circunstâncias que a figura mais proeminente da tradição cristã, Jesus Cristo, ousou estabelecer na terra um reino espiritual; separando o sistema teológico do político e fazendo com que o Estado deixasse de ser uno. O resultado decorrente deste processo redundou em uma multiplicação de divisões internas que jamais deixaram de agitar os povos cristãos (ROUSSEAU, 1978, p. 139-145).

Nas palavras da jurista Maria Celina Moraes (2006, p.9) o cristianismo surgiu como uma religião de indivíduos, que não se definiam por sua vinculação a uma nação ou Estado, mas por sua relação direta com o mesmo e único Deus. Enquanto nas religiões antigas a divindade se relacionava com a comunidade organizada, o Deus cristão relacionava-se diretamente com os indivíduos que nele criam. O crescimento do número de cristãos proporcionou maior perseguição estatal contra os cristãos primitivos. Agora, a dispersa religião, em virtude da perseguição, se espalhava por toda a Ásia, o Oriente e parte da Europa. Assim, por mais de três séculos, a Igreja de Cristo acabou permanecendo na clandestinidade (HESPANHA, 1997, p.84). Em síntese, levando em conta a queda do Império Romano, exemplificam-se a ascensão da influência e o poder da Igreja com base nos seguintes fundamentos: no século V o Império reconhece à Igreja o privilégio de foro, com jurisdição privativa sobre os clérigos. No século X arroga-se sobre todas as matérias relativas ao casamento. O domínio da escrita era predominantemente da religião. O fortalecimento institucional traz uma hegemonia sobre os mecanismos políticos e jurídicos, impondo-se aos reis e tutelando as organizações políticas periféricas (HESPANHA, 1997, p.84-87).

O poder institucional religioso cresce de tal forma que se torna legislador

a partir do nascimento do direito canônico. Há um destaque para a conduta civil trazida pela legislação da época, sobretudo em relação às relações pessoais entre cônjuges; valorização da vontade no direito dos contratos; do direito sobre as coisas; sucessão testamentária; exigência de boa-fé para a prescrição; valorização das soluções de equidade contra decisões de direito estrito; promoção da composição amigável e da arbitragem; estabelecimento de processo inquisitório em assuntos penais (HESPANHA, 1997, p.85). O crescimento do poder religioso em assuntos de Estado e a determinação de uma conduta social foi sublinhado por grandes embates entre os imperadores e os papas.

O célebre filósofo e pensador inglês, Thomas Hobbes, em sua obra seminal, *Leviatã*, soube demonstrar com grande desenvoltura a influência e a autoridade que a religião exercia sobre o Estado Medieval. Ele chega a questionar se haveria alguma legitimidade sobre um rei que não fosse coroado por um bispo. Destaca também a imposição de celibato a todos, inclusive aos nobres, que desejassem se tornar padres; o poder de extinguir toda condenação imposta por um rei que foi julgado herege; o poder de depor reis, e, por fim, que o clero secular se encontra isento da autoridade de seu reino, em casos criminais (1979, p. 45).

Para Hobbes, o direito político e a religião se consolidam nos soberanos cristãos. São eles que recebem o poder sobre o povo tanto em assuntos políticos como religiosos. São eles, pois, os legisladores. Neste emaranhado político e religioso, o papa governa os súditos de forma religiosa. E aqui a relação divina fica mais incisiva de modo que o papa passa a ter domínio *jure civili* e não mais *jure divino*. Hobbes refere ainda que existiriam duas espécies de religião, uma inventada pelos homens (pagãos) e outra dada por Deus através de alguns homens (1979, p. 179).

Os primeiros fundadores e legisladores de Estados entre os gentios tinham o objetivo apenas de estabelecer a ordem civil através da religião. Para tanto, primeiro incutiam o pensamento de que os preceitos eram divinos e não humanos, depois, o fato de que a obediência e a desobediência daqueles preceitos tinham o poder de agradar ou desagradar os deuses, e por fim instituíaam cerimônias, súplicas e sacrifícios que acreditavam serem capazes de aplacar a ira dos deuses. A despeito disso, o objetivo era a paz do Estado através da força da religião (SARMENTO, 2003).

Desta forma, por toda Idade Média o poder do Papa e do Imperador tinham um especial parentesco, pois aos olhos dos teólogos e juristas cristãos, o Imperador e a Igreja seriam inseparáveis e constituíaam-se como elementos muito poderosos na uniformização dos direitos locais, ora sendo o direito romano o arcabouço do canônico, ora sendo o canônico o arcabouço do romano (HESPANHA, 1997, p. 90). A ruptura desse modelo ocorre a partir do século XVI. Marco histórico no contexto

religioso de quebra desta hegemonia do catolicismo sobre o “Estado” foi a Reforma Protestante.

Com a Reforma nasce, nas palavras de Max Weber (2004), uma nova ética cristã que ao invés de se preocupar com a vida após a morte e o medo do inferno – ensino predominante no catolicismo medieval – passa a desenvolver um empreendedorismo no pensamento cristão protestante. Se na face religiosa o protestantismo trouxe um marco divisório, no Estado Secular, no mundo do direito, alguns fatores também marcaram a história do Estado. Weber aceitava a tese de que a religiosidade iria, gradativamente, perder seu espaço como sistema modulador do pensamento e produtor de verdades, mediante um processo de racionalização crescente, chamado de “desmágicação” ou “desencantamento” do mundo. Para ele o protestantismo representaria o ponto mais alto de um crescente processo de “desmágicação” do próprio cristianismo e da religião, de um modo geral. Por extensão, a religião estaria perfeitamente adequada ao racionalismo e individualismo presentes na sociedade capitalista.

Na percepção de Weber (2004), a modernidade exigiria a especialização das esferas de ação, compartimentalizando o mundo sem que houvesse uma premissa totalizadora, como na religião do passado. A religião passaria a ser uma área do conhecimento e não o centro da vida e das coisas do mundo. De acordo com os elementos teóricos weberianos, o processo de racionalização provavelmente não iria eliminar, mesmo que em um futuro remoto, a existência da religiosidade, mas, em vez disso, promoveria o surgimento e a instauração de crenças e práticas religiosas compatíveis com a organização social em contextos históricos experimentados em cada período histórico.

Neste processo contínuo de racionalização o indivíduo cria e acredita em conceitos que, em seguida, serão desacreditados e substituídos por novos conceitos, construindo uma história de constantes transformações. Ou seja, no entendimento, assim como sublinhado por Thomas Kuhn (2003), a história das ciências aparece não como um progresso contínuo e cumulativo, mas como uma série de revoluções, provocando, cada uma, novas demandas e realidades. Com o Iluminismo e o cientificismo, tentou-se desacreditar a religião. Todavia, a religião permaneceu como elemento constitutivo importante na sociedade moderna.

3 | A LAICIZAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Na relação entre o Estado e a Igreja verificam-se várias estruturas político-religiosas, cada uma com suas características. Esta relação fica demonstrada da seguinte forma: Ainda há Estados onde existe a identificação entre estes e a

religião, entre a comunidade política e religiosa, que se aglutinam formando um só poder, daí surgem os Estados teocráticos e o *cesaropapismo*. No Estado teocrático há um domínio do poder religioso sobre o domínio político e no *cesaropapismo* há um domínio do poder político sobre o poder religioso. Tal estrutura político-religiosa é verificável, por exemplo, em nossos dias no âmbito do fundamentalismo islâmico onde as leis civis e religiosas acabam se misturando (MIRANDA, 2011. p. 106).

Num segundo modelo, ocorre uma não identificação; é o chamado estado laico. Este, por sua vez, também se divide em dois grupos. Um modelo em que o Estado se vincula com uma confissão religiosa formando uma religião oficial. E, o modelo laico de separação entre Estado e religião, em que o Estado tem uma postura de neutralidade (MIRANDA, 2011. p. 108). No primeiro caso, há uma união entre Estado e religião na consagração de uma religião oficial, como ocorreu, por exemplo, na Constituição brasileira de 1824 consubstanciado em seu artigo 5º. Essa organização pode ocorrer das seguintes formas: A) Pode haver a ascendência de um poder sobre o outro, criando, desta maneira, o clericalismo, ou seja, a supremacia do poder religioso sobre o político, ou então, o regalismo, com a supremacia do poder político sobre o religioso; B) Ocorre uma união com autonomia relativa, como foi o caso brasileiro (CIFUENTES, 1989).

No segundo caso, com a separação entre Estado e Religião, esta pode ocorrer de forma relativa ou absoluta. Será relativa se houver tratamento especial ou privilegiado de uma religião em detrimento das demais. Será absoluta quando houver igualdade das confissões religiosas (MIRANDA, 2011, p. 109). No Brasil atual, o que pode ser vislumbrado é um discurso de neutralidade laica, todavia com uma prática repleta de relativismos. Prova disso são, por exemplo, os símbolos religiosos em prédios públicos e os feriados religiosos cristãos católicos (RIBEIRO, 2002). Há ainda um terceiro modelo dessa relação caracterizada por esta oposição do Estado em relação à religião. Quando há uma oposição relativa encontra-se o Estado laicista que repudia a religião como expressão comunitária. Quando a oposição é absoluta há o Estado ateu ou de confessionalidade negativa, verificado, sobretudo, nos regimes totalitários (MIRANDA, 2011, p. 106-111).

O Estado Laico retratado pela Constituição Federal de 1988 preconiza a neutralidade entre o poder político e o religioso. Assim, a perspectiva da laicidade significa uma não assunção de tarefas religiosas pelo Estado, sem impedir, contudo, o reconhecimento do papel da religião e dos diversos cultos, como valor social constitucionalmente reconhecido. Neste diapasão, também o artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 refere que:

Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião: este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou a convicção, sozinho ou em

comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos (DECLARAÇÃO, 1948).

Diante do direito fundamental acima apregoado, o Estado Laico em um conceito ocidental de hermenêutica constitucional baseado no paradigma de Estado Democrático de Direito busca a neutralidade religiosa do Estado, mas não o seu desconhecimento da religião enquanto fato social. Sendo a religião um valor consolidado da sociedade, o Estado deve garantir a formação e o desenvolvimento de um ambiente público de livre consciência. A neutralidade estatal significa a não proposição de qualquer valoração religiosa prioritária no espaço público, pois todas as religiões deveriam ser tratadas de forma igualitária (MIRANDA, 2011. p. 121).

Neste modelo, o princípio da laicidade ou da não confessionalidade do Estado significa a não confessionalidade dos atos oficiais e do protocolo do Estado; a proscrição do juramento religioso; um dever de reserva dos titulares de cargos públicos; a ausência de símbolos de qualquer religião em prédios públicos; as garantias de assistência religiosa; o reconhecimento da eficácia jurídica do casamento religioso; a inadmissibilidade de proibição de uso de símbolos religiosos por funcionários, agentes públicos e alunos, desde que não ostentatório, provocativo ou ofensivo à dignidade da pessoa humana; existência de tempo de emissão religiosa na rádio e televisão pública; punição de genocídio de grupos religiosos, incitação à discriminação, ódio ou violência, destruição ou dano a estabelecimento religioso (MIRANDA, 2011, p. 122).

No ordenamento constitucional pátrio lê-se: “Art. 5º - VI é inviolável a liberdade de consciência e de crença [...]”. Quando isso é dito e é “[...] assegurado o livre exercício dos cultos religiosos [...]”, isso significa que o Estado não pode interferir neles, nem direta nem indiretamente, demonstrando a neutralidade desejada pelo constituinte, com base nos direitos fundamentais de primeira geração (MIRANDA, 2011, p. 128). Um Estado laico neutro ancora-se no entendimento de que a religiosidade humana está totalmente ligada à intimidade do indivíduo. A preferência religiosa de cada pessoa é um vínculo de fé, subjetiva, individual, privada, no íntimo e profundo do ser ontológico. A isenção estatal visa à proteção de tão sagrado direito individual e coletivo, uma vez que a competência primordial pelo bem estar social e a resolução de conflitos pertence ao Estado, que deveria exercitar a isenção, seja no plano administrativo ou jurisdicional, de forma a atuar de maneira a contemplar a todos (OLIVEIRA, 2011, p. 129).

A laicidade compreende a doutrina de imparcialidade do Estado democrático frente a qualquer convicção relativa à religião, incluídas as crenças não religiosas. Implica, portanto, a não adoção de uma religião oficial pelo Estado e a igualdade de tratamento a todas as confissões religiosas, garantido o direito à liberdade dos crentes e não crentes. Dessa definição, extrai-se a exigência de imparcialidade

estatal, e não neutralidade (ADRAGÃO, 2002, p. 512-513) uma vez que se exige a tutela da liberdade religiosa tanto por uma atitude negativa de não ingerência na livre consciência de cada cidadão, quanto por uma ação positiva de garantir a manifestação religiosa de cada pessoa. A laicidade se caracteriza pela atitude de cooperação entre poder público e poder religioso, ainda que haja a distinção e autonomia entre Estado e religião. Há, nesse sentido, uma tomada de posição por uma liberdade positivamente valorada (PALOMINO, 2005, p. 61) uma vez que se reconhece a relevância do religioso para a vida em sociedade.

O princípio da autonomia considera a delimitação correta das competências tanto do Estado quanto da Religião, cada qual com jurisdição e matéria próprias. Trata-se da distinção entre ordem política e ordem religiosa, sem prevalência de uma sobre a outra, uma vez que o Estado considera a presença do religioso como fator relevante para o indivíduo e para sociedade e, por isso, reconhece o espaço ao qual pertence cada confissão religiosa que busca atender à finalidade espiritual da sociedade. O Estado é laico por não constituir uma realidade clerical e por pertencer a uma ordem autônoma diferente da religiosa (SCAMPINI, 1974, p. 386).

A gestão pública não pode se confundir com o gestor público. Como detentor de um cargo público, sua função primordial fundamenta-se no direito vigente e não em suas crenças pessoais. O Estado laico não deve fomentar ou sustentar, se opor ou restringir a liberdade religiosa. Sua função é garantir a liberdade constitucional dentro dos parâmetros da cidadania e igualdade perante a lei. Dentro de uma racionalidade e proporcionalidade, o Estado de forma isenta atua garantindo que o direito à liberdade religiosa seja efetivamente realizado (FISCHMANN, 2008).

No paradigma de liberdade religiosa como direito subjetivo individual encontra-se a liberdade de ter, não ter ou deixar de ter religião; como liberdade de crença, de escolher livremente, mudar ou abandonar a própria crença, ou seja, o indivíduo tem o poder pessoal de viver de acordo com suas convicções pessoais em cada momento de sua vida. É livre para escolher no que quer acreditar (GALDINO, 2006). É uma prerrogativa inalienável a liberdade de atuação, o poder de agir ou não agir em conformidade com as normas da religião professada; liberdade de professar a própria crença, de exprimir e divulgar livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento religioso.

Inclusive, a citada liberdade envolve o direito de produzir obras científicas, literárias e artísticas sobre religião; liberdade de informar e se informar, de aprender e ensinar sobre religião; liberdade de culto, de praticar ou não as liturgias religiosas sejam estas particulares ou públicas, o direito de aderir à igreja ou confissão religiosa que desejar e participar na vida interna e nos ritos religiosos celebrados; receber a assistência religiosa que desejar; a liberdade de celebrar casamento e ser sepultado com os ritos da própria religião, de comemorar publicamente as

festividades religiosas de seu credo, de reunir-se, manifestar-se e associar-se com outros de acordo com as próprias convicções (BLANCARTE, 2008).

É o direito à privacidade religiosa, no qual ninguém pode ser questionado por qualquer autoridade acerca das suas convicções religiosas, salvo para coleta de dados estatísticos não individualmente identificáveis, nem ser prejudicado por se recusar a responder; é o direito de escolher para os filhos os nomes próprios da onomástica em matéria religiosa. Também há o direito de objeção de consciência pelo credo religioso com atribuição de serviço alternativo ao serviço militar obrigatório. Direito à assistência religiosa em situações especiais – membro das forças armadas ou segurança pública, internamento em hospitais, asilos, colégios, estabelecimento de saúde, de assistência, de educação e similares e estabelecimento prisional – e direito a ensino religioso em escola pública (WEINGARTNER, 2007, p. 73).

O Estado não fica limitado a se abster, a não atrapalhar, mas também tem a obrigação de proteger ativamente quem for agredido ou ameaçado por terceiros, no que tange a seus direitos fundamentais. Além do que, o Estado ganha uma incumbência de fornecer condições materiais mínimas para o exercício efetivo desses direitos (SORIANO, 2002). Trata-se de direito complexo de vertentes subjetivas e objetivas, individuais e coletivas, de dimensões negativas e positivas vinculando-se aos entes públicos e privados, com manifestações de crença e culto, de ordem institucional e procedimental (WEINGARTNER, 2007, p. 61). Deve, pois, ser interpretado sob o prisma da liberdade e não sob o prisma teológico de alguma verdade irrefutável.

Os princípios da laicidade do Estado apontam para um modelo que considere a autonomia das ordens política e religiosa mediante a cooperação entre o poder público e as confissões religiosas sem distinção, tendo por objetivo a promoção da liberdade de crença, de expressão, de culto e de organização a todo indivíduo (MACHADO, 1996). Trata-se, assim, pois, de um ordenamento que busca garantir a liberdade religiosa no qual o poder público assume a imparcialidade, enquanto reconhece a relevância do fenômeno religioso e, ao mesmo tempo, busca o tratamento igual a todas as confissões religiosas no amplo espectro de um Estado democrático e de direito (FUSTEL DE COULANGES, 1999).

É evidente que o reconhecimento do direito de todo cidadão à liberdade de consciência, de crença, de culto, de associação religiosa e outros tantos aspectos concernentes à liberdade religiosa, hoje definidos em documentos e tratados internacionais, só foi possível com a delimitação da atuação do Estado perante a esfera íntima da religiosidade do indivíduo. Uma noção adquirida a partir de diversas experiências históricas envolvendo o poder estatal e o poder religioso.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estado laico é um Estado que não tem uma religião oficial, mas que por dever ofício necessita exercitar a tolerância para com todas as matrizes religiosas. A laicidade impõe que o Estado se mantenha neutro em relação às diferentes concepções religiosas presentes na sociedade, sendo-lhe vedado tomar partido em questões de fé, bem como buscar o favorecimento ou o embaraço de qualquer crença. Religião e Estado são horizontes de uma mesma experiência histórica. Os seres humanos, sociais, políticos, religiosos, necessitam relacionar-se consigo mesmo, com seu próximo e com sua espiritualidade. Qualquer Estado ou Instituição que não souber respeitar tais relações estará agredindo o seu propósito que é, justamente, promover o bem estar social.

Teoricamente, o Estado não tem o poder nem o dever de apoiar publicamente alguma religião em particular, mas, sim, apoiar os jurisdicionados religiosos dentro de uma perspectiva estatal, nunca religiosa, não se manifestando contra e nem a favor, mesmo de forma direta ou indireta. Os princípios constitucionais que orientam a administração pública – legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência – são normas principiológicas que servem como instrumentos de combate às diversas práticas que podem gerar confusão entre o público e o privado.

O advento da modernidade acabou exacerbando a premissa de que a vida cotidiana é respaldada em suas diferentes esferas a partir de um sentido de autonomia e liberdade. A defesa de um Estado laico é, fundamentalmente, a defesa deste modo de viver e conceber o mundo. Eventuais usos e abusos praticados sugerem que o Estado necessita preservar e reforçar o seu papel arbitral através do cuidado e da garantia da liberdade religiosa. Ao Estado não cabe discriminar por motivos religiosos, tampouco negar a existência de Deus.

O objetivo desta abordagem foi, pois, não esgotar o tema, mas, incentivar a reflexão de forma propositiva de modo a ampliar o entendimento a partir de referenciais antropológicos, filosóficos e jurídicos; teóricos, legais ou jurisprudenciais; idênticos, convergentes ou diversos. Buscou-se delinear as perspectivas recorrentes ao tema nos dias atuais. Partiu-se da afirmação de que são as especificidades históricas que devem ser levadas em conta na compreensão e emergência do Estado moderno. De um lado, vislumbrou-se a religião, que reflui para a subjetividade do indivíduo. De outro, o Estado, que dispensa a legitimação da religião para assumir o seu protagonismo. No entanto, em nenhuma das formações do Estado moderno a separação entre o público e o privado existiu de forma objetiva, mas, muito mais, se mostrando alinhado com possíveis processos de negociação e acomodação onde a maior dificuldade foi, e continua sendo, a construção de uma conduta dialogal por todas as partes envolvidas.

REFERÊNCIAS

ADRAGÃO, Paulo P. **A Liberdade Religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002.

ALVES, Rubens. **O que é religião?** São Paulo: Edições Loyola, 2003.

BLANCARTE, Roberto. **El Estado Laico**. México: Nostra Ediciones, 2008.

CATROGA, Fernando. **Entre Deuses e Césares: Secularização, Laicidade e Religião Civil**. Coimbra: Almedina, 2006.

CIFUENTES, Rafael Llano. **Relações entre a Igreja e o Estado**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1989.

DECLARAÇÃO. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.Htm> Acesso em: 03 de Out. 2019.

DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. São Paulo. Martins Fontes. 1996.

FISCHMANN, Roseli. **Estado Laico**. São Paulo, Memorial da América Latina, 2008.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma**. São Paulo: Edipro, 1999.

GALDINO, Elza. **Estado sem Deus: a obrigação da laicidade na Constituição**. Belo Horizonte. Ed. Del Rey, 2006.

HESPANHA, António Manuel. **Panorama Histórico da cultura jurídica europeia**. Publicações Europa-América Ltda: Portugal, 1997.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2003.

LEITE, Fabio Carvalho. **Estado e Religião. A Liberdade Religiosa no Brasil**. Curitiba, Juruá, 2014.

LUHMANN, Niklas. **La religión de la sociedad**. Madrid. Editorial Trotta. 2007.

MACHADO, Jonatas. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MARRAMAIO, Giacomo. **Céu e Terra: genealogia da secularização**. São Paulo: UNESP, 1995.

MIRANDA, Jorge. Estado, liberdade religiosa e laicidade. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O Estado laico e a liberdade religiosa**. São Paulo. Ed.: LTr, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de

Janeiro: Renovar, 2006.

OLIVEIRA, Jorge Hélio Chaves. O Estado democrático moderno e sua Laicidade. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O Estado laico e a liberdade religiosa**. São Paulo. Ed.: LTr, 2011.

PALOMINO, Rafael. Laicismo, Laicidad y libertad religiosa: la experiencia norteamericana proyectada sobre el concepto de religión. **Persona y Derecho**, [S.l.], n.53, 2005.

RIBEIRO, Milton. **Liberdade Religiosa**: uma proposta para o debate. São Paulo: Mackenzie, 2002.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo. Abril Cultural. 1978.

SARMENTO, Daniel. **A dimensão objetiva dos direitos fundamentais**: Fragmentos de uma teoria. Belo Horizonte: Del Rey. 2003.

SCAMPINI, José. A Liberdade religiosa nas Constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado. Parte II. A liberdade religiosa na República. **Revista de informação Legislativa**, Brasília, Vol. 11, n. 42, abr./jun. 1974, p. 369-430.

SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

WEBER, Max. **A Ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

PROCESSO LEGISLATIVO NO ACRE: UM ESTUDO DO PODER DE AGENDA DO EXECUTIVO FRENTE À ASSEMBLEIA

Data de aceite: 05/06/2020

Data de submissão: 06/03/2020

Luci Maria Teston

Universidade Federal do Acre (UFAC)

Rio Branco (AC), Brasil.

ORCID: 0000-0002-9565-6162

Endereço Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6738944947882146>

Francisco Raimundo Alves Neto

Universidade Federal do Acre (UFAC)

Rio Branco (AC), Brasil.

Endereço Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4307058382863247>

RESUMO: A separação dos poderes é uma característica dos regimes democráticos e está expressa no art. 2º da Constituição Federal de 1988. Entretanto, a possibilidade de editar medidas provisórias, o pedido de urgência, a iniciativa exclusiva em matérias orçamentárias, o poder de veto, aliados às leis delegadas estariam proporcionando ao chefe do Executivo considerável influência no Legislativo. Esta influência, pelo princípio da simetria, aplica-se também no âmbito das assembleias legislativas. Desta forma, buscou-se caracterizar as relações estabelecidas entre

os poderes Executivo e Legislativo no Estado do Acre a partir da Constituição Federal de 1988. Para isso, foi realizada análise aos projetos de lei apresentados e aprovados durante o período de 2010 a 2014 por meio de pesquisa documental em fontes primárias e em arquivos da Assembleia Legislativa do Estado do Acre com acesso público. Foram identificados 857 projetos de lei apresentados durante os anos da pesquisa. Houve o predomínio de proposições de autoria dos deputados estaduais, porém foi o chefe do Executivo quem obteve maior taxa de sucesso, com a aprovação de 99,1% dos projetos de lei de sua autoria. Considerada a natureza das proposições apresentadas, verificou-se um Executivo empenhado em aprovar matérias relacionadas à administração, funcionalismo e economia. Por outro lado, 71,6% dos projetos de lei de autoria dos deputados versaram sobre assuntos honoríficos e simbólicos. Desta forma, apesar da separação dos poderes estabelecida pela Carta Magna determinar a independência e a harmonia entre Executivo e Legislativo, observa-se, na prática, um desequilíbrio de forças. Houve por partes dos parlamentares o uso de uma agenda leve, cabendo ao chefe do Executivo a maior parte das proposições destinadas a alterar o *status quo*. O estudo sugere que há, no Estado do Acre, o exercício

de poderes legislativos por parte do Executivo, identificado por meio da produção legal no âmbito da Assembleia.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional; Constituição Federal de 1988; Relações Executivo-Legislativo.

LEGISLATIVE PROCESS IN ACRE: A STUDY OF THE EXECUTIVE'S AGENDA POWER BEFORE THE ASSEMBLY

ABSTRACT: The separation of powers is a characteristic of democratic regimes and is expressed in art. 2 of the Federal Constitution of 1988. However, the possibility of editing provisional measures, the request for urgency, the exclusive initiative in budgetary matters, the veto power, allied to the delegated laws would be providing the chief executive with considerable influence in the legislature. This influence, on the principle of symmetry, also applies in the context of legislative assemblies. In this way, we sought to characterize the relationships established between the Executive and Legislative branches in the State of Acre from the Federal Constitution of 1988. For this purpose, an analysis was made of the bills presented and approved during the period from 2010 to 2014 through of documentary research in primary sources and in archives of the Legislative Assembly of the State of Acre with public access. 857 bills presented during the research years were identified. There was a predominance of proposals authored by state deputies, but it was the chief executive who had the highest success rate, with the approval of 99.1% of the bills of his authorship. Considering the nature of the proposals presented, there was an Executive committed to approving matters related to administration, civil service and economics. On the other hand, 71.6% of the bills drafted by deputies dealt with honorary and symbolic matters. There was a light agenda on the part of parliamentarians, with the chief executive being responsible for most of the proposals aimed at changing the status quo. The study suggests that there is, in the State of Acre, the exercise of legislative powers by the Executive, identified through legal production within the scope of the Assembly.

KEYWORDS: Constitutional Law; 1988 Federal Constitution; Executive-Legislative Relations.

1 | INTRODUÇÃO

A separação dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário é uma característica dos regimes democráticos e está expressa no art. 2º da Constituição Federal de 1988. Entretanto, cientistas políticos¹ argumentam que a atual Carta Magna outorga importantes poderes legislativos ao chefe do Executivo, ao conceder a este considerável influência sobre o Legislativo e, assim, podendo vir a comprometer o

¹ Figueiredo e Limongi (2001); Abrucio (2002); Santos (2001).

sistema de *checks and balances* entre os poderes.

A possibilidade de editar medidas provisórias, o pedido de urgência, a iniciativa exclusiva em matérias orçamentárias, o poder de veto, aliados às leis delegadas estariam favorecendo a preponderância legislativa do Executivo explicada pelo amplo poder de agenda dado pela Constituição Federal. Não menos importante é o controle sobre os cargos de livre nomeação, a exemplo de cargos disponíveis em ministérios e secretarias de governo.

Essa influência do chefe do Executivo, pelo princípio da simetria, aplica-se às assembleias legislativas. Estudos sobre as relações entre Executivo e Legislativo nos estados brasileiros confirmam uma variedade de experiências políticas relacionadas ao poder de agenda do chefe do Executivo frente às assembleias². Com amplos poderes legislativos, o governador passa a influenciar a agenda de trabalhos na assembleia, induzindo os parlamentares à cooperação e formando, no sentido dado por Abrucio (2002), um “sistema político ultrapresidencialista”.

No entanto, essas pesquisas geralmente concentram suas análises no âmbito das assembleias do Centro-Sul do país. Desta forma, entende-se que estados da região Norte também devem ser objeto de estudos desta natureza. Assim, busca-se caracterizar as relações estabelecidas entre os poderes Executivo e Legislativo no Estado do Acre a partir da Constituição Federal de 1988. Apesar do sistema de *checks and balances*, questiona-se se os poderes constitucionais concedidos ao chefe do Executivo estariam contribuindo, em alguma medida, com a maximização do poder de agenda deste frente ao Legislativo. Assume-se, como hipótese, que a atual Carta Magna ampliou o poder de agenda do chefe do Executivo junto à Assembleia Legislativa do Estado do Acre (Aleac).

Essa hipótese foi testada a partir da análise aos projetos de lei apresentados e aprovados no âmbito da Aleac durante os anos de 2010 a 2014, período que contempla duas legislaturas e inclui dois mandatos do Executivo³. Para isso, realizou-se pesquisa documental em fontes primárias e em arquivos da Aleac com acesso público.

Foram identificados e analisados os projetos de lei apresentados e aprovados na Assembleia, considerando: a) autoria, b) taxa de sucesso, c) tempo de tramitação, d) vetos totais e parciais e d) a natureza das proposições apresentadas e aprovadas.

2 | PODER DE AGENDA DO EXECUTIVO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Se comparada à Carta Magna de 1946, a Constituição Federal de 1988

² Anastasia (2001); Santos (2001); Domingues (2001); Abrucio, Teixeira e Costa (2001).

³ Os projetos de lei complementar não foram considerados nesta análise por serem pouco frequentes. Durante o período do estudo, não foram identificadas medidas provisórias. Demais espécies normativas foram excluídas da análise por serem proposições que não necessitam de sanção governamental.

ampliou os poderes do chefe do Executivo relacionados à capacidade deste influenciar e dirigir os trabalhos legislativos. Para Figueiredo e Limongi (2001), a produção legislativa alterou o seu perfil quando considerados os diferentes períodos democráticos. Os autores ressaltam que, na vigência da Constituição de 1946, houve a predominância do Legislativo na produção legal, sendo que as leis de iniciativa do Executivo corresponderam a 43% do total de leis do período. Esta participação aumentou para 89% no período militar, com o Executivo passando a ter o predomínio na produção de leis. Após a Carta de 1988, manteve-se o padrão do regime militar, com uma média de 85% de leis de iniciativa do Executivo. Desta forma, os poderes do chefe do Executivo podem ser considerados muito superiores aos que dispunham os presidentes do período de 1946-64 e não tão distantes dos que detinham os presidentes no período militar. Ou seja, os dados apresentados demonstram que “sob a Constituição de 1988, o Executivo se constituiu no principal legislador de *jure* e de fato” (FIGUEIREDO e LIMONGI, 2001, p. 11).

A explicação para a mudança observada nos períodos democráticos descritos pode ser encontrada na ampliação do poder de agenda do Presidente e na sua capacidade de intervir no processo legislativo⁴. O poder de agenda pode ser definido como “a capacidade do Executivo de determinar não só que propostas serão consideradas pelo Congresso, mas também quando o serão” (FIGUEIREDO e LIMONGI, 2001, p. 22). Quanto maior o poder de agenda do Executivo, mais capacidade este tem de influenciar de forma direta os trabalhos legislativos e, com isso, reduzir os efeitos resultantes da separação dos poderes. Neste contexto, a agenda teria dois sentidos: a) definição de temas substantivos a serem apreciados e; b) determinação dos passos e da sequência de procedimentos a serem seguidos ao longo do processo decisório (SANTOS, 2003).

2.1 Fortalecimento Do Poder De Agenda Dos Governadores Frente Às Assembleias

No plano nacional, o termo “presidencialismo de coalizão”, expressão cunhada por Abranches (1988), pode ser considerado o ponto de partida das análises sobre os partidos brasileiros no Legislativo, visto ser considerado o acordo político mais importante e durável no presidencialismo partidário. Conforme o autor, observa-se um Executivo estruturado em grandes coalizões, as quais se organizam a partir de uma lógica partidária e regional, cabendo ao chefe do Executivo um papel de destaque na articulação destas coalizões.

Essa influência do chefe do Executivo se dá não apenas em nível nacional, mas também em grande parte dos estados brasileiros. Em Abrucio (2002) tem-se

4 A votação da PEC 247/2016 pode ser considerada um exemplo, visto que a Câmara dos Deputados e o Senado Federal estabeleceram calendários de apreciação e votação da matéria para atender aos interesses do governo.

o entendimento de que o Executivo estadual, na figura do governador, também se fortalece a partir da nova Carta Magna. Para além da lealdade dos políticos estaduais e de serem credores dos municípios, os governos estaduais, entende o autor, também conseguiram neutralizar os órgãos de fiscalização do Executivo⁵. Desta forma, no âmbito dos estados, a força dos chefes do Executivo resultou na formação de um “sistema político ultrapresidencialista”. Este sistema de governo constituído na redemocratização e em vigor nos estados teria três características básicas: a) o processo decisório, em toda a sua extensão, seria controlado pelo Executivo; b) os outros poderes não seriam *checks and balances* sobre o Executivo; c) o governador torna-se o centro das decisões de governo, sem a dispersão de poder como ocorre no nível federal na relação entre Presidente e ministros (ABRUCIO, 2002).

Para que o ultrapresidencialismo seja estabelecido com toda a sua eficácia, Abrucio (2002) observa que, ao governador, é necessário obter ampla e sólida maioria na assembleia, tanto para eliminar sua função de *checks and balances*, como para controlar o processo decisório de forma mais ampla. Efetivando-se estas medidas, à maior parte dos deputados estaduais não restaria outra saída frente ao poder dominante do governador a não ser assumir uma posição situacionista ou governista⁶.

Não obstante a tese de Abrucio ser confirmada por estudiosos de casos específicos de padrões de relação entre o Executivo e o Legislativo nos estados, ela é relativizada por aqueles que acreditam serem as exceções em número maior do que o esperado. Certos estudos demonstraram que algumas realidades estaduais não correspondem de todo à tese do ultrapresidencialismo.

Em estudo organizado por Santos (2001) foi testada a hipótese de Abrucio quanto à vigência histórica do ultrapresidencialismo estadual por meio da atuação de seis assembleias legislativas: Minas Gerais, Rio de Janeiro, Espírito Santo, São Paulo, Ceará e Rio de Grande do Sul. Uma das principais conclusões obtidas neste estudo é que há uma importante variedade de experiências políticas estaduais em termos de relações entre o Executivo e o Legislativo, representadas por meio da produção legal das assembleias e também pela organização interna dos Legislativos estaduais.

5 Ao governador incumbe o poder de nomear o Procurador-Geral do Ministério Público. Além disso, a forma de escolha dos Conselheiros determina o poder do governador sobre o Tribunal de Contas do Estado. Desta forma, “o controle do Executivo sobre o TCE e o Ministério Público não só tornou o governo estadual praticamente imune a qualquer fiscalização institucional, como aumenta o poder de pressão do governador sobre a classe política estadual” (ABRUCIO, 2002, p. 163).

6 Há uma distinção fundamental entre os dois termos. O “situacionismo” reúne apenas os deputados que participam formalmente da bancada do governo, ou seja, os que participam formalmente da base de apoio. Já o padrão de atuação “governista” está presente em quase todos os deputados, já que eles não podem sobreviver politicamente sem gozar dos recursos do Executivo. Seriam os deputados que se apresentam como independentes, mas votam com o governo no geral (ABRUCIO, 2002).

Para Abrucio (2002, p. 118) a explicação sobre o fato de não existir em alguns estados a montagem de uma maioria sólida na assembleia deve ser buscada no grau de competição existente em cada estado: “[...] primeiro, se a governadoria foi conquistada por um partido desvinculado do *establishment*, o que implicaria maiorias conflitantes com as elites políticas tradicionais”, bem como o “grau de alternância partidária nos governos estaduais nas últimas três eleições”.

Nesse sentido, Shugart e Carey (1992) comentam que chefes do Executivo com reduzido poder legislativo são forçados à negociação para alcançarem êxito em suas proposições, pois têm consciência que sem concessões não terão sua agenda aprovada. Por outro lado, situados no outro extremo, estão aqueles que irão procurar governar contornando as resistências dos congressistas e buscando forçar o Legislativo a ceder. Neste caso, portanto, o padrão de relações estabelecido entre os dois poderes é mais conflituoso do que no primeiro.

3 | O PROCESSO LEGISLATIVO NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL

Para Ferreira Filho (2012, p. 150), a principal manifestação da preponderância do Poder Executivo na atualidade diz respeito à sua crescente interferência no processo legislativo e até no seu estabelecimento como outro Poder Legislativo. Em suas palavras: “Hoje, não só conta ele com a iniciativa, como, em verdade, é dele que provém o impulso inicial da grande maioria das leis promulgadas. Mais ainda, pela generalização da delegação de poderes, legisla”.

Entre os instrumentos e atos normativos constitucionalmente permitidos ao Executivo está a Lei Delegada. Falar de delegação é dizer qual e quanto poder decisório é passado do Legislativo para o Executivo. Neste sentido, o Legislativo estaria delegando poder e responsabilidades ao chefe do Executivo, o que poderia envolver tanto a liberdade de produção e apresentação de propostas, bem como os privilégios para a aprovação de matérias no Legislativo e a concessão de recursos para a implementação de políticas (GROHMANN, 2001; PEREIRA, 2001; ABRUCIO, TEIXEIRA e COSTA, 2001).

Quanto ao veto e o seu alcance, a atual Carta Magna prevê duas modalidades: o total e o parcial. O veto, seguindo os ensinamentos de Novelino (2011, p. 675), representa a discordância do chefe do Executivo em relação a determinado projeto de lei. Haveria, portanto, uma “divergência quanto a sua *natureza jurídica*, sendo considerado como um *direito*, como um *poder* ou ainda como um *poder-dever*”. O referido autor ainda esclarece que o “veto político” diz respeito a um projeto de lei considerado contrário ao interesse público ao passo que o “veto jurídico” trata da análise da constitucionalidade de um projeto de lei. Em ambas as situações, o veto deve ser motivado, conforme preconiza o art. 66, §1º da CF/88.

Do ponto de vista político, o veto parcial tende a ser um recurso mais utilizado e poderoso. Isto porque impõe aos deputados a preferência do Executivo não somente em relação às proposições legislativas como um todo, mas também em cada artigo, parágrafo, inciso ou alínea de um projeto. No entendimento de Ferreira Filho (2012, p. 178), o veto parcial tem a qualidade de permitir separar “o joio do trigo, ou seja, excluir da lei o inconveniente, sem fulminar todo o texto”. Para o autor, a possibilidade de vetar parcialmente projetos de lei visa garantir que textos não contenham frases maliciosamente acrescentadas durante a deliberação dos parlamentares. A ideia do veto parcial, neste sentido, seria a de eliminar abusos por parte dos parlamentares. Entretanto, esclarece, o veto parcial acabou por servir para serem levados à efeito abusos por parte do Executivo. Mesmo a doutrina sustentando que o veto parcial não poderia ser utilizado para desfigurar um projeto, ou seja, não deveria alterar sua essência, o autor observa que o veto veio a alcançar até palavras isoladas no texto mudando, muitas vezes, o sentido ou alcance deste texto de forma radical (FERREIRA FILHO, 2012).

Em relação à possibilidade de o governador editar medidas provisórias, de acordo com Novelino (2011) o Supremo Tribunal Federal (STF) tem admitido sua edição, com fundamento no princípio da simetria. O STF entende pela admissão da medida provisória para governadores desde que haja previsão expressa na Constituição estadual e que sejam observadas regras básicas do processo legislativo⁷.

A partir da tese da simetria, os estados podem prever, em suas respectivas constituições, não só leis complementares, mas também leis delegadas e até mesmo medidas provisórias (FERREIRA FILHO, 2012). A exemplo do Piauí, Santa Catarina, Tocantins, Maranhão e Paraíba, no Estado do Acre há a previsão de medidas provisórias⁸.

4 | PROCESSO DECISÓRIO NA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ACRE

4.1 Predominância Das Proposições

Do total de 857 projetos de lei apresentados entre os anos de 2010 a 2014, 70,3% foram de autoria dos deputados estaduais, cabendo ao chefe do Executivo a iniciativa em 27,5% das proposições (Tabela 1).

⁷ Conforme a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 425/TO, relatada pelo Min. Maurício Corrêa (STF), bem como a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.391/SC, relatada pela Min. Ellen Gracie (STF).

⁸ Art. 52, V, Constituição do Estado do Acre.

Ano	Autor		
	Executivo	Legislativo	Outros*
2010	55	110	3
2011	42	104	3
2012	48	163	3
2013	67	148	5
2014	24	78	4
Total	236	603	18

Tabela 1 - Projetos de lei apresentados por autoria e ano, Acre, 2010-2014.

Nota: referem-se, basicamente, às proposições de autoria do Poder Judiciário.

No entendimento de Moraes (2001, p. 211), no primeiro e no último ano das legislaturas costuma ocorrer, respectivamente, o maior e o menor número de leis promulgadas. No primeiro ano, devido ao “ímpeto legislativo que toma conta dos parlamentares, sobretudo dos novos”. Já no último ano em função da “diminuição do trabalho endógeno, em virtude do envolvimento dos parlamentares no processo eleitoral”. Observa-se que o argumento do autor se confirma em relação ao último ano da legislatura (2014). Entretanto, foi no segundo ano (2012) que houve a maior quantidade de proposições apresentadas por parte dos deputados. Se esta informação for considerada de forma isolada, identifica-se um parlamento atuante. Entretanto, é importante considerar a taxa de sucesso dos projetos apresentados.

4.2 Taxa De Sucesso Dos Projetos De Lei Apresentados

A taxa de sucesso dos projetos de lei foi mensurada a partir do percentual de proposições aprovadas em comparação com o total apresentado. Da análise aos projetos de lei, identificou-se a aprovação, por parte do Executivo, de 99,1% das proposições de sua autoria. Já os parlamentares aprovaram 74,4% das proposições apresentadas, o que indica a tentativa de construção de uma agenda própria (Tabela 2).

Ano	Autor					
	Executivo		Legislativo		Outros	
	Projetos não aprovados*	Projetos aprovados	Projetos não aprovados*	Projetos aprovados	Projetos não aprovados*	Projetos aprovados
2010	0	55	14	96	0	3
2011	1	41	15	89	0	3
2012	0	48	56	107	0	3
2013	1	66	50	98	1	4
2014	0	24	19	59	0	4
Total	2	234	154	449	1	17

Tabela 2 - Taxa de sucesso dos projetos de lei por autoria e ano, Acre, 2010-2014.

Nota: Projetos de lei que não tramitaram, não apreciados, vetados, retirados pelo autor ou arquivados.

Os achados indicam que, mesmo o Legislativo apresentando maior quantidade de proposições, em termos percentuais, quem mais aprovou foi o Executivo obtendo, portanto, maior taxa de sucesso. As duas proposições do Executivo não aprovadas foram, inclusive, retiradas pelo próprio autor⁹. Em relação aos projetos de lei de autoria dos parlamentares, as causas da não aprovação incluíram vetos, projetos retirados, proposições que não tramitaram na legislatura e projetos arquivados por serem considerados inconstitucionais¹⁰.

Os resultados observados na Aleac coadunam com o entendimento obtido na literatura acerca da questão nacional, na qual entende-se ser alta a taxa geral de aprovação de projetos de autoria do Executivo, sendo raras as rejeições, ao passo que as propostas de autoria do Legislativo apresentam taxa de rejeição bem maior (FIGUEIREDO e LIMONGI, 2001). Sugere-se que isto se deve, em parte, conforme enfatizam Abrucio, Teixeira e Costa (2001), ao fato da maioria dos parlamentares estaduais depender de forma direta dos recursos que dispõe o Executivo estadual para poderem progredir na carreira política.

4.3 Tempo De Tramitação Das Proposições Aprovadas

O chefe do Executivo também dispõe do recurso de urgência, importante para agilizar a tramitação dos projetos de seu interesse. O estudo indicou que, enquanto

9 Uma delas foi o PL 73/2011, que instituía o prêmio estadual de direitos humanos, o qual foi retirado no plenário por mensagem governamental. A outra proposição diz respeito ao PL 42/2013 que alterava dispositivos da Lei n. 2.561 de 29 de maio de 2012, a qual dispunha sobre a realização de exame de ecocardiograma nos recém-nascidos portadores de Síndrome de Down. Esta também foi retirada mediante mensagem governamental.

10 Como exemplo de projetos considerados inconstitucionais, pode-se citar o PL 74/2013 que instituía a conversão em pecúnia indenizatória das licenças especiais e parte das férias, adquiridas e não usufruídas por policiais militares e bombeiros militares, agente socioeducativo e agentes penitenciários. Também foram arquivados por serem considerados inconstitucionais o PL 7/2014 que dispunha sobre a proibição de cobrança da contribuição de iluminação pública (COSIP) para os consumidores que não seriam beneficiados pela prestação do serviço e o PL 8/2014 que tratava da obrigatoriedade de identificação dos imóveis locados para o Poder Público.

o Executivo aprovou 94,0% de seus projetos de lei em até 15 dias, o Legislativo, se considerado este mesmo tempo, aprovou 67,0%. Os projetos aprovados de autoria dos parlamentares que tramitaram por mais de 120 dias corresponderam a 6,6% das proposições (Tabelas 3 e 4).

Período (em dias)	Ano				
	2010	2011	2012	2013	2014
0-15	54	39	43	62	22
16-30	0	1	3	1	0
31-60	1	0	1	1	1
61-90	0	1	1	1	1
91-120	0	0	0	0	0
>120	0	0	0	1	0
Total	55	41	48	66	24

Tabela 3 - Tempo de tramitação dos projetos de lei aprovados com origem no Executivo, Acre, 2010-2014

Período (em dias)	Ano				
	2010	2011	2012	2013	2014
0-15	59	67	63	61	51
16-30	4	10	11	12	1
31-60	14	3	5	9	4
61-90	16	4	13	4	0
91-120	0	1	5	2	0
>120	3	4	10	10	3
Total	96	89	107	98	59

Tabela 4 - Tempo de tramitação dos projetos de lei aprovados com origem no Legislativo, Acre, 2010-2014

Nesse sentido, é importante destacar o papel desempenhado pela Mesa Diretora e pelas lideranças partidárias, as quais decidem sobre a agilidade de uma matéria e, muitas vezes, utilizam todos os instrumentos de obstrução para adiar a apreciação de outras. As lideranças também podem pedir urgência para a tramitação de determinados projetos. Por outro lado, cabe ao Executivo o direito de requerer unilateralmente urgência para a tramitação de projetos de sua autoria¹¹.

Coadunando com os resultados obtidos por Figueiredo e Limongi (2001) em nível nacional, no Estado do Acre, os achados evidenciam que os projetos com origem no Executivo receberam um tratamento privilegiado por parte do Legislativo, ou seja, além de tramitarem de forma ágil também obtiveram índices mais elevados de aprovação. Desta forma, pode-se sugerir que o Executivo passou a definir a agenda do Legislativo e determinou o conteúdo da produção legal. A Assembleia, neste contexto, teve mais dificuldades em levar adiante a sua própria agenda. No 11 Além disso, os curtos prazos de apreciação das matérias propostas pelo Executivo podem representar a existência de negociações envolvendo os dois poderes na etapa da elaboração dos projetos.

Executivo, ao contrário, a agenda seguiu um caminho em regime de urgência.

4.4 Vetos Totais E Parciais Emitidos: Derrubadas E/Ou Manutenções

Em 2011, o chefe do Executivo fez uso do instrumento do veto parcial a um projeto de lei de sua autoria¹². Entre os 18 projetos vetados de autoria do Legislativo que foram mantidos na Assembleia está o PL 29/2012 que proibia a comercialização de bebidas alcoólicas e de derivados de fumo e tabaco nas proximidades de instituições educacionais de educação fundamental e básica no Estado do Acre; o PL 16/2013 que dispunha sobre a proibição do plantio de plantas espinhosas nas avenidas, praças, jardins, rotatórias e afins no âmbito do Estado do Acre; e o PL 25/2013 que tratava da aplicação de sanções aos estabelecimentos que comercializassem produtos contrabandeados e/ou falsificados. (Tabela 5).

Autoria	Quantidade de projetos	Total de vetos	Vetos totais	Vetos parciais	% de vetos em relação a leis aprovadas
Executivo	236	1	0	1	0,42%
Legislativo	603	18	18	0	2,98%

Tabela 5 - Vetos emitidos, Acre, 2010-2014.

A maior quantidade de vetos aos projetos de autoria dos parlamentares ocorreu no ano de 2013, totalizando 11 projetos vetados e representando 61,1% do total de vetos identificados nos cinco anos da pesquisa. Também foi neste ano que ocorreram as únicas derrubadas de vetos registrados no período da pesquisa: foram rejeitados em plenário os vetos do Executivo a duas proposições: ao PL 10/2013 que declarou patrimônio cultural acreano a atividade de seringueiro e ao PL 59/2013 de disciplinou a validade do bilhete único, do vale-transporte no sistema de transporte coletivo urbano e intermunicipal.

No ano de 2013 o governador, por alguma razão, precisou recorrer com maior frequência a este recurso. Isto pode indicar a tentativa, por parte dos parlamentares, de construir uma própria agenda. Entretanto, os vetos do governador não derrubados indicam dificuldades na construção desta agenda.

Se os vetos derrubados forem muitos, o Legislativo afirma-se frente às preferências do Executivo. No entanto, se muitos vetos são mantidos frente a poucos derrubados, significa que o Executivo bloqueou parcelas da agenda do Legislativo, preservando suas preferências. Logo, é importante atentar para o fato de que nem sempre a maioria que aprova o projeto é idêntica em tamanho ou em composição à maioria que examina o veto. Ou seja, a manutenção do veto pode

¹² Trata-se do PL 21/2011 que instituía o programa de incentivo à produção de álcool, açúcar, energia elétrica e derivados da cana-de-açúcar no Estado do Acre.

ser simplesmente a manifestação da preferência do Legislativo e, neste caso, não haveria um predomínio de um poder sobre o outro (GROHMANN, 2003).

4.5 Natureza Dos Projetos De Lei

Para a classificação da natureza das proposições apresentadas definiram-se as seguintes categorias¹³:

1. **Administrativas:** relacionadas à administração pública, gestão de negócios públicos ou particulares. Incluem temas como alienação, doação de bens imóveis ou móveis, doações de terras e/ou imóveis, criação de órgãos, alterações em dispositivos legais, autorizações em geral, concessões de direito, revogação de dispositivos legais e gestão do patrimônio público.

2. **Agricultura/pecuária:** referem-se às políticas relacionadas à agricultura e à pecuária, incluindo a agricultura familiar e o extrativismo.

3. **Cidadania:** dizem respeito às políticas de promoção de direitos de minorias, direitos do consumidor e participação política.

4. **Simbólicas:** são as declarações de utilidade pública, tombamento de construções, instituição de dias, semanas e prêmios.

5. **Cultural/científica/tecnológica:** assuntos relacionados à promoção e apoio a atividades culturais, de lazer, científicas e tecnológicas.

6. **Ecológica:** tratam da política ambiental e da preservação do meio ambiente.

7. **Econômicas:** compreendem a regulamentação de atividades econômicas, a abertura de crédito especial e adicional, pagamento de dívidas, políticas de incentivo econômico a empresas, contratação de operações de crédito e instituição de fundos.

8. **Fiscalização:** são os mecanismos para o maior controle das atividades da administração pública e privada, a exemplo da prestação de contas de recursos públicos.

9. **Funcionalismo:** enquadram-se nesta classificação as iniciativas voltadas para o funcionalismo público, como benefícios, gratificações, abertura de concursos públicos, planos de cargos e salários, alterações estatutárias entre outros.

10. **Honoríficas:** correspondem às homenagens.

11. **Orçamentárias/financeiras:** tratam da política financeira e orçamentária, o que envolve receitas e despesas.

12. **Segurança:** relacionadas à polícia, presídios, segurança no trânsito e em instituições, a exemplo do combate às drogas e do programa de apoio às vítimas.

13. **Sociais:** são as políticas relacionadas à educação, à saúde, ao saneamento, à habitação, ao transporte e ao bem-estar.

Os achados indicam que a agenda do Executivo esteve voltada para assuntos

¹³ Adaptadas de Abrucio, Teixeira e Costa (2001); Amorim Neto e Santos (2003).

relacionados à administração, compreendendo 58,4% das proposições aprovadas. Assuntos relacionados ao funcionalismo e à economia também mereceram destaque na agenda do Executivo, compreendendo 13,1% e 12,2% das proposições aprovadas, respectivamente (Tabela 6).

Assunto	Período										Total
	2010		2011		2012		2013		2014		
	Apr.*	Apro**.	Apr.	Apro.	Apr.	Apro.	Apr.	Apro.	Apr.	Apro.	
Administrativas		26		18		36	1	43		14	138
Agricultura/ Pecuária		1									1
Cidadania				1							1
Simbólicas			1			2					3
Cultural/científica								1		1	2
Tecnológica											
Ecológica		2		1				2			5
Econômicas		5		8		8		6		2	29
Fiscalização											0
Funcionalismo		16		6				6		3	31
Honoríficas											0
Orçamentárias/ Financeiras		2		3		2		2		3	12
Segurança		1		1							2
Sociais		2		3				6		1	12
Total	0	55	1	41	0	48	1	66	0	24	236

Tabela 6 - Natureza das proposições apresentadas pelo Executivo, Acre, 2010-2014.

Nota*: *Apr.*: proposições apresentadas e não aprovadas.

***: Apr.*: proposições apresentadas e aprovadas.

No que compete à agenda do Legislativo, esta esteve voltada, em sua imensa maioria, para homenagens, representadas pela concessão de títulos de cidadão(ã) acreano(a). Este assunto representou um percentual de 63,0% das proposições aprovadas. O segundo assunto mais presente na agenda do legislativo foi o social, correspondendo a 10,9% dos projetos de lei aprovados, seguido das matérias de caráter simbólico, as quais representaram 8,6% do total de leis aprovadas no período e de autoria dos deputados (Tabela 7).

Assunto	Período										Total
	2010		2011		2012		2013		2014		
	Apr.*	Apro**.	Apr.	Apro.	Apr.	Apro.	Apr.	Apro.	Apr.	Apro.	
Administrativas		2		6		10		6	1	2	27
Agricultura/ Pecuária				1		1					2

Cidadania	1		2	3	3	2	10		2		23
Simbólicas	4	5		4	2	17	3	10	4	3	52
Cultural/científica											
Tecnológica	1			1							2
Ecológica			1	3	3		4		2		13
Econômicas	2		1		7		5		2		17
Fiscalização					2	1	2		1		6
Funcionalismo			2		2		3				7
Honoríficas	3	89	1	68	2	75		83	3	56	280
Orçamentárias/ Financeiras											0
Segurança	1			2	1	1	2		1		8
Sociais	2		2	7	24	10	15	4	2		66
Total	14	96	15	89	56	107	50	98	19	59	603

Tabela 7 - Natureza das proposições apresentadas pelo Legislativo, Acre, 2010-2014.

Nota*: *Apr.*: proposições apresentadas e não aprovadas.

***: Apr.*: proposições apresentadas e aprovadas.

Dos 154 projetos de autoria do Legislativo não aprovados, 29,2% trataram de assuntos classificados como sociais; 15,5% de assuntos administrativos e 11,6% de cidadania. Se forem considerados somente os projetos de natureza honorífica e simbólica, estes representaram 71,6% do total de proposições aprovadas de autoria dos deputados, ao passo que, se forem consideradas as proposições de autoria do chefe do Executivo, os projetos honoríficos e simbólicos compreenderam 1,27% do total de proposições aprovadas (Tabela 8).

Autoria	Simbólicos/Honoríficos		Outros		Total
	Número	% ao total de PLs	Número	% ao total de PLs	
Legislativo	432	71,64%	171	28,35%	603
Executivo	3	1,27%	233	98,72%	236

Tabela 8 - Projetos de lei apresentados considerando a natureza e autoria, Acre, 2010-2014.

Há o entendimento de que tais leis honoríficas e simbólicas, que em sua grande maioria são de autoria dos parlamentares, não afetam o *status quo* econômico e social do Estado, sendo mais propriamente intervenções específicas em questões pertinentes à vida do cidadão comum. Situação diferente é observada quanto são analisados os projetos de lei de autoria dos deputados que não foram aprovados. Estes, em sua grande maioria, versaram sobre assuntos relacionados a questões sociais, administrativas e de cidadania.

Conforme ressalta Abrucio (2002, p. 154), a produção parlamentar acaba por não lidar com os principais problemas dos cidadãos, “cabendo ao Executivo as principais decisões legislativas”. O Executivo, neste cenário, apresentou projetos

que alteraram significativamente o *status quo* e, portanto, fez uso de uma agenda pesada. Já o Legislativo, de 2010 a 2014 fez uso de uma agenda leve, com poucas matérias que alteraram o *status quo*¹⁴.

No que compete às questões honoríficas e simbólicas, cabe notar que essas matérias não devem ser fruto de análises precipitadas. Se, por um lado, tornar determinada instituição de utilidade pública supõe perdas de receita para o Estado, por outro, assegura a existência, em grande medida, de associações criadas de forma espontânea (MORAES, 2001). Quanto às homenagens e denominações dadas aos órgãos públicos, pode-se considerar a natureza eleitoral na adoção de tais medidas. Ou seja, este tipo de iniciativa pode ser bastante eficaz no ponto de vista eleitoral, na medida em que, ao se dar o nome de uma pessoa ou de uma família tradicional, que é respeitada pelos moradores, a um órgão público local, isto pode resultar em novos eleitores (ABRUCIO, TEIXEIRA e COSTA, 2001). Portanto, no Acre, a quantidade de projetos de lei de caráter honorífico e simbólico poderia sinalizar uma espécie de negociação política, pelo fato da concessão de um título a determinada pessoa ou família poder significar benefícios futuros dos mais variados. Importa ressaltar que todos os projetos de lei foram enviados ao Executivo para a sanção e, portanto, são de conhecimento do governador.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A preponderância do Executivo é explicada, em Figueiredo e Limongi (2001), pela capacidade de controlar a agenda legislativa. Além disso, confere a este uma posição estratégica no que compete à aprovação de seus projetos. Para Ferreira Filho (2012, p. 36), há de se falar em crise da lei, ligada ao que considera “falência dos parlamentares como legisladores”. No entendimento do autor, os parlamentares não conseguem suprir as necessidades legislativas dos Estados contemporâneos, ou seja, não conseguem gerar leis que atendam as reclamações dos governos e as solicitações dos grupos de pressão. As normas que pautam o trabalho dos parlamentares, entende, dão margem ao “ensejo a delongas, oportunidade a manobras e retardamentos”. Desta forma, projetos se acumulam e atrasam. Este atraso, na visão do governo e da opinião pública, “é a única e exclusiva razão por que os males de que sofre o povo não são aliviados”.

Dessa incapacidade decorre a renúncia de poder. Como consequência, vem a se tornar regra a delegação clara ou dissimulada, a despeito de proibições constitucionais. “A imaginação dos constitucionalistas desvela-se em encontrar caminhos para que o Executivo possa legislar enquanto os magistrados olham para outro lado a fim de não verem as violações à Constituição” (FERREIRA FILHO,

¹⁴ Para informações adicionais sobre agenda leve e agenda pesada consultar Pereira (2004).

2012, p. 37).

Nesse cenário, situa-se o princípio da separação dos poderes. É novamente de Ferreira Filho (2012, p. 28) a advertência:

Ora, a entrega da elaboração da lei a quem já é, de certo modo, o governo, ao menos aos olhos do povo, tende a torná-lo onipotente. Daí pode surgir uma nova tirania, um novo despotismo que não deixaria de ser odioso, por ser de fundo democrático, ou por ser transitório esse poder.

Nesse cenário, autores como Pereira (2001) procuram entender porque um conjunto grande de pessoas que fazem leis e que tem a prerrogativa de modificá-las caso vão de encontro aos seus interesses se submete ao domínio do chefe do Executivo. Para Andrade (1998), se houver cooperação entre Legislativo e Executivo haverá ganhos na medida em que os parlamentares serão premiados com recursos para suas bases e o governo ganhará em governabilidade e no controle do processo político.

Dessa forma, de acordo com Carvalho (2010), o princípio da separação dos poderes não deve ser entendido de forma rígida. Para o autor, quando o Senado aprecia a indicação do Presidente de nome para ocupar determinado cargo no Executivo está freando o Executivo. Do mesmo modo, o Executivo freia o Legislativo quando veta um projeto de lei aprovado no Congresso Nacional (art. 66, § 1º). Assim como o Judiciário, o qual pode declarar a inconstitucionalidade de leis.

Apesar da separação dos poderes estabelecida pela Constituição Federal de 1988 determinar a independência e a harmonia entre Executivo e Legislativo, observa-se, na prática, um desequilíbrio de forças. No Estado do Acre observa-se, no período do estudo, o uso de uma agenda leve por partes dos parlamentares, cabendo ao chefe do Executivo a maior parte das proposições destinadas a alterar o *status quo*. O estudo sugere que, a exemplo do constatado no plano nacional houve, no Estado do Acre, no período do estudo, o exercício dos poderes legislativos por parte do Executivo, identificado por meio da produção legal no âmbito da Assembleia.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio Henrique H. de. *Presidencialismo de Coalizão: O Dilema Institucional Brasileiro. Dados*. Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, 1988.

ABRUCIO, Fernando Luiz. *Os Barões da Federação: os governadores e a redemocratização brasileira*. 2 ed, São Paulo: Hucitec, 2002.

ABRUCIO, Fernando Luiz; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho; COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. O Papel Institucional da Assembléia Legislativa Paulista: 1995 a 1998. In: SANTOS, Fabiano (Org.). *O Poder Legislativo nos Estados: diversidade e convergência*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2001, p. 219-46.

AMORIM NETO, Octavio; SANTOS, Fabiano. O segredo ineficiente revisto: o que propõem e o que aprovam os deputados brasileiros. *Dados*. Rio de Janeiro, v. 46, n. 4, 2003.

ANASTASIA, Fátima. Transformando o Legislativo: a experiência da Assembléia Legislativa de Minas Gerais. In: SANTOS, Fabiano (Org.). **O Poder Legislativo nos Estados: diversidade e convergência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2001. p. 23-83.

ANDRADE, Regis de Castro (Org.). **Processo de governo no município e no estado**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1998.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 14 ed. rev. atual. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DOMINGUES, Mauro Petersem. Espírito Santo: produção legal e relações entre os poderes Executivo e Legislativo entre 1995 e 1998. In: SANTOS, Fabiano (Org.). **O Poder Legislativo nos Estados: diversidade e convergência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2001, p. 85-111.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 7. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2012.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional**. 2 ed., Rio de Janeiro: FGV, 2001.

GROHMANN, Luiz Gustavo Mello. **O Veto Presidencial no Brasil: 1946-1964 e 1990-2000**. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro (IUPERJ), Rio de Janeiro, 2003.

GROHMANN, Luiz Gustavo Mello. O Processo Legislativo no Rio Grande do Sul: 1995 a 1998. In: SANTOS, Fabiano (Org.). **O Poder Legislativo nos Estados: diversidade e convergência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2001, p. 113-161.

MORAES, Filomeno. A Dinâmica Legislativa na Assembléia do Estado do Ceará: 1995 a 1998. In: SANTOS, Fabiano (Org.). **O Poder Legislativo nos estados: diversidade e convergência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2001, p. 189-218.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

PEREIRA, André Ricardo. Sob a Ótica da Delegação: governadores e assembleias no Brasil pós-1989. In: SANTOS, Fabiano (Org.). **O Poder legislativo nos estados: diversidade e convergência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2001, p. 247-287.

PEREIRA, André Ricardo. **Por Baixo dos Panos: Governadores e Assembleias no Brasil contemporâneo**. 2004. Tese (Doutorado) - Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ), Rio de Janeiro, 2004.

SANTOS, Fabiano (Org.). **O Poder Legislativo nos Estados: diversidade e convergência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2001.

SANTOS, Fabiano. **O Poder Legislativo no Presidencialismo de Coalizão**. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

SHUGART, Matthew S.; CAREY, John M. **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

PROGRAMA DE ACOLHIMENTO FAMILIAR: UMA ALTERNATIVA À EFETIVAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

Data de aceite: 05/06/2020

Data de submissão: 27/02/2020

Júlia Mariana Perini

Pós-graduanda em Direito Digital pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva Ltda (CERS)

Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina.

juliamarianaperini@gmail.com

<http://lattes.cnpq.br/7695140861104576>

Daniela Braga Paiano

Doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)

Professora adjunta no Centro de Estudos Sociais Aplicados da Universidade Estadual de Londrina (UEL)

danielapaiano@hotmail.com

<http://lattes.cnpq.br/0598909153586648>

RESUMO: O presente trabalho objetiva mostrar uma evolução existente da proteção da criança e do adolescente na legislação constitucional e infraconstitucional, reconhecendo-os como sujeito de direitos. Abordará, também, situações previstas no art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente que prevê casos de afastamento destes de sua família de origem. Dividir-se-á o estudo em três partes. Na

primeira, será analisada a organização familiar como espaço de desenvolvimento da criança e do adolescente. Na sequência, o trabalho discorrerá sobre a efetividade do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes em situação de risco e vulnerabilidade para na parte final tratar o acolhimento familiar como garantia ao direito à convivência familiar.

PALAVRAS-CHAVE: criança e adolescente; vulnerabilidade; convivência familiar.

FAMILY RECEPTION PROGRAMME: AN ALTERNATIVE TO THE EFFECTIVENESS OF THE RIGHT TO FAMILY AND COMMUNITY COEXISTENCE

ABSTRACT: This study aims to analyze the evolution of the protection of children and adolescents in constitutional and unconstitutional legislation, recognizing them as a subject of rights. It will also address situations provided in art. 101 of the Statute of the Child and Adolescent which provides cases of removal them from their family of origin. The study will be divided into three parts. In the first one, the family organization will be analyzed as a space for the development of the child and adolescent. Subsequently, the study will discuss

the effectiveness of the right to family coexistence of children and adolescents at risk and vulnerability to treat family care in the final part as a guarantee of the right to family coexistence.

KEYWORDS: child and adolescent; vulnerability; family coexistence.

1 | INTRODUÇÃO

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com a instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente, as normas relativas a proteção da criança e do adolescente foram ampliadas significativamente, passando estes a serem reconhecidos como sujeitos de direitos, merecedores de proteção especial pelo Estado ante à sua condição peculiar de desenvolvimento.

No entanto, a realidade social de muitas famílias no Brasil, infelizmente, não é a das melhores, em especial daqueles que se encontram inseridos em famílias expostas à vulnerabilidades sociais. Tais situações são causadas pela falta de acesso à saúde, educação, segurança, saneamento básicos, entre outros direitos básicos.

Apesar de estar previsto no texto constitucional como sendo dever da família zelar pelos direitos básicos da criança e do adolescente, há casos em que os membros da família, não conseguem por si só cumprir tal obrigação, necessitando do apoio da sociedade e do Estado.

Nestes casos, a legislação infraconstitucional prevê uma série de medidas a serem aplicadas pelo Estado nos casos de constatação de situações ameaçadoras ou violadoras de direitos da criança e do adolescente.

Tais medidas protetivas encontram-se elencadas no artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual dispõe que em casos mais graves, a criança e o adolescente poderão ser afastados de seus familiares de origem, a fim de salvaguardar seus direitos fundamentais elencados no art. 227 do texto constitucional.

Para tanto, busca-se neste estudo analisar as razões as quais levam milhares de crianças e adolescentes a serem afastados de sua família de origem, bem como indicar a alternativa mais adequada para a efetivação os direitos fundamentais destes indivíduos, dentre eles a convivência familiar.

2 | ORGANIZAÇÃO FAMILIAR COMO ESPAÇO DE DESENVOLVIMENTO DA ADOLESCENTE

Consagrado no artigo 227¹ da Constituição Federal de 1988², a convivência familiar e comunitária constitui um direito fundamental da criança e do adolescente, de crescer e se desenvolver no seio familiar. Trata-se de um direito essencial para o desenvolvimento da criança e do adolescente, uma vez que estes não podem ser concebidos apartados de sua família, do contexto sócio cultural e de vida.³

Em consonância, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 4º prevê que a criança e o adolescente devem ser tratados com absoluta prioridade pela família, sociedade e poder público, atribuindo à estes entes o dever de assegurar a efetivação de 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.

Por conseguinte, o artigo 19 do referido Estatuto estabelece que é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família natural e, excepcionalmente, em família substituta, sendo assegurado a estes indivíduos a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

No âmbito internacional, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança destaca, desde o seu preâmbulo, o direito da criança e do adolescente à convivência familiar de modo a lhes prover um ambiente propício à boa educação e desenvolvimento.⁴

Do mesmo modo, o 6º Princípio da Declaração Universal dos Direitos da Criança enfatiza a importância da criança ser criada e educada no seio de uma família, para seu completo e harmonioso desenvolvimento.⁵

Assim, observa-se que, no plano do direito interno, o direito à convivência familiar é tutelado por princípios e por regras específicas, sendo dirigido à família, ao Estado e à sociedade como um todo. Segundo Paulo Lôbo a convivência familiar deve ser compreendida como sendo:

1 Art. 227. Constituição Federal de 1988. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

2 BRASIL. (5 de outubro de 1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jul. 2018.

3 PETRI, Maria José Constantino. O direito das crianças e adolescente à convivência familiar e comunitária. In: PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge; GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. *Direito e Dignidade da Família: do começo ao fim da vida*. São Paulo. Almedina, 2012, p. 259-262.

4 BRASIL. Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990. *Convenção Sobre os Direitos da Criança*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 23 jan. 2019.

5 ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. (1948). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>. Acesso em: 03 jan. 2019.

[...] a relação afetiva diuturna e duradoura entrecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude dos laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam a separação dos membros da família no espaço físico, mas sem perda de referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas.⁶

Nesse sentido, tem-se que a família, em conjunto com o Estado e a sociedade são juridicamente responsáveis por garantir à criança e ao adolescente uma vida digna e um desenvolvimento pleno e saudável.

Crescer e ser criado no seio de uma família é uma necessidade vital de todo o ser humano, ainda mais nos primeiros anos de vida, pois a criança precisa de cuidados especiais e de proteção para que possa alcançar o pleno desenvolvimento.⁷

É por meio da convivência familiar que se inicia a socialização da criança, a qual vai “paulatinamente se alargando para as relações com os vizinhos, com a escola, com o bairro, com as comunidades religiosas e com os espaços de lazer”.⁸

Observa-se que a convivência comunitária é tão importante quanto a familiar, uma vez que as relações de cuidado e proteção vão além dos laços de consanguinidade, se estendo também aos vizinhos, membros da família extensa e entre outros. Percebe-se, portanto, que a convivência comunitária contribui para o fortalecimento dos vínculos familiares e para a inserção social da família.

Pelo princípio da solidariedade e pela característica de interdependência inata dos seres humanos a sociedade como um todo compartilha dessa responsabilidade, tendo em vista que a criança e o adolescente, por serem dependentes, frágeis e vulneráveis a todos os riscos e perigos, necessitam dessa proteção integral.⁹

A sociedade, em conjunto com o Estado, tem a obrigação de propiciar cuidados especiais à criança e ao adolescente. Em particular, a responsabilidade dos entes governamentais para com a proteção da criança e do adolescente consiste, na concepção de Maria José Constantino Petri, na elaboração de leis sobre a “adoção de medidas que colaborem para que as crianças e adolescente possam ter acesso a seus direitos e receber a proteção integral que necessitam”.¹⁰

Denota-se, portanto, que o direito a convivência familiar e comunitária compõe o princípio da proteção e integral e do melhor interesse da criança e do adolescente estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O crescimento no âmbito familiar se trata de uma necessidade vital dos seres humanos, cabendo ao Estado dar o apoio necessário às famílias, suprindo os recursos necessários, a fim de que os vínculos familiares sejam preservados. Ademais, imprescindível o

6 LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 74.

7 PETRI, Maria José Constantino. *op. cit.*, p. 265.

8 PETRI, Maria José Constantino. *op. cit.*, p. 270.

9 PETRI, Maria José Constantino. *op. cit.*, p. 259-262.

10 PETRI, Maria José Constantino. *op. cit.*, p. 263.

investimento estatal em políticas públicas de apoio sociofamiliar para se fortalecer os vínculos familiares, e garantir à criança e ao adolescente o convívio na família e na comunidade.

3 | EFETIVIDADE DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE RISCO E VULNERABILIDADE

Reconhecido como o princípio basilar da sociedade pela Constituição Federal¹¹ e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, as entidades familiares consistem no *locus* privilegiado da proteção e do cuidado da criança e do adolescente.

A convivência familiar constitui um direito fundamental de toda pessoa, sendo primordial a garantia do crescimento e do desenvolvimento da criança e do adolescente no âmbito familiar permeado de afeto e cuidados mútuos.

Desde o nascimento, a família é o principal núcleo de socialização da criança, tendo em vista sua situação de vulnerabilidade e imaturidade. Os primeiros anos de vida são marcados pela dependência do ambiente e dos cuidados dos pais ou substitutos. A relação afetiva estabelecida nos primeiros anos de vida e os cuidados recebido na família têm consequências importantes sobre a condição de saúde e desenvolvimento físico e psicológico da criança, pois é na primeira infância que o indivíduo faz aquisições importantes, desenvolvendo comportamentos dos mais simples aos mais complexos.¹²

Ocorre que, há casos em que a família não consegue fornecer o suporte necessário para a formação e desenvolvimento da criança e do adolescente. Tal fato se deve aos problemas sociais, econômicos, políticos, culturais e entre outros que afetam diretamente a capacidade dos membros familiares de se responsabilizarem pela efetivação dos direitos básicos desses indivíduos.

A capacidade da família de desempenhar plenamente suas reponsabilidades e funções está ligada ao seu acesso aos direitos universais de saúde, educação e demais direitos sociais. A família que conta com orientação e assistência para o acompanhamento e desenvolvimento de seus filhos também contará com condições propícias para desempenhar as suas funções afetivas e socializadoras, bem como para compreender e superar suas possíveis vulnerabilidades.¹³

Dessa forma, pelo fato de a criança e o adolescente serem considerados, por sua natureza, como indivíduos vulneráveis é necessário que a sociedade e o

11 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

12 BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social & Secretaria Especial de Direitos Humanos. *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*. CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, 2006. Disponível em: <https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriancasAdolescentes%20.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2018, p. 26.

13 Idem, *Ibidem*, *loc. cit.*

Estado atuem de forma ativa para assegurar a cumprimento dos direitos básicos destes indivíduos nesta fase de sua vida, protegendo-os de qualquer perigo.

Assim, quando a família por si só não consegue assegurar à criança e ao adolescente a efetivação de seus direitos fundamentais e o expõem a situação de risco e vulnerabilidade, os artigos 98, 100 e 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem que cabe ao Estado intervir, a fim de aplicar as medidas protetivas cabíveis, fornecendo suporte à família e fortalecendo os vínculos familiares.¹⁴

Adentrado especificamente nas ações cabíveis de serem praticadas pelo Estado para a proteção da criança e do adolescente, descritas no artigo 101 do Estatuto supracitado, observa-se que entre elas estão o encaminhamento para instituição de acolhimento ou a inclusão em programa de acolhimento familiar.

Tais medidas são consideradas excepcionais e provisórias, devendo ser aplicada em último caso quando as demais medidas, previstas nos incisos I a VI do referido artigo, forem ineficazes para retirar a criança ou o adolescente da situação de risco ou quando for verificado que a manutenção na família ou no ambiente de origem não é a alternativa mais apropriada ao seu cuidado e proteção.

Acerca do assunto, Rossato, Lépure e Cunha defendem que é justificável a adoção de estratégias de atenção ao grupo familiar, quando houver a constatação de situação de risco, com o instituto de fortalecê-lo, para que seja auto organizado e autônomo, se tornando apto a exercer novamente as suas funções de proteção básica.¹⁵

Nesta perceptiva, o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (PNCFC) dispõe que:

Quando, para a proteção de sua integridade física e psicológica, for detectada a necessidade do afastamento da criança e do adolescente da família de origem, os mesmos deverão ser atendidos em serviços que ofereçam cuidados e condições favoráveis ao seu desenvolvimento saudável, devendo-se trabalhar no sentido de viabilizar a reintegração à família de origem ou, na sua impossibilidade, o encaminhamento para família substituta. Tais serviços podem ser ofertados na forma de acolhimento institucional ou Programas de Famílias Acolhedoras.¹⁶

Diante disso, observa-se que as medidas previstas nos incisos VII e VIII do Estatuto da Criança e do Adolescente, possuem caráter excepcional e provisório,

14 BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 03 fev. 2019.

15 ROSSATO, Luciano Alves; LÉPURE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente: comentado artigo por artigo*. 9. ed. E-book. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:623776>> Acesso em: 21 mai. 2019.

16 BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social & Secretaria Especial de Direitos Humanos. *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*. 2006. Disponível em: <https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriançasAdolescentes%20.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2018, p. 40.

devendo somente ser aplicadas em casos que houver a constatação de situação de violação de direitos da criança e do adolescente. Nestas circunstâncias, deve-se optar sempre pela solução que represente o melhor interesse da criança ou do adolescente e o menor prejuízo ao seu processo de desenvolvimento.

4 | ACOLHIMENTO FAMILIAR COMO GARANTIA AO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A modalidade de colocação da criança e do adolescente em programa de acolhimento familiar, conforme já visto, encontra-se prevista no inciso VIII do artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, como medida protetiva a ser aplicada nos casos em que seja constatada situação de risco envolvendo a criança e o adolescente e que não seja viável a sua manutenção na família de origem.

Historicamente, o acolhimento familiar, como meio de proteção a crianças e adolescentes afastados do convívio familiar, teve origem em países como os Estados Unidos da América (1910), Inglaterra e França (1940), Israel (1950), Espanha (1970) e Itália (1980), os quais iniciaram suas ações com base em pesquisas sobre os efeitos da institucionalização de crianças por orfandade.¹⁷

A redação original do Estatuto da Criança e do Adolescente já previa a possibilidade de aplicação desta medida pela autoridade judiciária, com a concessão da guarda a casais previamente inscritos em programas de colocação familiar, conforme dispõe o inciso III do artigo 90 desta lei. A inclusão desta medida no rol do artigo 101 do referido Estatuto corroborou a importância do acolhimento familiar como medida alternativa ao acolhimento institucional.¹⁸

Neste aspecto, Guilherme Nucci leciona que o acolhimento de criança e adolescente retirado do seio da família natural deve ocorrer, preferencialmente, em família e não em instituição governamental ou não governamental. Justifica que a manutenção destes indivíduos em ambiente familiar é essencial para a garantia do direito fundamental à convivência familiar.¹⁹

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza no artigo 34, *caput*, como responsabilidade do Estado o fomento do acolhimento familiar de menores afastados do convívio familiar e estabelece, no §1º, que tal medida tem preferência ao acolhimento institucional.

A inclusão da criança e do adolescente em programas de acolhimento familiar,

17 MARTINS, Lara Barros; COSTA, Nina Rosa do Amaral; ROSSETTI-FERREIRA, Maria Clotilde. *Acolhimento familiar: caracterização de um programa*. Paidéia, Ribeirão Preto, v.20, n.47, p.359-370, set./dez., 2010. Disponível em: < <http://producao.usp.br/handle/BDPI/6596>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

18 AMIN, A. R.; SANTOS, Â. M. S.; MORAES, B. M.; CONDACK, C. C.; BORDALLO, G. A. C.; RAMOS, H. V.; RAMOS, P. P. O. C.; TAVARES, P. S.; MACIEL, K. R. F. L. A. (coord.). *op. cit.*, p. 787.

19 NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da criança e do adolescente comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

apesar de não ser a família natural, garante de forma mais eficaz o direito a uma convivência familiar com dignidade e a possibilidade de construção de laços afetivos.

A promoção de serviços de acolhimento familiar viabiliza a inserção de crianças e adolescentes em residências de famílias acolhedoras, propicia a efetivação do direito à convivência familiar e comunitária, bem como garante atenção individualizada e permite a continuidade da socialização da criança e do adolescente.²⁰

Neste viés, o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (PNCFC) aponta que:

O Programa de Famílias Acolhedoras caracteriza-se como um serviço que organiza o acolhimento, na residência de famílias acolhedoras, de crianças e adolescentes afastados da família de origem mediante medida protetiva. Representa uma modalidade de atendimento que visa oferecer proteção integral às crianças e aos adolescentes até que seja possível a reintegração familiar. [...] As famílias acolhedoras estão vinculadas a um Programa, que as seleciona, prepara e acompanha para o acolhimento de crianças ou adolescentes indicados pelo Programa. Dentro da sistemática jurídica, este tipo de acolhimento possui como pressuposto um mandato formal – uma guarda fixada judicialmente a ser requerida pelo programa de atendimento ao Juízo, em favor da família acolhedora. A manutenção da guarda – que é instrumento judicial exigível para a regularização deste acolhimento – estará vinculada à permanência da família acolhedora no Programa.²¹

Para a concretização da medida em análise, no ano de 2009, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) elaborou um documento denominado como “Orientações Técnicas dos Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes”, com a finalidade regulamentar, no território nacional, a organização e oferta de Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes, no âmbito da política de Assistência Social.

Em análise ao documento em questão, tem-se que o funcionamento do Serviço é dividido em algumas etapas, tais como mobilização, cadastramento, seleção, capacitação, acompanhamento e supervisão das famílias acolhedoras por uma equipe multiprofissional.²²

Com relação às atribuições das famílias acolhedoras para com as crianças e adolescente, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) estabelece as seguintes obrigações:

20 CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes*. Brasília: CONANDA, 1999. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br>>. Acesso em: 21 mai. 2019, p. 76.

21 BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social & Secretaria Especial de Direitos Humanos. *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*. 2006. Disponível em: <https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriançasAdolescentes%20.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2018, p. 42.

22 CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes*. Brasília: CONANDA, 1999. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br>>. Acesso em: 21 mai. 2019, p. 78.

a) Preservar o vínculo e convivência entre irmãos e parentes (primos, sobrinhos) quando o acolhimento for realizado por famílias diferentes.

b) Responsabilizar-se pelas atividades cotidianas e rotineiras dos acolhidos (levar à escola, atendimentos de saúde etc), cabendo à equipe técnica auxiliar as famílias acolhedoras na obtenção destes atendimentos, preferencialmente na rede pública.

c) Comunicação à equipe do serviço todas as situações de enfrentamento de dificuldades que observem durante o acolhimento, seja sobre a criança, seja sobre a própria família acolhedora e a família de origem.²³

Além do acompanhamento com as famílias acolhedoras, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), prevê também que as famílias de origem, que se encontram temporariamente impossibilitada de cumprir sua função protetiva para com a sua prole, também serão acompanhadas pela equipe técnica do Serviço, a fim de que haja a reintegração da criança ou do adolescente ao convívio familiar de origem no menor espaço de tempo possível.

Atualmente o Serviço de Família Acolhedora faz parte da Política de Assistência Social, estando a sua execução ligada à Secretaria Municipal de Assistência Social dentro dos serviços oferecidos pela Alta Complexidade que atuam em casos onde a violação de direitos pressupõe o rompimento temporário de vínculos familiares e comunitários.²⁴

Dessa maneira, percebe-se que, em geral, o Serviço de Família Acolhedora é uma ação essencialmente em rede, pois para que seja efetivado é necessário a atuação do Sistema de Garantia de Direitos, sobretudo o Juizado da Infância, Ministério Público, Conselho Tutelar e Secretaria Municipal de Assistência Social.²⁵

A operacionalização e a implementação do Serviço de Família Acolhedora é atribuição do Poder Executivo dos Municípios, podendo ocorrer em cidades de grande, médio e pequeno porte, bem como em metrópoles, coexistindo com instituições de acolhimento institucional. Caso haja omissão do Poder Público Municipal, o Poder Judiciário pode compelir o Município a implantar o Serviço em tela.²⁶

Dessa forma, denota-se que durante o acolhimento familiar, a criança e o adolescente permanecem na comunidade, participam das atividades da família e têm a possibilidade de criar vínculos, que são extremamente importantes no seu desenvolvimento.

Além disso, por ser voltado às necessidades pessoais do indivíduo acolhido, o acolhimento familiar possibilita a organização de uma rotina de acordo com a

23 Idem, *Ibidem*, p. 82.

24 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA TERRA DOS HOMENS. *Família Acolhedora: perfil da implementação do Serviço de Família Acolhedora no Brasil*. Rio de Janeiro: Associação Brasileira Terra dos Homens, 2015, p. 15.

25 Idem, *Ibidem*, *loc. cit.*

26 VALENTE, Jane. *Família acolhedora: as relações de cuidado e de proteção no serviço de acolhimento*. São Paulo: Paulus, 2014, p. 109.

individualidade da criança e do adolescente, fato este que não ocorre nos acolhimentos institucionais, onde há uma rotina coletiva, para atender as necessidades de todos os acolhidos.

Outro aspecto relevante desta medida, é que a família acolhedora proporciona à criança ao adolescente suporte necessário para superar as dificuldades, os traumas aos quais foi exposto na família de origem, bem como auxilia na transição do adolescente para a vida adulta.

Conclui-se, portanto, que dentre as medidas de afastamento da família de origem, o acolhimento familiar é uma alternativa mais humanizada e mais adequada para a garantia dos direitos da criança e do adolescente, pois propicia a continuação da criança e do adolescente em uma convivência familiar, permitindo que estes vivenciem e construam vínculos mais estáveis, bem como que possuam um atendimento individualizado, cercado de cuidados e afetos.

5 | CONCLUSÃO

A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecem como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com prioridade absoluta, um rol de direitos essenciais à existência da criança e do adolescente, dentre eles o direito à convivência familiar e comunitária.

Todavia, apesar desta previsão legal, nem sempre é possível garantir o direito à convivência familiar e ao mesmo tempo manter a criança e o adolescente a salvo de situações de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nestes casos, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a possibilidade de aplicação de uma série de medidas protetivas quando houver a constatação de situação ameaçadora ou violadora de direitos da criança e do adolescente, dentre elas o encaminhamento para acolhimento institucional e a inclusão em programa de acolhimento familiar.

Por implicar no afastamento da família natural, o acolhimento familiar é considerado como uma medida excepcional e provisória, devendo ser aplicado juntamente com outras medidas de proteção que visem proporcionar condições de retorno da criança ou adolescente ao convívio familiar de forma saudável.

Todavia, apesar de a legislação prever como prioridade a reinserção em família de origem, denota-se que na prática nem sempre é possível o retorno da criança e do adolescente para o ambiente familiar de origem, pois muitas famílias acabam por não terem condições de recebê-los novamente.

Diante disso, durante este período de tentativa de reinserção familiar, as crianças e os adolescente acabam permanecendo por longos períodos em instituições de

acolhimento, sendo privados do direito ao convívio familiar e comunitário.

Neste viés, tem-se que o acolhimento institucional não é ambiente propício e saudável para o bom desenvolvimento de crianças e adolescentes. O rompimento dos vínculos afetivos e a falta de convivência em ambiente familiar causam sérios danos psicológicos, afetivos, morais e emocionais à pessoa na sua vida adulta. Outro aspecto negativo do acolhimento institucional é que por não haver um tratamento individualizado, a criança ou o adolescente acolhido acabam perdendo sua identidade, ou seja, sua concepção de si.

Dessa forma, a melhor alternativa ao acolhimento institucional é a inserção da criança e do adolescente em programa de acolhimento familiar, que apesar de não ser a família natural, garante de forma mais eficaz o direito a uma convivência familiar com dignidade e a possibilidade de construção de laços afetivos. Outro aspecto positivo desta medida, é que o acolhimento familiar favorece que a criança e o adolescente afastados de sua família de origem tenham acesso a uma convivência familiar saudável, com experiência de uma rotina de família e um sentimento de pertencimento. Além disso, tal medida proporciona ao acolhido melhores condições de vida, melhores cuidados e atenção individualizada, voltada às suas necessidades particulares.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. (1948). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>. Acesso em: 03 jan. 2019.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA TERRA DOS HIMENS. *Família Acolhedora: perfil da implementação do Serviço de Família Acolhedora no Brasil*. Rio de Janeiro: Associação Brasileira Terra dos Homens, 2015.

BRASIL. (5 de outubro de 1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jul. 2018.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 03 fev. 2019.

_____. Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990. *Convenção Sobre os Direitos da Criança*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 23 jan. 2019.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social & Secretaria Especial de Direitos Humanos. *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*. CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, 2006. Disponível em: <https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriançasAdolescentes%20.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2018.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes*. Brasília: CONANDA, 1999. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br>>. Acesso em: 21 mai. 2019.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Lara Barros; COSTA, Nina Rosa do Amaral; ROSSETTI-FERREIRA, Maria Clotilde. *Acolhimento familiar: caracterização de um programa*. Paidéia, Ribeirão Preto, v.20, n.47, p.359-370, set./dez., 2010. Disponível em: < <http://producao.usp.br/handle/BDPI/6596>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da criança e do adolescente comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge; GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. *Direito e Dignidade da Família: do começo ao fim da vida*. São Paulo. Almedina, 2012.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente: comentado artigo por artigo*. 9. ed. *E-book*. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:623776>> Acesso em: 21 mai. 2019.

VALENTE, Jane. *Família acolhedora: as relações de cuidado e de proteção no serviço de acolhimento*. São Paulo: Paulus, 2014.

REFLEXÕES SOBRE AS MUDANÇAS REALIZADAS PELA LEI 13.964 NA PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL E O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Data de aceite: 05/06/2020

Data de submissão: 17/04/2020

Rodrigo Antunes Lopes

Mestrando em Ciências Políticas

Especialista em Processo Civil e em Direito Notarial e Registral, formado em Direito pela UENP

Analista Judiciário – Chefe da Vara da Infância e Juventude da comarca de Jacarezinho-PR.

rlop@tjpr.jus.br

<http://lattes.cnpq.br/2604813881962275>

Jaime Domingues Brito

Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru (ITE), SP.

Mestre em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

Professor titular nos cursos de graduação e de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

Professor no curso de pós-graduação de Direito Processual Civil do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC), de Londrina, PR.

Professor do Curso de Graduação em Direito da UNILONDRINA.

jaimebrito.adv@uol.com.br

<http://lattes.cnpq.br/7335560938139316>

Valter Foletto Santin

Professor dos programas de Mestrado e Doutorado da Universidade Estadual do Norte do Paraná (Campus Jacarezinho, Paraná, Brasil).

Doutor em Direito (USP - Universidade de São Paulo, Brasil) e pós-doutor pelo programa de Pós-doutoramento em Democracia e Direitos Humanos, no *Ius Gentium Conimbrigae*, Centro de Direitos Humanos, sediado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal).

Líder do Grupo de pesquisa Políticas públicas e efetivação dos direitos sociais (UENP).

Promotor de Justiça em São Paulo.

santin@uenp.edu.br

<http://lattes.cnpq.br/2477797238091284>

RESUMO: O artigo procura analisar as modificações promovidas pela Lei 13.964 na parte geral do Código Penal Brasileiro e o princípio constitucional penal da intervenção mínima. Inicialmente, aborda-se os objetivos da Lei 13.964, esmiuçando a data de sua entrada em vigor. Em seguida, comenta-se de maneira individualizada todas as modificações ocorridas na parte geral do código penal, ressaltando algumas de suas peculiaridades. No tópico seguinte, investiga-se o princípio constitucional penal da intervenção mínima e sua função orientadora, protecionista e vinculante do direito

penal. Para tanto, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, bem como uma revisão bibliográfica e normativa.

PALAVRAS-CHAVE: Lei 13.964; Código Penal; Princípio da intervenção mínima; Alterações legislativas; Decreto-Lei 2.848.

REFLECTIONS ON THE CHANGES MADE BY LAW 13.964 IN THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE AND THE PRINCIPLE OF MINIMUM INTERVENTION

ABSTRACT: The article seeks to analyze the changes promoted by Law 13,964 in the general part of the Brazilian Penal Code and the penal constitutional principle of minimum intervention. Initially, the objectives of Law 13,964 are addressed, examining the date of its entry into force. Then, all modifications that occurred in the general part of the penal code are commented on in an individualized way, highlighting some of its peculiarities. In the following topic, we investigate the penal constitutional principle of minimum intervention and its guiding, protectionist and binding function of criminal law. For this, the hypothetical-deductive method was used, as well as a bibliographic and normative review.

KEYWORDS: Law 13.964; Penal Code; Principle of minimum intervention; Legislative changes; Decree-Law 2.848.

1 | INTRODUÇÃO

Há muito, o Código Penal brasileiro, ou seja, o decreto-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940, vem demonstrando que carece de reformas, ou até mesmo, de uma reformulação mais drástica e profunda. Essa legislação foi elaborada em um governo autoritário, no período conhecido como Estado Novo, em que o Brasil era governado pelo Presidente Getúlio Vargas. Consequentemente, sua base foi forjada em um momento de inspiração um tanto inadequada ao atual Estado Democrático de Direito.

Esse vetusto Código já não consegue corresponder aos anseios da sociedade, que, descontente, critica de forma veemente e genérica a todo o sistema penal, criando uma incômoda situação, pois, esse descrédito vem de encontro ao exercício de seu papel de instrumento de controle social e pacificador da sociedade. Ainda mais no momento atual, no qual a sociedade brasileira vivencia graves problemas sociais que constituem fatores complicadores e que, por si só, dificultam ainda mais a aplicação de conceitos penais já ultrapassados.

Com o intuito de amenizar os ânimos e aperfeiçoar a legislação penal, foi criada a Lei 13.964. Denominada, em seu projeto, como Pacote Anticrime, essa lei

modificou não somente o Código Penal, mas também o Código de Processo Penal e diversas legislações esparsas.

O presente trabalho concentrar-se-á nas modificações ocorridas na parte geral do Código Penal Brasileiro, em virtude de sua importância e de ser extensiva não apenas ao Código Penal, mas também às legislações esparsas.

Além disso, destacar-se-á o princípio da intervenção mínima, verdadeiro guia norteador de todo o sistema penal. Tal análise se justifica não apenas pela importância, mas também pela atualidade do tema, tendo como objetivo geral investigar as modificações promovidas pela Lei 13.964 na parte geral do Código Penal e o princípio da intervenção mínima, pretendendo, com isso, contribuir com o debate sobre o tema.

Para tanto, utilizando-se do método hipotético-dedutivo e pautando-se em um estudo comparativo das obras de diferentes autores, far-se-á uma revisão bibliográfica, normativa e documental, buscando-se ampliar o entendimento sobre o objeto da pesquisa.

2 | OBJETIVOS DA LEI 13.964 E SUA VIGÊNCIA

Em 24 de dezembro de 2019, às vésperas do Natal, no mesmo dia em que foi sancionada, foi publicada, em uma edição extra do Diário Oficial da União, a Lei 13.964. Essa lei teve origem naquele que foi denominado de Projeto de Lei Anticrime, defendido e capitaneado pelo ex-juiz federal e atual Ministro da Justiça e Segurança Pública, o paranaense Sérgio Fernando Moro.

Na apresentação do projeto de lei anticrime¹, o Ministro da Justiça Sérgio Moro comparou o problema da corrupção, do crime organizado e dos crimes praticados com grave violência à pessoa, com um cano furado, ressaltando que não adiantaria tratar de apenas um furo, enquanto os outros ficassem vazando, sendo necessário cuidar de todos ao mesmo tempo. Ressaltou que o projeto endureceria com os piores criminosos e que, tratando esses três crimes de uma maneira mais eficiente, ter-se-ia uma melhoria em geral da segurança pública e da qualidade de vida das pessoas.

Essa lei introduziu diversas mudanças, não somente no Código Penal (Decreto-Lei 2.848/40), mas também no Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/41) e em diversas leis extravagantes, tais como a Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), a Lei de Interceptação Telefônica (Lei 9.296/96), a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) entre outras.

Vindo ao encontro dos anseios da sociedade brasileira, que já não aguenta mais

¹ Vídeo do pronunciamento está disponível no site do Ministério da Justiça e Segurança Pública do Governo Federal <<https://www.justica.gov.br/videos/lei-anticrime>> acesso em 12/01/2020.

ver triunfar a impunidade, ela surge como uma tentativa de combater a corrupção, o crime organizado e crimes praticados com grave violência à pessoa.

Nesse sentido, afirma Kazmierczak (2010, p. 65): “é necessário entender a lei como produto natural e legítimo dos vários reclamos que ecoam na sociedade e um instrumento de pacificação social voltado à proteção dos valores constitucionalmente consagrados”.

Devido as suas diversas modificações, a Lei 13.964/2019 estabeleceu em seu artigo 20 o período de vacância de trinta dias, portanto, passou a vigorar a partir do dia 23 de janeiro de 2020.

Assis Neto, Jesus e Melo (2018, p. 61) esclarecem: “portanto, pode haver, e normalmente há, um período compreendido entre a publicação da lei e o começo de sua vigência, conhecido como *vacatio legis*, ou seja, período de vacância da lei, destinado à sua adaptação, por parte dos cidadãos, para que seja melhor compreendida e aplicada”.

“Impende ressaltar que a LINDB adotou o Princípio da Vigência Sincrônica, ao prever prazo único, ou isócrono, para que a lei entre em vigor em todo território nacional.” (ASSIS NETO; JESUS; MELO, 2018, p. 61)

Não é inoportuno destacar que, em virtude da Lei 13.964, foram alterados preceitos penais e processuais. Quando os preceitos modificados tiverem um cunho eminentemente penal e prejudicarem de alguma forma o réu, não será aplicado a casos ocorridos anteriormente da entrada em vigor da lei. Por outro lado, quando se tratarem de preceitos processuais, sua aplicação será imediata, atingindo até mesmo aos processos em andamento.

Portanto, conforme orienta o princípio da irretroatividade da lei penal mais severa, consubstanciado no artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu, isto é, nos casos em que a lei penal for mais rigorosa, esta não poderá retroagir para prejudicar o réu.

Há uma regra dominante em termos de conflito de leis penais no tempo. É a da irretroatividade da lei penal, sem a qual não haveria nem segurança e nem liberdade na sociedade, em flagrante desrespeito ao princípio da legalidade e da anterioridade da lei, consagrado no art. 1º do Código Penal e no art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição Federal. (BITENCOURT, 2018, p. 76)

Já, quando a norma modificadora tiver conteúdo processual, será regida pelo princípio da aplicabilidade imediata, consubstanciado no artigo 2º do Código de Processo Penal, que preconiza que a lei processual penal será aplicada desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

Pelo princípio da aplicação imediata, em processos já em andamento, os atos cuja prática ainda não se tenha iniciado serão praticados já sob a disciplina da nova legislação. Os atos já findos, bem como aqueles que já estejam sendo

praticados, não serão afetados. Não tem, portanto, a lei processual penal efeito retroativo, já que não alcança os fatos jurídicos passados. (MOUGENOT, 2019, p. 161)

Vistos os objetivos e sua data de vigência, passa-se a enfrentar as alterações perpetradas pela Lei Anticrime.

3 | AS MODIFICAÇÕES DA LEI 13.964 NA PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL

Nesse capítulo, abordar-se-ão as alterações realizadas pela Lei 13.964 na parte geral do Código Penal (Decreto-Lei 2.848/40) de uma maneira mais pormenorizada.

Logo após ressaltar, em seu artigo 1º, que aperfeiçoa a legislação penal, a Lei 13.964 estabelece, em seu artigo 2º, mudanças realizadas em seis artigos do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

3.1. Primeira Alteração: legítima defesa de terceiros para o agente de segurança pública²

Essa não foi uma mudança muito substancial. O Parágrafo único apenas especifica uma situação que já estava incluída no *caput* do artigo ao considerar que estaria em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repelisse injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

No mesmo sentido, a doutrina também já entendia em legítima defesa quando o agente de segurança pública repelisse agressão ou risco de agressão à vítima mantida refém durante a prática de crimes. Portanto, o presente parágrafo veio apenas explicitar uma situação que estava pacificada na doutrina.

Se a resistência — ilegítima — constituir-se de violência ou grave ameaça ao exercício legal da atividade de autoridades públicas, sua repulsa configura uma situação de legítima defesa (agressão injusta), justificando a reação dessas autoridades, desde que empreguem moderadamente os meios necessários para impedir ou repelir a agressão. (BITENCOURT, 2018, p. 631)

Destaque-se que, já no início do parágrafo, ficou assentado que os requisitos do *caput* do artigo 25 do Código Penal devem ser observados. Dessa forma, mesmo na defesa de terceiros, deverá ser observado o uso moderado dos meios necessários.

3.2. Segunda alteração: execução da multa perante o juiz da execução penal³

Desde o ano de 1.996, com o advento da Lei 9.268, a pena de multa criminal
2 “Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.”

3 “Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.”

não pode mais ser convertida em pena privativa de liberdade, sendo considerada dívida de valor. A partir daí houve uma divergência a respeito da legitimidade para a execução nos casos de inadimplemento, sendo que três orientações se tornaram mais aceitas.

A primeira corrente interpreta que a competência continua sendo da Vara de Execuções Criminais, bem como a legitimidade para a sua promoção continua sendo do Ministério Público, seguindo o rito da Lei de Execuções Penais (LEP).

A segunda vertente entendeu que a multa criminal se tornou executável por meio dos procedimentos da execução fiscal, e, levando em consideração esse aspecto, afastou-se a competência da Vara de Execuções Penais. Portanto, concluiu que se tratava de competência da Fazenda Pública a legitimidade para promover a execução de pena de multa imposta em sentença penal condenatória.

A terceira orientação interpretava que a competência continuava sendo do Juiz das Execuções Criminais e a legitimidade para a propor a ação continuava sendo do Ministério Público, entretanto, o rito a ser seguido deveria ser o previsto na Lei de Execuções Fiscais.

Esse segundo entendimento transformou-se na Súmula 521 do Superior Tribunal de Justiça, aprovada em 25/03/2015: “A legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública.”

Não obstante, isso mudou na data de 13/12/2018, quando o Supremo Tribunal Federal julgou a ADI nº 3.150 concluindo que a natureza da pena de multa de sanção penal não havia sido alterada pela Lei 9.268/96 e, dessa forma, a pena de multa deveria ser executada pelo Ministério Público na própria Vara de Execuções Penais, seguindo o rito da execução forçada previsto nos artigos 164 e seguintes da Lei de Execuções Penais. Caso o Ministério Público não se manifestasse no prazo de 90 dias, a Procuradoria da Fazenda Pública deveria ser comunicada para que executasse a multa como dívida de valor, nos termos da Lei n. 6.830/80.

Com a mudança promovida pela lei 13.964, a multa deverá ser executada na vara de execução penal. Entretanto, serão aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

2.3. Terceira alteração: ampliação da pena máxima privativa de liberdade⁴

Essa consiste uma alteração substancial, pois aumentou em 10 anos o tempo máximo que alguém pode ser mantido em regime fechado no Brasil.

4 “Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos.

§ 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.”

Ressalte-se que os crimes cometidos até a entrada em vigor das alterações da Lei 13.964 continuarão a ter como máximo de tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade o prazo de 30 anos, haja vista se tratar de uma lei penal mais gravosa e, portanto, atingida pela irretroatividade.

Oportuno rememorar a Súmula 715 do Supremo Tribunal Federal (STF): “A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução.”

Portanto, com as devidas adaptações, a partir da vigência da Lei 13.964, caso haja uma condenação maior que quarenta anos, será a pena concreta utilizada para os cálculos das concessões dos benefícios e não o máximo de 40 anos expresso na alteração do artigo 75 do Código Penal previsto na Lei 13.964.

Outra observação pertinente a essa mudança, diz respeito ao prazo máximo da Medida de Segurança. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, esse prazo é balizado pelo máximo da pena privativa de liberdade. Conseqüentemente, a exasperação de 30 para 40 anos do artigo 75 do Código Penal, também impactará o prazo máximo da Medida de Segurança que será ampliado para 40 anos.

2.4. Quarta alteração: não cometimento de falta grave como requisito para o livramento condicional⁵

Com a nova redação o inciso III do artigo 83 foi dividido em quatro alíneas.

Dessa forma, para que seja concedido o benefício do livramento condicional foi criado um novo requisito, qual seja, o não cometimento de falta grave nos últimos 12 anos, sendo que os outros três requisitos já constavam na redação antiga.

Destaque-se ainda que na alínea “a” houve uma pequena modificação, uma vez que no texto anterior era exigido “comportamento satisfatório” e o atual texto requer “bom comportamento”.

Essa inovação legislativa colide com o disposto na Súmula nº 441 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que assim esclarecia: “A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional”. (Súmula 441, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).

Assim, com a nova redação do Código Penal entrando em vigor, não mais poderá ser concedido o livramento condicional para aqueles que cometerem falta grave nos últimos 12 meses de cumprimento da pena.

⁵ “Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (...)

III - comprovado:

- a) bom comportamento durante a execução da pena;
- b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;
- c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e
- d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto; (...)

2.5. Quinta alteração: perda do patrimônio incompatível com o rendimento lícito⁶

Esse artigo adicionado ao Código Penal traz efeitos extrapenais da condenação, ou seja, situações em que haverá perda de um patrimônio, mas este não está diretamente relacionado com o crime perpetrado.

Ressalte-se que esse dispositivo não será aplicado a qualquer infração penal, mas somente àquelas cuja pena máxima em abstrato prescrita pela lei seja superior a seis anos de reclusão.

Enquanto o artigo 91 do Código Penal trata do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso, o artigo 91-A se refere a bens que não são comprovadamente frutos da prática criminosa, mas são bens que são incompatíveis com seus rendimentos lícitos, dando a entender que são derivados de infrações penais que não foram provadas durante o a investigação criminal e a ação penal.

Interessante ressaltar que essa perda não somente ocorrerá em relação aos bens que estejam na titularidade do condenado, mas também serão perdidos aqueles bens que o infrator tenha domínio e o benefício direito ou indireto, na data da infração ou recebidos posteriormente, ou seja, não apenas de que tenha a propriedade, mas também daqueles que utilize como se dono fosse.

No mesmo sentido, serão perdidos também aqueles bens transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória a partir do início da atividade criminal.

Esses dispositivos previstos nos incisos I e II do §1º do artigo 91-A procuram atingir àquelas pessoas vulgarmente conhecidas como “laranjas” ou “testas de ferro”, isto é, pessoas que, voluntariamente ou não, são interpostas nas relações jurídicas, financeiras, patrimoniais, tributárias, entre outras, para tentar ocultar o real sujeito da relação e garantir a impunidade do verdadeiro infrator.

Em seu parágrafo segundo, o artigo 91-A, de certa forma, inverte o ônus da

⁶ “Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.

§ 1º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens:

I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e

II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.

§ 2º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio.

§ 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada.

§ 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada.

§ 5º Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes.”

prova, cabendo ao condenado demonstrar a inexistência da incompatibilidade entre o valor do patrimônio e daquele que seria compatível com seu rendimento lícito ou então a procedência lícita do bem.

Não se deve ignorar que a incompatibilidade entre o valor do patrimônio do condenado e seu rendimento lícito deve ser provada no processo, todavia, não será necessário provar a origem ilícita desses bens.

Ao Ministério Público incumbirá o dever de requer expressamente a perda referente à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele compatível com seu rendimento já no oferecimento da denúncia, sem olvidar de fazer a indicação dessa disparidade apurada.

Em face desse requerimento do Ministério Público, o valor da diferença apurada entre o patrimônio apurado e o rendimento compatível, bem como os bens cuja perda for decretada, devem ser criteriosamente especificados pelo Magistrado prolator da sentença condenatória.

O parágrafo quinto do artigo 91-A determina a perda dos instrumentos dos crimes em favor da União ou do Estado, quando utilizados por organizações criminosas e milícias, ainda quando não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de serem utilizados para o cometimento de novos crimes.

Oportuno ressaltar que o crime de constituição de milícia privada está tipificado no artigo 288-A do Código Penal e que a definição de organização criminosa é dada pelo artigo 1º, §1º da Lei 12.850/2013, que considera organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

2.6. Sexta alteração: causas impeditivas da prescrição⁷

O artigo 116 do Código Penal possui atualmente dois incisos, entretanto, com a alteração promovida pela Lei 13.964, passarão a ser quatro incisos.

Não obstante o artigo 116 se referir a causas impeditivas da prescrição, ele também poderá ser aplicado como causa de suspensão da prescrição. Caso o prazo para a prescrição não tenha se iniciado, ele não irá começar a correr, sendo, desta

⁷ “Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:

(...)

II - enquanto o agente cumpre pena no exterior;

III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis; e

IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

(...)”

forma, casos de impedimento. Nos casos em que já tiver se inaugurado o decurso do prazo para prescrição, esses incisos devem ser interpretados como casos de suspensão.

No inciso II do artigo 116, há apenas uma mudança terminológica.

Mudanças marcantes ocorreram com o acréscimo dos incisos III e IV ao artigo 116 do Código Penal. No inciso III há uma notória tentativa de combater aqueles casos em que os recursos são utilizados apenas como instrumentos processuais para se tentar a prescrição. O inciso IV determina que não haverá prescrição enquanto não for cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

4 | O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

O Direito Penal, por lidar com um dos mais importantes valores da sociedade, qual seja, a liberdade, não pode ser utilizado de maneira desmedida e inconsequente.

“A construção desse princípio parte do reconhecimento de que o Direito Penal é a forma mais grave e violenta de intervenção do Estado na vida do cidadão, pois retira deste um de seus bens mais preciosos: a liberdade.” (FABRETTI; SMANIO, 2019, p. 215)

Nesse sentido o pensamento de Roxin (2006, p. 32): “Penso que o direito penal deve garantir os pressupostos de uma convivência pacífica, livre e igualitária entre os homens, na medida em que isso não seja possível através de outras medidas de controle sócio-políticas menos gravosas”.

Dessa feita, apenas quando outras medidas de controle menos drásticas não puderem garantir uma convivência pacífica, livre e igualitária é que o direito penal deverá ser acionado. “Em uma expressão mais moderna, o referido princípio significa que o Direito Penal, pela violência que lhe é imanente, deve ser reservado como última medida de controle social.” (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2019, p. 43)

A fim de orientar a criação e aplicação do direito penal, surgem diversos princípios que apontam o trajeto a ser percorrido.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico. (MELLO, 2009, p. 53)

Atualmente, os princípios além de critérios orientadores, possuem um viés protecionista e, portanto, vinculam o legislador, que não pode criar leis indistintamente e de maneira leviana, mormente se essas leis contrariam princípios constitucionais.

Consoante o entendimento de Robert Alexy (2008, p. 87-90), os princípios seriam normas que orientam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

Dentre os princípios penais constitucionais, um dos que possui maior relevância é o da intervenção mínima.

Conforme Lima (2012, p. 56) “o princípio constitucional da intervenção mínima tem como uma de suas funções a determinação de seleção de bens jurídicos fundamentais para a feitura das regras incriminadoras.”.

No entender de Rogério Greco (2015, p. 97), o “Direito Penal deve, portanto, interferir o menos possível na vida em sociedade, devendo ser solicitado somente quando os demais ramos do Direito, comprovadamente, não forem capazes de proteger aqueles bens considerados da maior importância.”.

Quando esse princípio é deixado de lado, corre-se o risco de se promover um desvio do caminho evolutivo e retornar para institutos de um período no qual os direitos humanos não eram respeitados.

Nesse diapasão, afirma Norberto Bobbio:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (2004, p.55).

Portanto, os novos institutos jurídicos devem sempre respeitar os princípios constitucionais, para que não ocorra um retrocesso nos direitos e garantias individuais. Esse perigo aumenta quando se está diante de uma sociedade descontente, convivendo com um aumento desenfreado da criminalidade e da impunidade, ressaltado por uma mídia sensacionalista.

Conforme advertem Junqueira e Vanzolini (2019, p. 36), “sem a obediência a um arcabouço firme de princípios constitucionais, o direito penal pode ser manipulado pela mídia como resposta afobada para um fato noticiado de forma espetacular, ou pode ainda ser objeto de interesses políticos inconfessáveis, intolerância, censura e arbítrio.”.

Ao contrário do que espera o senso comum, o recrudescimento do Direito Penal acaba por gerar mais criminalidade e impunidade, pois com o aumento dos tipos de crimes, maior será a possibilidade de se enquadrar uma conduta em uma infração tipifica e, com esse aumento no número das infrações, será mais difícil de se fiscalizar essas situações, ampliando-se, também, a quantidade de pessoas que se furtam das fiscalizações e, conseqüentemente, ampliando a impunidade. Essa situação dificultará ainda mais que o Direito Penal mantenha o controle e consiga a pacificação social, ampliando seu descrédito e desgaste.

Quando instado a se manifestar, o Direito Penal não deve deixar de fazê-lo. “A aplicação do Direito Penal e a execução de sanções decorrentes de sua aplicação concreta constituem, portanto, mais que um direito, um poder do Estado, poder que

não pode deixar de atuar”. (REALE JUNIOR, 2013, p.15).

Todavia, sua atuação deve ser parcimoniosa, incidindo sobre bens considerados realmente importantes para sociedade e, com isso, conferindo consistência ao ordenamento jurídico.

5 | CONCLUSÃO

Não é inoportuno ressaltar que o presente artigo não pretende esgotar o assunto estudado, mas, sim, contribuir, de alguma forma, para a discussão sobre o tema.

Para tanto, iniciou-se contextualizando os objetivos da Lei 13.964 e debruçou-se sobre sua vigência, ressaltando os princípios da irretroatividade da lei penal mais gravosa e da imediatidade na aplicação da lei processual penal.

Em seguida, analisou-se, de maneira individualizada, as modificações da Lei 13.964 na parte geral do Código Penal.

Destacou-se o papel orientador e protecionista do Princípio da Intervenção Mínima e sua importância para que o direito penal se fortaleça e recupere sua credibilidade. Esse princípio deve orientar toda modificação realizada no direito penal, sob pena de se promover um enfraquecimento desnecessário de todo o sistema.

Não se pode olvidar que o enfraquecimento do direito penal acarretará graves consequências para toda sociedade e para as instituições democráticas.

Dessa feita, por mais difícil e tormentoso que possa parecer, sempre que se for inovar no ordenamento penal, deve-se procurar respeitar os princípios constitucionais e penais, principalmente o princípio da intervenção mínima, para que não se corra o risco de debilitar todo o sistema penal.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de direito civil**. 7. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito penal: parte geral**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de direito penal: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Direito penal constitucional e exclusão social**. Porto Alegre: Núria Fábris Ed., 2010. 175p.

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Limites Constitucionais do Legislador e do Juiz na Incriminação e Descriminalização de Condutas: a imposição dos princípios constitucionais penais**. 156 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito de Recife da Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal: parte geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SUSTENTABILIDADE URBANA: DESAFIOS E POSSIBILIDADES INTERDISCIPLINARES

Data de aceite: 05/06/2020

Mozart Victor Ramos Silveira

Graduado em Direito (2010) pela UFPA, com especialização em Direito Tributário, pela UNIDERP (2012) e mestrado em Planejamento do Desenvolvimento (2013), pelo NAEA/UFPA.

Doutorando em ciências: desenvolvimento socioambiental, pelo NAEA/UFPA. Servidor Público Estadual, Oficial de Justiça Avaliador do TJPA.

mozart.silveira@yahoo.com.br.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo questionar como uma abordagem interdisciplinar pode auxiliar no estudo do caráter extrafiscal dos impostos e a sua relação para com o desenvolvimento urbano sustentável. Para isso, dividiu-se o texto em quatro sessões. A primeira questiona o papel da interdisciplinaridade na ciência contemporânea e a sua aplicabilidade em campos diversos, como o planejamento urbano. Após isso, questiona-se o paradigma do desenvolvimento sustentável, o seu real alcance e suas limitações como conceito aplicável à ciência. Em sequência, trabalha-se com a noção de extrafiscalidade, baseando-se principalmente na obra de Wagner. Finalmente,

trabalha-se com a extrafiscalidade aplicada ao planejamento urbano sustentável, através de um viés interdisciplinar. Para alcançar os objetivos propostos, utiliza-se de revisão bibliográfica bem como análise de documentos sob um viés materialista histórico-dialético pós-marxista. As conclusões reforçam que o esforço interdisciplinar é capaz de alargar o escopo da pesquisa e da prática do planejamento urbano, levando-nos a resultados mais abrangentes e diversos.

PALAVRAS-CHAVE: Extrafiscalidade; Sustentabilidade urbana; interdisciplinaridade

ABSTRACT: This article aims to question how an interdisciplinary approach can assist in the study of the extrafiscal nature of taxes and their relationship to sustainable urban development. For this, the text was divided into four sessions. The first questions the role of interdisciplinarity in contemporary science and its applicability in different fields, such as urban planning. After that, the sustainable development paradigm is questioned, its real scope and its limitations as a concept applicable to science. In sequence, we work with the notion of extrafiscality, based mainly on the work of Wagner. Finally, we work with extra-taxation applied to sustainable urban planning, through an interdisciplinary approach.

In order to achieve the proposed objectives, a bibliographic review is used as well as an analysis of documents under a post-Marxist historical-dialectical materialist bias. The conclusions reinforce that the interdisciplinary effort is able to broaden the scope of research and the practice of urban planning, leading us to more comprehensive and diverse results.

KEYWORDS: Extrafiscality; Urban sustainability; interdisciplinarity

1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo questionar como uma abordagem interdisciplinar pode auxiliar no estudo do caráter extrafiscal dos impostos e a sua relação para com o desenvolvimento urbano sustentável. Para alcançar os objetivos propostos, utiliza-se de revisão bibliográfica bem como análise de documentos sob um viés materialista histórico-dialético pós-marxista.

Desse modo, avaliam-se os diversos conceitos de desenvolvimento sustentável, buscando seus vícios e virtudes. Também se discute o caráter extrafiscal dos impostos (*Gestaltungsfunktion*), suas origens na obra de Wagner e sua aplicabilidade no atual contexto jurídico-normativo. Feito isso, situa-se o atual estado da arte em relação ao planejamento urbano, com os avanços legislativos do Estatuto das Cidades (EC), no Brasil, e a reforma tributária verde, na Alemanha, suas realizações com especial ênfase nas cidades de Belém do Pará (Amazônia brasileira) e em Hamburgo (região hanseática da Alemanha). Existem semelhanças e divergências entre os dois contextos, de modo que não é possível fazer uma comparação direta e hierarquizante, mas se podem avaliar as experiências.

No caso da Amazônia Brasileira, percebem-se contradições muito evidentes entre os ideais da reforma urbana que moldaram o EC com o direito à cidade vivido pela população. Hamburgo possui uma situação mais confortável em relação aos êxitos na sustentabilidade, ao menos no conceito adotado pelas agências internacionais e Comissão Europeia, que tem viés apenas de manutenção do *establishment* do capital internacional.

Analisando-se a conjuntura atual, percebe-se que a nova expansão do capital multinacional tem o poder de penetrar e de colonizar os muitos enclaves anteriores ao capitalismo, dentre eles a natureza. Adorno entende que a racionalidade oriunda do iluminismo (*Aufklärung*) se trata de um esclarecimento é totalitário, que nos torna escravos da razão instrumental¹. Os padrões de consumo garantem que uma pequena parte da população mundial viva com mais qualidade de vida, às custas de um modo de viver insustentável. Do outro lado da balança, camadas pauperizadas da população sobrevivem com muito menos. E eles são muitas vezes os culpados

1 ADORNO, T. W. **Negative Dialectics**. Tradução E. B. Asthon, Londres: Routledge, 1973.

por parte dos problemas ambientais.

Desse modo, o presente artigo discutirá a questão da sustentabilidade ambiental sobre um ponto de vista interdisciplinar, e como a extrafiscalidade pode ser uma ferramenta importante nesse sentido.

2 | DA INTERDISCIPLINARIDADE AO PLANEJAMENTO URBANO INTERDISCIPLINAR

Um dogma do positivismo de Augusto Comte, e que perdura, é a noção de que o conhecimento científico é superior a todos os outros, que ele não pode ser questionado. Isso ocorre de maneira tão clara e palpável que é praticamente um argumento definitivo dizer que determinado fato é “comprovado cientificamente”.

Contudo, uma análise mais aprofundada na história do conhecimento científico nos tem mostrado que desde as contribuições iniciais de Descartes a evolução do conhecimento científico é determinada predominantemente pelo seu método e pela sua possibilidade de se questionar toda a forma de conhecimento. Entretanto, foi na modernidade que o conhecimento científico foi posto em xeque por diversas vezes, com os avanços e abalos na estruturação do método científico. Pode-se encontrar nas leis da termodinâmica um primeiro impacto no determinismo científico vigente à época. Após isso, tivemos outras relativizações de conceitos que antes eram imutáveis, a exemplo da teoria da relatividade de Mach, Poincaré, Lorentz e, posteriormente, Einstein. Nada obstante, nenhuma causou tanto impacto quanto a descoberta do universo da física quântica. Nesse reino, não se trabalha mais com as certezas newtonianas, trabalha-se com conceitos como probabilidade, quantidade de movimento e muitas, muitas incertezas².

É importante ter-se em mente que essas evoluções que se deram nas *hard sciences* causaram repercussões nas ciências sociais. É notável no século XIX os estudos de sociologia que se basearam fortemente nas concepções estatísticas. Outros pontos importantes são as posições de autores iluministas, como Hobbes, que usou do método científico para justificar o *status quo* do absolutismo. Além dos questionamentos à física, a própria epistemologia foi questionada, em especial com o falsificacionismo de Popper, a revolução científica de Kuhn, retorno a Popper por Lakatos e o impacto de Feyerabend, com o seu estudo contrário à natureza construtiva da ciência embasado em seu anarquismo metodológico³.

Conforme podemos notar, há influências recíprocas nas ciências, e o objetivo do presente tópico é demonstrar como a interdisciplinaridade pode contribuir para uma melhor compreensão do objeto de estudo. Apesar de didaticamente dividirmos

2 GERMANO, M. **Uma nova ciência para um novo senso comum**. Campina Grande: EDUEPB, 2011.

3 *Ibidem*.

o mundo em diversas disciplinas, como física, química e biologia, é perceptível que não existe no mundo vivido a aplicabilidade prática das ciências isoladamente. No âmago das relações biológicas entre espécies, temos reações químicas que as possibilitam e, investigando mais profundamente, vemos que essas mudanças são baseadas em átomos, que disciplinarmente seriam território da física.

E, como não podia deixar de ser, no campo das ciências sociais isso se mostra tão verdadeiro quanto: uma lei nova possui repercussões sociológicas, jurídicas, econômicas, filosóficas, na administração pública, na geografia, ou seja, em uma infinidade de pontos de vista. E mesmo no interior dessas disciplinas, existem diferenças que só fazem sentido para um melhor entendimento inicial, a exemplo do direito, que se divide em público e privado, e dentro desses ramos do direito, existem diversas outras subdivisões, conforme se observa na Tabela 01, que não esgota o tema:

Direito (Rol exemplificativo)	Público	Direito Constitucional; Direito Administrativo; Direito Tributário; Direito Previdenciário; Direito Penal; Direito Processual (Judiciário); Direito Internacional; Direito Ambiental.
	Privado	Direito Civil; Direito do Consumidor; Direito Comercial; Direito do Trabalho.

Tabela 01: O direito e seus diversos ramos.

Mas essa extrema compartimentalização não tem se demonstrada verdadeira. No campo dos estudos civilistas, existe um fenômeno de constitucionalização do direito civil, que seria uma aproximação de todos os instrumentos do direito civil às bases constitucionais. Isso pode parecer lugar comum nos dias atuais, mas por muito tempo vigorou uma supremacia do Código Civil nas relações privadas em detrimento dos mandamentos constitucionais.

Se, por um lado, o movimento codificador do século XIX distanciava-se de Direito Constitucional – por imaginar, dentro de sua perspectiva exclusivista, que todo o direito privado estaria concretizado em um corpo monolítico, vocacionado à perenidade, e com traços de autossuficiência –, o processo descentralizador do Direito Civil, nascido em um período de maior consciência democrática, tem na Constituição o seu sistema principiológico superior, estruturador da harmonia do conjunto⁴.

Corroborando com esse entendimento, temos na combinação dessas diversas disciplinas jurídicas outras mais recentes, como o direito urbanístico⁵: a união de direito tributário, administrativo, constitucional, civil, ambiental, além da geografia

4 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 1**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012.

5 O direito urbanístico é o produto das transformações sociais que vêm ocorrendo nos últimos tempos. Sua formação, ainda em processo de afirmação, decorre da nova função do Direito, consistente em oferecer instrumentos normativos ao Poder Público a fim de que possa, com respeito ao princípio da legalidade, atuar no meio social e no domínio privado, para ordenar a realidade no interesse da coletividade. In: SILVA, J. A. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2012.

urbana, sociologia, gerenciamento urbano. Desse modo, partindo-se de uma delimitação teleológica, o direito urbano seria pertencente ao direito público, pois trabalha, com maior ênfase, com interesses gerais, que regulam a estrutura urbana. Mas essa delimitação acaba por diminuir o seu possível raio de atuação.

Ou seja, para melhor se trabalhar com o planejamento urbano, entendemos que uma via simplesmente disciplinar trataria de pauperizar a discussão, tornando-a fria e limitada. Então, esse planejamento sugere, por conseguinte, um contexto mais amplo que o expressado simplesmente como Urbanismo. De fato, o planejamento urbano inclui o desenho urbano, mas é mais amplo. Na língua alemã, existe diferenciação mais clara, o *Städtebau* (gestão urbana) é entendido como um conceito mais restrito que o *Stadtplanung* (planejamento urbano). Esse planejamento urbano (*Stadtplanung*) preocupa-se primordialmente com o direcionamento da evolução espacial e com o uso das superfícies da cidade. Por outro lado, a gestão urbana (*Städtebau*) trata-se da aplicação do planejamento e a modelagem formal do espaço urbano por meio da atividade construtiva⁶.

O esforço interdisciplinar incorpora os resultados de diversas disciplinas, tomando emprestados esquemas conceituais para fins de análise, comparação e julgamento. Além disso, temos outros benefícios na pesquisa, quais sejam: proporciona trocas de informações e de críticas; amplia a formação geral dos que se engajam na pesquisa, saindo da “zona de conforto” acadêmica; desenvolve a educação permanente, prolongando a formação de pesquisadores, com constantes reaprendizagens⁷.

Entretanto, apesar de diversas vantagens na análise, a interdisciplinaridade também possui obstáculos. Um dos maiores é como se determinar a maneira do diálogo entre as fronteiras convencionais das ciências, dado que elas possuem uma linguagem própria. No planejamento urbano, temos diversos profissionais com diferentes formações: arquitetos, geógrafos, sociólogos, planejadores, juristas, antropólogos.

Mas o olhar de cada um desses profissionais é diversificado. Ainda que seja desejável o complemento interdisciplinar, a formação individual influencia de sobremaneira a análise.

Todavia, essa diversidade de olhares, apesar de ser um obstáculo, é também uma grande força da análise, pois, apoiando-se em métodos interdisciplinares, baseia-se nas competências de cada especialista, buscando sustentação nas diversas áreas de conhecimento que convergem, e assim teremos um conhecimento mais rico, que seria impossível de se obter por um único viés. Essa é a grande riqueza da interdisciplinaridade aplicada ao planejamento urbano: o reconhecimento dos

6 SOUZA, M. L. **Mudar a cidade**: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2011.

7 JAPIASSÚ, H. **Interdisciplinaridade e Patologia do Saber**. Rio de Janeiro: Imago, 1976.

limites do especialista, do seu caráter parcial e relativo, mas o esforço de superação e diálogo não hierarquizante. Ou seja, não entendendo que um ponto de vista seja necessariamente superior aos outros, mas buscando-se em diversas fontes outros vieses e inquietações.

Por isso, trabalhos interdisciplinares sobre um mesmo objeto feito por geógrafos, arquitetos, cientistas políticos ou bacharéis em direito serão forçosamente distintos entre si. Essa diferenciação é complexamente o maior desafio da interdisciplinaridade, bem como a sua maior abertura de possibilidades, garantindo-se inovações científicas por meio do planejamento urbano interdisciplinar.

3 | DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL PARA QUEM?

Nos dias atuais, o debate acerca do desenvolvimento sustentável está muito em voga. Seja por causa de defensores do meio ambiente ou, no outro extremo, por detentores dos poderes políticos que negam as causas ambientais porque elas seriam contrárias à produção industrial capitalista.

Conforme Buarque⁸, o primeiro grande impacto nas consciências acerca da relação ambiental imerge na transição dos anos de 1960 para os anos de 1970, com a combinação dos resultados da crise do petróleo e da publicação do Primeiro Relatório do Clube de Roma – Os Limites do Crescimento, em 1969.

Então, em 1972 realizou-se a conferência de Estocolmo, relevante encontro na discussão acerca da questão dos estilos de desenvolvimento que os países desenvolvidos seguiriam. Todavia, a expressão desenvolvimento sustentável só se popularizou após a publicação do Relatório Brundtland, o documento intitulado “*Our Common Future*” (Nosso Futuro Comum), publicado em 1987. De acordo com ele, o desenvolvimento sustentável é “o desenvolvimento que satisfaz às necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”⁹.

De todo modo, a definição do relatório não é uma definição propriamente dita, mas sim uma propaganda e, embora seja bom que se divulgue o termo, dela não se pode tirar todas as conclusões necessárias para se explicar de maneira satisfatória o que é o desenvolvimento sustentável. Mas, ainda assim, é importante perceber os seus elementos no conceito. Chama a atenção que o relatório dê uma ênfase à justiça social e ao desenvolvimento humano no quadro de distribuição de recursos naturais, como se vê: “o círculo vicioso da pobreza que leva à deterioração do meio ambiente, que por as vez leva a um problema maior”¹⁰.

8 BUARQUE, Sérgio C. Construindo o desenvolvimento local sustentável. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

9 COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1988.

10 Ibid., p. 33.

Nesse sentido, ao se falar em desenvolvimento urbano sustentável, não se pode excluir as causas sociais que indiretamente causam nos mais pobres os maiores impactos ecológicos urbanos. O constate despejo de lixo em rios e igarapés, acrescido da falta de saneamento básico e do impacto das chuvas em Belém, por exemplo, nos levam a situações caóticas em relação à saúde pública urbana. Em bairros de grande adensamento populacional da capital paraense, como o do Jurunas, podemos perceber que em áreas urbanas, ao lado das residências existem depósitos de lixo e água parada, que tem facilitado a proliferação de doenças das mais diversas, conforme pode-se ver na Figura 01.



Figura 01- Degradação ambiental na área urbana da cidade de Belém.

Fonte: Elaboração do autor.

Nesse sentido, para que se tenha uma real noção do que se entende por desenvolvimento urbano sustentável, deve-se, antes, expandir a compreensão do que são problemas ambientais, a fim de melhor combatê-los. Ora, devemos considerar como parte do meio ambiente todo o ambiente, inclusive o socialmente construído. Então, problemas como a falta de saneamento básico em espaços urbanos pobres e segregados são, sem dúvidas, problemas ambientais, tanto quanto são problemas urbanos e, para discutir-se a pauta do desenvolvimento urbano sustentável, eles não podem ser esquecidos.

É digno de nota que, nas metrópoles dos países da América Latina, esses problemas ambientais são produtos diretos da urbanização em larga escala capitalista periférica. Em suma, entendemos como concepção de problemas ambientais “todos aqueles que afetam negativamente a qualidade de vida dos indivíduos no contexto

de sua interação com o espaço, seja o espaço natural (...), seja, diretamente o espaço social”¹¹. Para a presente análise, os problemas ambientais que mais nos interessam são aqueles ligados à pobreza e segregação, pois entendemo-nos como mais graves aos atingidos.

Em um contexto de mundo totalmente diverso, temos cidades como Hamburgo, na região Hanseática da Alemanha. Nessa cidade que, tal qual Belém, também é diretamente influenciada pelos rios, temos situações diversas. A Comissão Europeia a consagrou à cidade o prêmio de “Capital Verde Europeia de 2011”. Desse modo, as questões enfrentadas pela população alemã são relacionadas à redução de emissões de CO₂ na atmosfera e à melhoria dos transportes públicos além do aumento de áreas verdes¹².

Não se questiona a necessidade dessas melhorias para o avanço no padrão de vida da população. São, sem dúvidas, objetivos nobres e que devem ser alcançados. Mas, na busca dessas metas, normalmente não há perguntas críticas quanto ao papel do “desenvolvimento” em reduzir recursos ambientais das populações de países pobres à custa da manutenção do padrão de consumo dos países centrais do ponto de vista do capitalismo. No conceito tradicional de Desenvolvimento Sustentável, a pobreza é identificada com um agente da destruição ambiental.

A conceituação de desenvolvimento sustentável, desse modo, deve passar pelo entendimento e cosmovisão de cada afetado pelos desastres ambientais. Para isso, o desenvolvimento urbano sustentável deve se abastecer de padrões de autonomia individual e coletiva, conforme uma teoria baseada em Castoriadis valorizando-se a população local e não buscando apenas uma solução definitiva marxiana, mas valorizando-se os seus pequenos ganhos no aumento da qualidade de vida e de justiça social¹³.

Avanços tecnológicos e ganhos em diversidade ambiental, meio ambiente, geração de energia e transporte público devem ser buscados com vigor, mas não como fins em si mesmos. Deve-se buscar aumentar a qualidade de vida das populações locais, tradicionais e mais pobres, os mais afetados diretamente por catástrofes ambientais. E não a culpabilização destes, transformando-os de vítimas a vilões ecológicos.

O desenvolvimento urbano sustentável, em conclusão, não deve ser buscado apenas para manter o *status quo* de civilizações que destruíram suas áreas verdes e atualmente julgam da pior maneira os que ainda as tem, todavia, sem mudanças no seu padrão de consumo ou mesmo em investimento em setores do capital que

11 Souza. **O desafio metropolitano**: um estudo sobre a problemática sócioespacial nas metrópoles brasileiras. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

12 SCHRADER, Martin. Hamburgo detém o título de capital verde da Europa. **Deutsche Welle**, 2012.

13 CASTORIADIS, C. Introdução: socialismo e sociedade autônoma. **Socialismo ou barbárie**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

são responsáveis pela degradação ambiental. Não se duvida que os avanços de cidades como Hamburgo são extremamente significativos e devem ser estudados para se aplicar os ganhos, em especial para os mais pobres, como o caso das favelas de Belém. O que se quer frisar é: os ganhos não são um fim em si mesmo. Se não houver reflexo para as pessoas mais necessitadas, essas melhorias sustentáveis ficam restritas às fronteiras locais. E, de forma diversa, o meio ambiente não respeita a geografia humana.

4 | EXTRAFISCALIDADE: ORIGENS E ESTADO DA ARTE

As funções dos impostos estão intrinsicamente ligadas às suas conotações políticas. Tanto que, inicialmente, no contexto centro-europeu, a atividade tributária teve, em um olhar apressado, as seguintes funções ligadas à política: instrumento de submissão dos povos vencidos em guerra; financiamento da atividade estatal na Roma antiga; foi um dos principais fatores que levou a criação da Magna Carta por João Sem Terra (em meados do século XII); também uma das causas de revoluções liberais no século XVIII, como a Revolução Francesa e a *Boston Tea Party*, nos Estados Unidos.

Nesse sentido, as revoluções burguesas levaram à consolidação do neoliberalismo na Europa. Mas essa consolidação não ocorreu sem um peso nas camadas mais afetadas socialmente. A desigualdade crescia como uma progressão geométrica, dado que ainda que a mão do mercado seja invisível, isso não exclui a sua massa, portanto, não tendo o seu peso diminuído em nada.

Esse cenário de contradições não passou incólume a críticas, sendo que a mais notável e impactante foi a teoria marxista, que, não se preocupou apenas em denunciar as contradições do capitalismo, como muitos teóricos do período, mas também se debruçou a transformar a realidade social, prevendo o iminente fim do capitalismo, com o fim da pré-história da humanidade e o surgimento da verdadeira história, que teria por base o comunismo.

Nesse contexto complexo, temos a obra de Wagner, que busca um “denominador-comum” entre as duas visões de mundo que eram mais marcantes na época, mas que possuem reflexos significativos até os dias pós-modernos. O autor, ao estudar os impostos, entendeu que, para se equalizar as relações sociais. Não se podia abrir mão da função fiscal dos impostos, de extrema importância para a manutenção do aparelhamento do Estado, mas, para ele, dever-se-ia acrescentar a função confirmadora (*Gestaltungsfunktion*). Essas funções relacionam-se com finalidades sociopolíticas e distributivas¹⁴.

14 WAGNER, A. *Lehr- und Handbuch politischen Oekonomie*. Leipzig: C. F. Winter'scher Verlagshandlung, 1889.

A vanguarda de Wagner em defender a função de conformação político-social (*sozialpolitische Gestaltung*) e também de indução (*Lekung*) na tributação como um exercício legítimo de uma das facetas estatais. A contribuição de Wagner é revolucionária para o seu período histórico, pondo em pé de igualdade as finalidades arrecadatórias e as finalidades sociais e políticas na relação jurídico-tributária. É importante de nota que, para o autor, as funções fora da fiscalidade não são simplesmente finalidades laterais ou secundárias (*Nebenzweck*). A própria definição de imposto implica em finalidades além das arrecadatórias. Por esse entendimento, as duas funções, arrecadatórias e político-sociais, são finalidades principais (*Hauptzweck*), sem preponderância de uma sobre a outra. Nessa concepção, o imposto deve atuar interferindo e regulando a distribuição da renda e também do patrimônio da população¹⁵.

Essa dupla função dos impostos é uma forma de ultrapassar as lições do individualismo econômico, baseado nos pensamentos de Smith. Nesse sentido, atribuiu-se ao direito tributário a função de regular o bem-estar social e financiar reformas sociais. A grande inovação foi atribuir aos impostos essa função fora da fiscal-arrecadatória, atribuindo um forte caráter político e social na incidência tributária, transformando radicalmente as discussões sobre políticas públicas tributárias e fiscais.

Conforme essas premissas iniciaram-se as discussões acerca do que posteriormente denominou extrafiscalidade e fiscalidade. Como o sistema tributário atual possui forte influência das premissas eurocêntricas, faz-se necessário continuar o entendimento conforme esse ponto de vista inicial. No mundo posterior à Primeira Guerra Mundial, percebeu-se a fragilidade de políticas não intervencionistas. Merece destaque as soluções apresentadas por Keynes, que aprofundou as discussões contrárias ao liberalismo econômico. Ele defendeu a intervenção da atividade estatal na economia, através da atividade tributária para a busca do que ele denominou de pleno emprego e distribuição de riquezas. Desse modo, as políticas fiscais ganham um novo direcionamento, sendo denominada de Política Fiscal Anti-Cíclica, ou seja, direcionada à superação de dificuldades, buscando o desenvolvimento econômico e social¹⁶.

Essa tendência não ficou limitada à Europa e Estados Unidos. Nos anos 30, a economia brasileira também sentia os efeitos da crise internacional, em muito por causa da quebra da bolsa de Nova York. Esse período fez com que o governo se aparelhasse para o controle da economia, principalmente em setores considerados estratégicos, como o cafeeiro e o de bens e serviços. Nesse sentido foram introduzidos sistemas de controle direto, com a finalidade de evitar que o

15 Ibidem.

16 MANKIW, G. **Princípios de macroeconomia**. São Paulo: Cengage Learning, 2017.

desequilíbrio mundial chegasse de maneira mais forte. Também foi possível antecipar mecanismos destinados a orientar a utilização de recursos, evitando que se tivessem pontos mais vulneráveis e gerasse desequilíbrio na economia¹⁷.

Desse modo, sob esse contexto, a extrafiscalidade (função extrafiscal do tributo) ganha relevância pelos elaboradores de políticas público-fiscais. O entendimento é de que o tributo não pode ser considerado neutro, seja em um estado de bem-estar social, liberal ou mesmo socialista, pois reflete a implantação de um ideal que influencia o desenvolvimento das relações no interior da estrutura estatal e fora dela. É correto se afirmar que as ideias de Keynes, levando-se em consideração os primórdios do tema em Wagner, apresentam uma preocupação dos estudos financeiros quanto à extrafiscalidade.

5 | EXTRAFISCALIDADE NO PLANEJAMENTO URBANO SUSTENTÁVEL

Conforme já abordado em tópico anterior, o planejamento urbano é um campo do saber que agrega os mais diferentes profissionais, com caráter notadamente interdisciplinar. Em relação aos desafios do planejamento urbano (e da gestão), é preciso superar a questão de quem possui legitimidade para atuar nele. Em especial no Brasil, o planejamento é tratado como uma questão exclusivamente de Estado, com documentos formais como planos diretores, que são tidos como as “regras do jogo” sobre o uso e ocupação do solo. Grande parte dos países da América Latina teve mudanças nos seus modelos econômicos e padrões de desenvolvimento, seguindo a tendência macroeconômica de matriz neoliberal, definida pela globalização. E, nesse cenário, quase sempre as forças políticas que comandam os processos de tomada das decisões concentram os seus esforços em políticas de estabilização em curto prazo, com mudanças estruturais que tem o foco a reconversão produtiva, a competitividade e a integração no ambiente internacional, o que resultou na tendência ao enfraquecimento do Estado. Esse modelo heterônomo limita a participação popular a instâncias de poder, com o binômio democracia representativa em conjunto com o capitalismo.

Mas o planejamento urbano apoiado na extrafiscalidade pode servir como ferramenta para a promoção do desenvolvimento socioespacial. Em relação ao desenvolvimento, a dimensão espacial é relevante uma vez que os direitos inerentes ao conceito surgem da relação do território com as instituições sociais e políticas que mediatizam as lógicas das diferentes distribuições espaciais e produção de riquezas, além da repartição dos seus benefícios.

Um exemplo significativo ocorre na Alemanha, local no qual a utilização da extrafiscalidade para fins de sustentabilidade apresentou grandes vitórias, em 17 FURTADO, C. **Formação econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

especial na chamada reforma tributária verde. Com essa política pública, majoraram-se os impostos dos combustíveis para transporte e aquecimento, e também para a utilização de energia elétrica. Além disso, reduziram-se impostos para setores considerados estratégicos, como transportes públicos, extração florestal e indústrias de geração de energia (em especial, a solar). Uma das cidades que mais obteve reflexos na sustentabilidade como meio foi Hamburgo, o que foi viabilizado pela aplicabilidade dos instrumentos postos pela municipalidade¹⁸.

Nessa cidade hanseática, os benefícios em relação à estética, mobilidade urbana e utilização de energias alternativas foram significativos. Mas isso não se deu de forma imediata e sem abalos. Antes de poder se realizar esses avanços que, repita-se, são importantes, houve uma melhoria na qualidade de vida da população, o que possibilitou pensar e discutir o mundo e não se preocupar com questões essenciais à vida humana. Diferente é a situação de na periferia da capital do Estado do Pará na qual os moradores de bairros periféricos precisam se preocupar com questões que deveriam ter sido superadas desde a idade média, como o saneamento básico.

Mas não podemos nos limitar à aplicação simples e acrítica de uma ciência social reflexiva, ou seja, a aplicação imperfeita das ideias produzidas nos centros intelectuais de euro-americanos a realidades distintas¹⁹. O objetivo de uma pesquisa interdisciplinar é a valorização de conhecimentos de diversas pesquisas, com ênfase nas feitas em cima das realidades a serem estudadas. Nem um pouco obstante, deve-se também buscar a valorização de conhecimentos e saberes das comunidades afetadas diretamente pelos danos ambientais (ribeirinhos, trabalhadores informais ou de baixa qualificação, pobres, em geral negros ou pardos) o que pode levar a alternativas inovadoras e oriundas de fora do ambiente acadêmico. Nesse sentido, essa concepção interdisciplinar e democrática de planejamento urbano contrasta com o pensamento corriqueiro da academia. A sua originalidade não está no plano dos instrumentos individualmente tomados, mas sim no nível da concepção geral, que deriva do ideário da reforma urbana, o que dá ao uso desses instrumentos um significado especial.

Desse modo, os conhecimentos dos movimentos dos trabalhadores sem teto, movimentos populares e sociais de bairros, pesquisadores da área urbana levaram a um consenso, em uma perspectiva Habermasiana, sobre o que se entende como o ideal de reforma urbana. De maneira objetiva, entende-se a reforma urbana como²⁰:

18 SPECK, S et al. Environmental taxes and ETRs in Europe: the current situation and a review of the modelling literature. In: EKINS, P.; SPECK, S. (org.). **Environmental Tax Reform (ETR): a policy for green growth**. New York: Oxford Univ. Press, 2011.

19 SOUZA, M.L... **O desafio metropolitano**: um estudo sobre a problemática sócioespacial nas metrópoles brasileiras. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

20 Id., 2011.

um conjunto articulado de políticas públicas, de caráter redistributivista e universalista, voltado para o atendimento do seguinte objetivo primário: reduzir os níveis de injustiça social no meio urbano e promover uma maior democratização do planejamento e da gestão das cidades (objetivos auxiliares ou complementares, como a coibição da especulação imobiliária, foram e são, também muito enfatizados).

Pode-se perceber que esse ideário não se trata de simples intervenções urbanísticas, que se preocupam mais com a funcionalidade, estética e manutenção do patrimônio urbano do que com valores como justiça social ou democracia. De maneira contrária, o ideário possui o seu cerne no compromisso da disseminação da participação popular no planejamento urbano e também na redução das desigualdades sociais. Com esses avanços, positivaram-se essas premissas na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), mesmo que de forma reduzida e não tão progressista quanto os ideais acima expostos, conforme se pode ver no art. 182. Ainda assim, fazendo-se uma leitura constitucional no tratamento das políticas públicas urbanas, podem ser encontradas possibilidades legais e institucionais para a atuação e cooperação entre os entes federativos no desenvolvimento dessa política.

Merece destaque, para os fins do presente trabalho, a atuação do Município na política urbana. A competência municipal é de legislar assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que é cabível. Outro argumento da preponderância da esfera municipal é a sua competência constitucional (art. 30, VIII CRFB) de promover o adequado ordenamento territorial, mediante o planejamento pela via do plano diretor, além do controle do uso do solo, parcelamento e ocupações do espaço urbano. É do Município a tarefa de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos habitantes.

Conforme Souza²¹, essa regulamentação levou à transferência de responsabilidades para os planos diretores municipais, e teve como consequência um esvaziamento da reforma urbana em nível nacional. A concentração de forças na elaboração de planos diretores progressistas, acompanhado de debates abstratos, como o do que se entende por função social em cada município, além da exclusão da participação popular pela Carta Magna na elaboração dessas leis levou essas questões a um nível de legalismo exacerbado.

Mas algumas potencialidades resistem, mesmo com esse marco legislativo. As lutas que antes eram pela regularização no âmbito constitucional agora devem ser tratadas por meio do plano diretor. Nos termos da própria Constituição Federal e do Estatuto da Cidade, trata-se do instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. É obrigatório para cidades com mais de 20.000 habitantes, integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas e de áreas de

21 Ibidem.

interesse turístico, nas quais o Poder Municipal pretenda utilizar os instrumentos urbanísticos, como o parcelamento e utilização compulsória do solo ou o IPTU progressivo no tempo, que é uma das aplicações práticas da extrafiscalidade urbanístico-tributária.

Conforme o art. 182, §4º da Constituição Federal, é facultado ao poder público municipal, por meio de lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, de acordo com lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova o seu adequado aproveitamento. Caso o particular não atenda à exigência do poder público, o dispositivo legal prevê providências a serem adotadas e, dentre elas, temos o IPTU progressivo no tempo.

A lei federal que regula o IPTU progressivo no tempo é o Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001, a qual prevê como consequência para o descumprimento das condições e prazos para o parcelamento, edificação ou utilização compulsória a aplicação do IPTU progressivo no tempo pelo prazo de cinco anos consecutivos.

Lei municipal determinará a alíquota do IPTU aplicável a cada ano. É necessária certa atenção à norma. A alíquota não pode exceder duas vezes o valor referente ao ano anterior e deve-se respeitar a alíquota máxima de 15%, conforme o art. 7º, §1º do Estatuto da Cidade. Por fim, para evitar a frustração de objetivos constitucionais por benefícios fiscais, o §3º do artigo em questão veda que se concedam isenções e anistias relativas ao IPTU progressivo no tempo. Além disso, caso não haja o pagamento do IPTU progressivo no tempo, pode-se adotar medidas mais drásticas, como a desapropriação do imóvel²².

Então, o IPTU terá alíquotas diferentes de acordo com o uso do imóvel, para assegurar o cumprimento da função social da propriedade. Função social é um termo que deve ser definido nos planos diretores de cada município. No caso do plano diretor do município de Belém, a função social é assim delimitada em seu art. 3º.

Art. 3º São princípios fundamentais para a execução da política urbana do Município de Belém:

I - função social da cidade, que compreende os direitos à terra urbanizada, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura e serviços públicos, ao transporte coletivo, à mobilidade e acessibilidade, ao emprego, trabalho e renda, à assistência social, bem como aos espaços públicos e ao patrimônio ambiental e cultural do Município²³.

Podemos perceber que, no caso do município de Belém, existe um *slogan* do que seria função social da cidade. A definição é ampla, abrangendo habitação, patrimônio público e ambiental. Mas, como *slogan*, ele é vago, sem aplicabilidade

22 CARRAZZA, R. Curso de direito constitucional tributário. São Paulo: Malheiros, 2004.

23 BELÉM. Lei nº 8.655, de 30 de julho de 2008. Dispõe sobre o plano diretor do município de Belém, e dá outras providências. **Diário Oficial nº 11.214, de 05 de Setembro de 2008.** Belém, PA.

prática. Trata-se de definição ampla e sem características de norma jurídica para a sua aplicabilidade no espaço vivido. Em outros incisos do texto legal, também são utilizadas expressões como “sustentabilidade”, “gestão democrática” e “participação”. Mas esse conteúdo teve a sua definição relegada a normas específicas, que nunca foram editadas.

6 | CONCLUSÕES

No tratamento de metodologias interdisciplinares, tem-se alguns obstáculos que devem necessariamente ser ultrapassados. Um dos mais relevantes é a dificuldade de adquirir conceitos de disciplinas das quais não temos tanta familiaridade quanto a de nossa formação. Mas essa dificuldade não significa um abismo intransponível, uma vez que o olhar de diferentes áreas, em uma perspectiva interdisciplinar contribui de sobremaneira para o debate científico. Apresenta novos pontos de vistas, e não se limita a repetir teses e aplicar teorias de lugares distintos do mundo sem uma curadoria espacial e sociológica.

O paradigma do desenvolvimento urbano sustentável deve ser estudado com criticidade, uma vez que um conhecimento dado e que não pode ser questionado não é conhecimento científico, mas um dogma. Então, o desenvolvimento sustentável, a despeito de sua promessa do “nosso futuro comum” não é igualitário, dado que os que possuem menos recursos são os mais afetados pela devastação ambiental e também são acusados de causadores da crise ambiental, quanto tentam encontrar, antes de tudo, patamares mínimos para a sobrevivência.

A extrafiscalidade tributária é uma ferramenta de importância ímpar na construção do desenvolvimento sustentável, e os avanços de Wagner que possibilitaram autores como Keynes a ver em intervenções públicas do Estado financiadas por impostos podem ser aplicadas para diminuir desigualdades, mesmo sem mudar o paradigma capitalista.

A reforma tributária verde, na Alemanha, assim como o Estatuto das Cidades, no Brasil, são instrumentos de excepcional potencialidade para aplicação de extrafiscalidade para minorar danos colaterais do capitalismo. Mas para que seja possível obter ganhos semelhantes à Hamburgo em Belém, deve-se antes garantir-se condições mínimas de igualdade para os mais necessitados e, juntamente com isso, o adequado uso das cidades. Além disso, a construção do desenvolvimento urbano sustentável depende de visões não apenas tecnicistas, mas de quem mais é afetado pelas intempéries do meio ambiente, os mais pobres. Eles devem necessariamente ser ouvidos, interdisciplinarmente, para que se possa avançar no debate.

REFERÊNCIAS:

ADORNO, T. W. **Negative Dialectics**. Tradução E. B. Asthon, Londres: Routledge, 1973.

BELÉM. Lei nº 8.655, de 30 de julho de 2008. Dispõe sobre o plano diretor do município de Belém, e dá outras providências. **Diário Oficial nº 11.214**, de 05 de Setembro de 2008. Belém, PA. s. Disponível em: http://www.belem.pa.gov.br/planodiretor/Plano_diretor_atual/Lei_N8655-08_plano_diretor.pdf. Acesso em: 17 ago. 2019.

BUARQUE, Sérgio C. **Construindo o desenvolvimento local sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

CASTORIADIS, C. Introdução: socialismo e sociedade autônoma. **Socialismo ou barbárie**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

CARRAZZA, R. **Curso de direito constitucional tributário**. São Paulo: Malheiros, 2004.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1988.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E CARAÍBAS. **Panorama Social de América Latina**. Santiago: 2019.

FURTADO, C. **Formação econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GAGLIANO, P.S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GERMANO, M. **Uma nova ciência para um novo senso comum** [online]. Campina Grande: EDUEPB, 2011. (p.77-97) (128-160). ISBN 978-85-7879-072-1. Disponível em: <http://static.scielo.org/scielobooks/qdy2w/pdf/germano-9788578791209.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2019.

JAPIASSÚ, H. **Interdisciplinaridade e Patologia do Saber**. Rio de Janeiro: Imago, 1976.

MANKIW, G. **Princípios de macroeconomia**. São Paulo: Cengage Learning, 2017.

SCHRADER, Martin. Hamburgo detém o título de capital verde da Europa. Deutsche Welle, 2012. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/hamburgo-det%C3%A9m-o-t%C3%ADtulo-de-capital-verde-da-europa/a-16135428>. Acesso em: 18 ago. 2019.

SILVA, J. A. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUZA, M. L. **Mudar a cidade**: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2011.

_____. **O desafio metropolitano**: um estudo sobre a problemática sócioespacial nas metrópoles brasileiras. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

SPECK, S. Environmental taxes and ETRs in Europe: the current situation and a review of the modelling literature. In: EKINS, P.; SPECK, S. (org.). **Environmental Tax Reform (ETR)**: a policy for green growth. New York: Oxford Univ. Press, 2011. p. 99-131.

WAGNER, A. **Lehr- und Handbuch politischen Oekonomie**. Leipzig: C. F. Winter'scher Verlagshandlung, 1889.

USO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS NO SERVIÇO PÚBLICO

Data de aceite: 05/06/2020

Lucas Pereira Araujo

Bacharel em Direito pela Faculdade Dr. Francisco Maeda – Fafram. Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). Especialista em Processo Civil pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). Professor de Direito Civil na Faculdade Dr. Francisco Maeda - Fafram. Advogado.

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – FDRP-USP

lpereiraaraujo@usp.br

<http://lattes.cnpq.br/6879984304122535>

Márcio Henrique Pereira Ponzilacqua

Professor Associado da FDRP – USP. Mestre em Estudos Linguísticos pela UNESP. Doutor em Política Social pela Universidade de Brasília e Pós-Doutor em Sociologia do Direito pela Universidade da Picardia (Amiens - França).

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – FDRP-USP

marciorique@usp.br

<http://lattes.cnpq.br/1431821333172188>

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar a utilização de símbolos religiosos no serviço público, especialmente sob a ótica do

Direito Brasileiro. Para tanto, foi analisado o que se trata o símbolo em geral, a sua utilização, os seus efeitos potenciais e o seu emprego como meio de expressão religiosa, bem como se discorreu sobre a distinção dos tipos de relacionamento entre Estado e Religião. O estudo do uso de símbolos sob a ótica do Direito Brasileiro passou pela indicação do tratamento constitucional da Religião, de como esse tratamento pauta o relacionamento com o Estado no Brasil e das soluções de casos levados a julgamento nas Cortes brasileiras. Ao analisou-se essas soluções a fim de concluir se elas seriam as mais adequadas e foram indicados outros possíveis desfechos.

PALAVRAS-CHAVE: Estado. Religião. Símbolos Religiosos. Uso no Serviço Público.

USE OF RELIGIOUS SYMBOLS IN THE PUBLIC SERVICE

ABSTRACT: This article aims to analyze the use of religious symbols in the public service, especially under the Brazilian Law. To do so, we will analyze what the symbol in general is about, its use, its potential effects and its use as a means of religious expression, as well as on the distinction between the types of relationship between State and Religion. The study of the

use of symbols from the point of view of Brazilian Law will include the indication of the constitutional treatment of Religion, how this treatment guides the relationship with the State in Brazil and the solutions of cases brought to trial in the Brazilian Courts. We will analyze these solutions in order to determine if they are the most appropriate and indicate other possible outcomes.

KEYWORDS: State. Religion. Religious Symbols. Use In The Public Service.

1 | INTRODUÇÃO

O Estado, *locus* do poder político organizado, no que concerne ao seu relacionamento com a Religião, pode ser classificado como confessional ou não-confessional. Uma das características dos Estados confessionais é a integração entre o poder público e confissão religiosa, o que se manifesta, por exemplo, pela incorporação dos serviços religiosos em órgãos estatais e o uso, por estes, de símbolos da religião incorporada. Trata-se de opção admissível no exercício da soberania, que, uma vez exercida em tal sentido, naturaliza de certa forma o uso de símbolos religiosos no âmbito do aparelho estatal, mitigando as possibilidades de questionamentos, ao menos pela via jurídica, contra a utilização, pelo Estado, de símbolos da religião a ele incorporada.

O art. 19, I, da Constituição da República, preconiza ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”.

Considerado esse preceito, é lícito dizer que o Brasil é um Estado não-confessional, ou seja, não abriga na sua estrutura qualquer confissão religiosa e é constitucionalmente impedido de fazê-lo.

Trata-se de manifestação normativa fundamental que reconhece a relevância do fenômeno religioso e preconiza em linhas gerais o modo de relacionamento entre o Estado e esse fenômeno, que, no caso brasileiro, se manifesta de diversas maneiras, que refletem a diferenciação do sistema de crenças. Essa diferenciação é reflexo da liberdade de crença e de expressão da crença religiosa reconhecida como direito fundamental no texto constitucional (art. 5º, VI).

O tema considerado em toda a sua amplitude tem uma complexidade que inviabiliza a sua análise em apenas artigo. Por essa razão, optamos por lançar o foco no uso de símbolos religiosos à luz dos referidos preceitos constitucionais.

Como pressuposto para a adequada compreensão do tema, consideramos importante começar o trabalho com a exibição do conceito, dos usos e da eficácia dos símbolos, inclusive no campo da religiosidade.

Como método de procedimento¹, será utilizado, na primeira etapa, aquele denominado de jurídico-comparativo. Para conferir concreção a este método, será realizada pesquisa exploratória de livros, doutrinas, revistas, textos e artigos científicos, todos de cunho jurídicos, cujo assunto esteja relacionado com a laicidade e utilização dos símbolos religiosos no direito brasileiro.

Será realizada a análise de documentos, consistente nos dispositivos constitucionais específicos das Cartas Políticas brasileiras de 1824 e de 1988, acerca do princípio da laicidade, neutralidade e liberdade de crença e consciência. Julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rio Grande do Sul e Conselho Nacional de Justiça acerca da utilização de símbolos religiosos em espaços públicos serão igualmente apreciados. O Pacto São José da Costa Rica e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos integrará documentos objetos de análise, mas apenas quanto às disposições acerca da liberdade religiosa.

Esses pressupostos de análise servirão de base para o estudo de soluções de conflitos nas Cortes brasileiras que, muito embora já tenha posição firmada em relação à utilização de símbolos religiosos em espaços públicos, aparentemente não conferiu correta solução a estes casos.

2 | O SÍMBOLO RELIGIOSO

Na Grécia antiga, como sinal de afeto e amizade, era hábito o anfitrião repartir uma moeda em duas partes iguais, reter uma metade e dar a outra metade para o hóspede.

O gesto era ainda utilizado como meio de reconhecimento depois de um longo tempo de separação (por exemplo, o pai guardava uma metade da moeda e dava a outra para o filho que estava para partir sem data para voltar). Isso deixa clara a etimologia da palavra símbolo (syn = com e bolê = círculo), que indica a finalidade de representar o reencontro com o sentido de eternidade manifestado pelo círculo.

Relativamente ao uso de símbolo no âmbito do nosso estudo, podemos dizer que um aspecto universal de todas as religiões é a denominada lei da participação ou “a aceitação de um poder superior, de que o homem e todas as coisas participam” (SANTOS, 2007). Pode-se, pois, afirmar que a utilização de símbolos religiosos tende a fazer presente o que se entende como esse poder superior, que é representativo da unidade de um todo. E tem natureza polissêmica, haja vista que pode referir qualquer tipo de poder considerado superior por quem o utiliza, como uma divindade, bem como conceitos não-teísticos.

¹ Os métodos de procedimento “constituem etapas mais concretas da investigação, com finalidade mais restrita em termos de explicação geral dos fenômenos menos abstratos. Pressupõe uma atitude concreta em relação ao fenômeno e estão limitadas a um domínio particular”. (LAKATOS, 1992, p. 106).

A utilização de símbolos religiosos é uma forma de liberdade de expressão de quem utiliza o símbolo. Trata-se de direito fundamental assegurado aos cidadãos (e não ao Estado) como uma materialização da liberdade de crença, que também é um direito fundamental.

Em um ambiente multicultural, pode ocorrer que o destinatário dessa comunicação simbólica não compartilhe da crença por ele transmitida. Nesse ponto, vale lembrar que uma das funções do símbolo é a transmissão de informação que parte do emissor com tendência a provocar modificações no receptor. Este, por sua vez, assimila a mensagem não de forma passiva, mas de forma ativa, de acordo com os seus conhecimentos, experiências e pauta de valores, que podem ou não coincidir com os análogos do emissor.

Nesse contexto, surge a possibilidade de conflito entre o direito de expressão de crença (do emissor) e o direito de ter crença (do receptor), no caso em que não há coincidência da crença do emissor com a do receptor, o que pode se tornar um tanto mais grave quando as crenças não forem apenas diferentes, mas antagônicas.

3 | A LAICIDADE NO BRASIL

O Brasil, surgido como uma colônia de um Estado confessional herdou o catolicismo como religião oficial até o fim do período imperial. (NUTO; ALCÂNTARA, 2014, p.111).

A primeira Constituição brasileira, de 1824 que remonta época do império era expressa em seu art. 5º quanto à adoção do catolicismo como religião oficial. As demais religiões eram permitidas em espaços domésticos ou em casas particulares destinadas para fins religiosos sem aparência de templo². Esta Carta Magna negava direitos políticos aqueles que não professassem a religião oficial do império³.

Este cenário perdurou até 15 de novembro de 1889, com a proclamação da República, que culminou na abolição do padroado e determinação de separação entre Igreja e Estado. (NUTO; ALCÂNTARA, 2014, p.117). O nascimento do Estado Republicano foi o início do fim dos 390 (trezentos e noventa) anos de confessionalidade.

O Decreto nº 119-A de 1890, cuja lavra atribui-se a Rui Barbosa, antes mesmo da constitucionalização formalizou a separação da Igreja e Estado, bem como reconheceu personalidade jurídica a todas as religiões, de modo que passaram a ser admitidas e respeitadas. Surge, portanto, um Estado laico, cuja concreção se consolidou com a Constituição de 1891 que, além de realizar a separação, instituiu

2 Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo.
3Art. 95. Todos os que podem ser Eleitores, abeis para serem nomeados Deputados. Exceptuam-se: III. Os que não professarem a Religião do Estado.

princípios basilares de liberdade religiosa. (SILVA, 2005, p. 251).

A partir deste período, o Brasil não mais voltaria a ser confessional e os “princípios básicos continuaram nas constituições posteriores até a vigente”. (SILVA, 2005, p. 251).

O modelo de laicidade consagrado na Constituição Federal de 1988 não se opõe as religiões como ocorre, por exemplo, no cenário francês em que existe relativa hostilidade. Não há indiferentismo e, menos ainda, hostilidade. Há cooperação, não confessional, mas solidária e tolerante no que tange ao fenômeno religioso (WEINGARTNER NETO, 2013, p. 708).

No atual texto Constitucional, temos uma exata dimensão do formato de laicidade adotado pelo Estado brasileiro. Nele, se assegura a liberdade de consciência, de crença, de culto e veda a privação de direitos com base nesses motivos, ressalvados os casos de negativa à prestação de serviço alternativo substitutivo de obrigação imposta a todos⁴. Veda às entidades federativas a instituição, a subvenção e o embaraço ao funcionamento de igrejas ou cultos, bem como a formação de dependência ou aliança com eles ou seus representantes, ressalvada a cooperação de interesse público⁵. Prevê a imunidade de impostos⁶; preconiza a possibilidade do ensino religioso de caráter facultativo⁷, bem como a destinação de recursos públicos para escolas confessionais sem fins lucrativos⁸. Por fim, prevê o efeito civil para o casamento religioso⁹.

Não se pode olvidar, ademais, das previsões insculpidas no art. 12, Pacto São José da Costa Rica e art. 18, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

4 Art. 5º, inciso VI: é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; inciso VII: é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; inciso VIII: é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei. Art. 143, §1º: Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

5 Art. 19, inciso I: Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

6 Art. 150, *caput*, VI, b e § 4º: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: VI - instituir impostos sobre: b) templos de qualquer culto; §4º As vedações expressas no inciso VI, alíneas “b” e “c”, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

7 Art. 210, §1º: O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

8 Art. 213, *caput*, I e II: Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que: I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação; II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

9 Art. 226, § 2º: O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

Estes tratados que o Brasil é signatário e cuja força normativa equipara-se a disposição constitucional (art. 5º, §3º, da CF/88), também assegura a liberdade religiosa de crença, consciência e religião no âmbito público e privado. Garante o direito de manifestação da convicção religiosa - com exceção das restrições impostas por lei -, conservação e mudança de crenças. Vedam qualquer tipo de medidas restritivas por motivo religioso.

Neste contexto normativo, fica evidente a harmonia e espírito colaborativo existente entre o Estado brasileiro e as confissões religiosas. Este tipo de laicidade aqui adotada, “favorável à religião preconizado pelo texto constitucional é produto de uma construção legitimada democraticamente e deve servir de baliza para o operador jurídico no trato com as questões jurídico-religiosas”. (SANTOS JUNIOR, 2010, p. 151).

Segundo Barroso (ADI 4439/DF), a laicidade brasileira pode ser repartida em três conteúdos diversos e importantes: 1º. Separação formal entre Igreja e Estado; 2º. Neutralidade estatal, que veda a atuação do Estado no sentido de favorecer, obstaculizar ou subordinar-se a qualquer religião e; 3º. Respeito à liberdade religiosa, que compreende o respeito ao direito de não ter qualquer religião. Com pensamento semelhante, tem-se o entendimento de Celso de Mello que, em seu voto proferido na ADPF 54, pontua:

A laicidade do Estado, enquanto princípio fundamental da ordem constitucional brasileira, que impõe a separação entre Igreja e Estado, não só reconhece, a todos, a liberdade de religião (consistente *no direito de professar* ou de não professar qualquer confissão religiosa), como assegura absoluta igualdade dos cidadãos em matéria de crença, garantindo, *ainda*, às pessoas, plena liberdade de consciência e de culto. O conteúdo material da liberdade religiosa compreende, *na abrangência de seu significado*, a liberdade de crença (que traduz uma das projeções da liberdade de consciência), a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa, que representam valores intrinsecamente vinculados e necessários à própria configuração da ideia de democracia, cuja noção se alimenta, *continuamente*, dentre outros fatores relevantes, do respeito ao pluralismo. (Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 12.4.2012).

Com pensamento semelhante, tem-se o entendimento de Celso de Mello que, em seu voto proferido na ADPF 54, pontua que o princípio da laicidade que “impõe a separação entre Igreja e Estado, não só reconhece, a todos, a liberdade de religião (...), como assegura absoluta igualdade dos cidadãos em matéria de crença (...)”.

É possível aferir, portanto, que ser laico não significa ser ateu. Também não se nega a existência de Deus; apenas não há adoção de um sistema religioso. Sejam aqueles que possuem uma religião, aqueles que negam a existência de Deus, os que sustentam ser impossível comprovar a existência de Deus ou os que defendem a existência Dele em todas as coisas, têm na laicidade uma forma de guarida que impede conflito entre as várias formas de enxergar o mundo. (FILÓ; HIJAZ, 2014, p. 167/168).

Nesta ótica do postulado da laicidade, em que se exige uma posição de neutralidade por parte do Estado, o qual deve também zelar pela liberdade de crença e consciência, há defensores da ideia de que a presença de símbolo religioso em lugares públicos, como sala de tribunal e de audiência, com aparência em destaque, carrega uma mensagem que se afasta da neutralidade, fato este que pode ser considerado incompatível com o princípio da laicidade, o qual exige uma posição neutra por parte do Estado. (SARMENTO, 2007, p. 10).

Destarte, torna-se importante analisar, à luz da jurisprudência, qual tratamento está sendo dispensado pelos Tribunais, nas últimas décadas, quando o assunto é laicidade do Estado – aqui trabalhada em duas das suas três dimensões: neutralidade e liberdade de crença e consciência – e a utilização de símbolos religiosos em espaços públicos.

4 | SÍMBOLOS RELIGIOSOS E ESPAÇO PÚBLICO: JURISPRUDÊNCIA

A presença de símbolos religiosos em espaços públicos no direito brasileiro constitui assunto tormentoso. Os debates que gravitam nesta questão já transpassaram décadas e, até o momento, não se verifica uma solução relativamente adequada para o problema.

O que se encontra - e isto está claro ao longo dos anos -, são debates infundáveis entre aqueles que defendem a permanência dos símbolos em espaços públicos e os que entendem que a presença viola, de modo frontal, o princípio da laicidade.

Foi neste cenário de embates carregados por diversos pontos de vista que, no Estado de São Paulo, em 1991, o Presidente da Assembleia Legislativa pediu a retirada, sem oitiva do plenário, do crucifixo posto na parede de seu gabinete. O ato prontamente foi impugnado pelo Mandado de Segurança nº 13.405-0, impetrado por Antônio Carlos de Campos Machado e cuja admissão foi negada pela Corte Bandeirante.

Apesar disto, o que merece destaque foi o voto vencido do Desembargador Francis Davis. Para o Magistrado, a presença do crucifixo na Assembleia legislativa é uma exteriorização de um povo que cultua sua história, a saber:

O crucifixo existente na Presidência da Augusta Assembleia Legislativa é uma exteriorização dos caracteres do Povo de São Paulo. É a representação de um preâmbulo da própria Constituição deste Estado, outorgada com a invocação da 'proteção de Deus'. É ainda, a exteriorização de um povo que, como deve, cultua sua história, tendo sempre presente que o Brasil, desde seu descobrimento, é o País da Cruz. Isto é, a Ilha de Vera Cruz, e depois, a Terra de Santa Cruz, indicação, em última análise, de um povo espiritualista, nunca materialista. (GALDINO, 2006, p. 63).

O assunto atinente ao símbolo religioso não ficou circunscrito ao âmbito do Tribunal Paulista. O Conselho Nacional de Justiça - CNJ, no ano de 2007, ao

julgar, simultaneamente os pedidos de providência 1.344, 1.345, 1.346 e 1.362, dos Tribunais de Justiça do Ceará, Minas Gerais, Santa Catarina e TRF-4ª Região, entendeu pela improcedência e negou a retirada de crucifixos. De acordo com a motivação dos julgadores, o símbolo constitui uma representação cultural; não torna o Estado confessional; atenderia ao interesse público ao garantir direitos individuais culturalmente solidificados e; homenageia princípios éticos, especialmente a paz.

Apesar do aludido posicionamento firmando pelo CNJ, no Estado do Rio Grande do Sul, em 2012, o Conselho Superior da Magistratura determinou a retirada de símbolos religiosos nos espaços do Poder Judiciário. A Decisão foi unânime nos autos do processo nº 0139-11/000348-0. Como fundamento da decisão colegiada, foi aventado que a presença do símbolo contraria a impessoalidade na administração Pública e a laicidade do Estado.

A Mitra Arquidiocesana de Passo Fundo, cidade situada no Rio Grande do Sul, e Fernando da Silva Machado Carrion, ante a retirada dos crucifixos determinada pelo Conselho Superior da Magistratura Gaúcho, submeteu ao crivo do Conselho Nacional de Justiça um pedido de controle administrativo (que recebeu o número 00141880.2012.2.00.0000) no qual buscaram reverter o desfecho definido no âmbito do Estado federado. Foi também apresentado, em face da decisão da Magistratura sulista, um pedido de providência (o qual foi atribuído o número 000105848.2012.2.00.0000) por parte de Onyx Dornelles Lorenzoni.

O Conselho Nacional de Justiça, em 2016, ao analisar os casos em conjunto entendeu, novamente, que os símbolos não prejudicam o Estado Laico ou a Liberdade Religiosa. Afirmaram, na oportunidade, que presença de crucifixo ou símbolos religiosos em um tribunal não exclui ou diminui a garantia dos que praticam outras crenças, bem como não afeta o Estado laico, porque não induz nenhum indivíduo a adotar qualquer tipo de religião, como também não fere o direito de quem quer seja.

É possível concluir dos posicionamentos adotados pelo judiciário que, atualmente, impera o entendimento de que há símbolos que podem permanecer em espaços públicos, já que além de não violar a laicidade, também não ofende, segundo a premissa estabelecida pelo CNJ, direitos de pessoas que não professam a mesma religião.

Entretanto, apesar do contundente e bem fundamentado discurso do CNJ, indaga-se: A presença de símbolo religioso em espaço público, de fato, não ofende a laicidade - aqui entendida em sua vertente neutralidade e liberdade de crença e consciência? Em uma sociedade plural como a brasileira, é possível afirmar, categoricamente, que a presença de símbolos religiosos em espaços públicos não viola direitos daqueles que professam outra fé?

Urge, ante a desfecho atribuído a questão pelo Conselho Nacional de Justiça, alinhar outras perspectivas sob a ótica de sociedade miscigenada, de modo a

encontrar uma melhor resolução do problema, pois o fato de haver uma confissão religiosa predominante e pessoas de direito a ela filiadas, não justifica que direitos das “minorias” sejam colocados em xeque por questões culturais e de premissas calcadas em raciocínios aparentemente frágeis.

5 | O PROBLEMA DOS SÍMBOLOS RELIGIOSOS EM ESPAÇO PÚBLICO

No Brasil, país cuja dimensão territorial supera a de muitos países do globo, a diversidade cultural e a pluralidade de pessoas é uma realidade. Deste fato – que pode até mesmo ser considerado notório – emerge igualmente a pluralidade religiosa. Sob a batuta da Constituição Federal, qualquer instituição tem o direito de professar a fé. Numa sociedade plural deve haver não apenas a tolerância religiosa, mas também o reconhecimento da diversidade cultural. (DINIZ, 2010, p.79).

A liberdade religiosa, associada ao princípio da igualdade e ao reconhecimento da diversidade social e cultural, se atualiza em um cenário social heterogêneo, marcado por disputas morais entre diferentes grupos e instituições, todos imbuídos do direito a liberdade de crença e de expressão. (DINIZ, 2010, p.79).

É neste cenário de multiculturalismo que a Fundação Getúlio Vargas - FGV, com base em dados do IBGE, elaborou o Mapa das Religiões. Nele, restou constatado que no Brasil existem cento e quarenta (140) denominações religiosas diferentes. (FGV, 2010, p. 51/55).

Estas várias denominações religiosas estavam divididas, quando da realização da pesquisa censitária, da seguinte forma: 68,43% são católicos; 20,23% são evangélicos; 6,72% não possuem religião e; 4,62% são adeptos de outras religiões. (FGV, 2010, p. 48).

Este panorama, no entanto, era diferente ao longo da história brasileira. Em 1872, quando foram realizados os primeiros registros censitários brasileiros, 99,72% da população professava a fé católica. (FGV, 2010, p. 7).

Nesta época do século XIX, o Brasil ainda era um país confessional. Este fato demonstra o quão forte sempre foi esta denominação religiosa ao longo da história do país.

Na década de 1970, quando a pátria completou cem anos do primeiro levantamento censitário, 91,77% da população ainda era formada por católicos. Pouco mais de cem anos após a separação oficial entre a Igreja e Estado, em 1991, a população era 83,34% católica. (FGV, 2010, p. 7). Ou seja, a grande maioria das pessoas continuava professando a religião que, há um século, era tida como oficial.

Apesar da queda numérica das pessoas que professavam a fé católica, em 2009 ainda eram a maioria, conforme visto acima. Por outro lado, há de se considerar que o segmento seguinte de maior representatividade, que é o dos

evangélicos, é bastante multifacetado e segmentado e cujas diferenças precisam ser consideradas. O segmento é constituído desde os evangélicos tradicionais, como luteranos, anglicanos, episcopais, presbiterianos, metodistas, congregacionais, até grupo bastante heterogêneo de pentecostais.

Na contramão do catolicismo, ganharam força desde primeiro censo as demais religiões, bem como o número de pessoas que não professam nenhuma fé. Em 2009, estas pessoas, correspondiam a 31,57% da população nacional. Isto corresponde a mais 66 (sessenta e seis) milhões de brasileiros.

É indubitável que, desde o final do século XIX, a população se tornou mais diversificada em termos religiosos. Estes fatos trazem uma grande dificuldade em dar concretude às garantias constitucionais como a neutralidade estatal e a liberdade de crença e consciência, posto que a simbologia religiosa assume conotações e extensões de sentido e aceitação muito distinta entre os diversos segmentos religiosos.

É neste contexto que se propõe a analisar qual medida se mostra mais adequada para solucionar a problemática acerca da presença de símbolos religiosos em espaços públicos, de modo a assegurar não só o direito das minorias – que não é tão pequena como se pode imaginar – como também o da maioria, sem se descuidar dos fatores históricos e culturais dos brasileiros também resguardados constitucionalmente.

Cumpre-nos, agora, retomarmos as seguintes questões acima formuladas: A presença de símbolo religioso em espaço público, de fato, não ofende a laicidade - aqui entendida em sua vertente neutralidade e liberdade de crença e consciência? Em uma sociedade plural como a brasileira, é possível afirmar, categoricamente, que a presença de símbolos religiosos em espaços públicos não viola direitos daqueles que professam outra fé?

Para responder a tais indagações, é preciso ressaltar por primeiro que para o cristianismo, a cruz se apresenta como o símbolo de maior importância. Na Bíblia, todos os quatro evangelhos ressaltam os fatos que precederam e sucederam a morte de Jesus na cruz. Paulo, através de sua teologia, enfatiza a crucificação e ressurreição de Cristo. É Jesus que, ao ser crucificado, tornou-se o redentor e salvador da humanidade. (GAARDER; HELLERN; NOTAKER, 2000, p. 167).

Apesar de a cultura brasileira ser precipuamente formada por cristãos, não é exclusivamente formada pelo cristianismo. (NUTO; ALCÂNTARA, p.127). Esta premissa está calcada nos dados empíricos levantados pelo IBGE e trabalhados pela Fundação Getúlio Vargas, conforme exposto alhures.

Outra premissa que se estabelece é que grande parte daqueles que não professam a fé católica se sentem ofendidos em seu direito de crença e consciência com a presença de símbolo religioso em espaço público. Se numa repartição pública

está presente um crucifixo, denota-se deste fato que o Estado adotou preferência em relação àquela confissão em detrimento das demais. Isso nada tem de isonômico e neutro.

O símbolo, tal como visto acima, não é dotado de neutralidade; sempre transmite uma mensagem. Ele constitui uma espécie de “signo que funciona como um simulacro livre, construído pelo conhecimento, com a intenção de dominar o mundo da experiência sensível e captá-lo como um mundo organizado de acordo com determinadas leis” (STERNICK, 2007, p. 13).

Num contexto heterogêneo e laico, a postura que se espera do Estado é que não privilegie nenhuma confissão religiosa e, mais que isto, não esboce qualquer tipo de relação com o sagrado.

O símbolo do crucifixo representa a paz para alguns indivíduos, que sejam a maioria. Mas não podemos inferir que esse símbolo tem o mesmo significado para brasileiros muçulmanos, por exemplo. (NUTO; ALCÂNTARA, p.127). Assinala Sarmiento que:

Em primeiro lugar, ela parte da premissa não comprovada de que, sendo a população brasileira majoritariamente cristã, esta mesma maioria apoiaria necessariamente o endosso simbólico da sua fé pelo Estado. Ocorre que muitas pessoas religiosas – provavelmente a maior parte delas - têm plena consciência sobre a necessidade de separação entre a religião e poder público e não concordam com práticas que sinalizem o endosso estatal de qualquer fé, ainda que seja a da sua própria confissão. Mas, ainda que a maioria da população apoiasse manifestações simbólicas de preferência estatal por uma determinada religião, tal fato não bastaria para tornar esta medida democrática. Isto porque, a democracia não se confunde com o simples governo das majorias, pressupondo antes o respeito a uma série de direitos, procedimentos e instituições, que atuam para proteger as minorias e assegurar a possibilidade de continuidade da empreitada democrática ao longo do tempo (2007, p. 12).

Este contexto de pluralidade deve ser respeitado. O Estado, a partir do momento que mantém em seu espaço, símbolo religioso específico de uma determinada confissão religiosa, se afasta do princípio da neutralidade estampado no art. 19, inciso I, da Constituição Federal. Afasta-se, igualmente, da isonomia e, com isso, passa a violar direito e garantias individuais.

Todas as pessoas devem respeitar e “tolerar” a crença dos demais, mas isto se situa na esfera particular. Não está “em discussão a conduta de qualquer indivíduo, mas sim a postura que deve ser assumida pelo Estado em matéria religiosa – que só pode ser de neutralidade, tendo em vista o princípio constitucional da laicidade” (SARMENTO, 2007, p. 11).

As garantias das pessoas em não se depararem com símbolos de outras confissões religiosas é um direito diretamente proporcional ao dever de neutralidade e isonomia do Estado. Estes princípios constituem pilares da laicidade.

A presença do símbolo “através de exposição onipresente na estrutura pública

traduz-se em prática excludente porque renega a heterogeneidade de convicções religiosas que caracteriza a sociedade brasileira”. (STERNICK, 2007, p. 15).

Apesar dos elementos históricos e culturais também serem protegidos constitucionalmente, isto não se sobrepõe ao caráter laico do Estado.

Em outras palavras, é preciso deixar claro que os crucifixos não representam uma cultura ou tradição, mas uma “espécie de referência última para o Estado e para a cidadania, sugerindo haver uma conexão essencial entre o poder estatal e o poder divino, o que é inaceitável para os padrões de laicidade” (CASAMASSO, 2006, p.336-337).

Deve-se ponderar, todavia, ainda a questão do símbolo religioso como expressão de patrimônio histórico. Poder-se-ia chegar ao absurdo, como em caso de grupos extremistas religiosos, de verdadeira iconoclastia, com a destruição de patrimônios de grande valor artístico, cultural ou histórico sob o pretexto da laicidade. Entendemos que a questão é mais fácil de resolver quando se tem em vista edifícios recentemente criados. De todo modo, o princípio da aconfessionalidade do Estado impele o poder público se abster de manter símbolo religioso naquele local, exceto situações especiais e justificáveis, sempre alicerçadas nas avaliações periciais, sobretudo de especialistas em patrimônio histórico, arqueologia e cultura.

O Estado aconfessional (ou se se preferir, laico) não tem religião, bem como não proíbe ou restringe a prática. E isso tem se mostrado benéfico tanto para as instituições públicas como para aquelas confessionais. A equidistância permite ao Estado fora de atos que desprestigie a neutralidade e isonomia, bem como respeite a pluralidade que compõe a pátria.

6 | CONCLUSÃO

Chegado o momento de concluir, pode-se fazer o seguinte apanhado do que restou exposto ao longo do texto:

Ao longo da evolução, o ser humano se utiliza de símbolos como forma de comunicação. Portanto, o símbolo religioso é uma forma de se referir a um poder superior por parte daquele que dele se utiliza. Constitui uma forma de liberdade de expressão. Porém, as pessoas não captam a mensagem gerada pelo símbolo de forma passiva, mas sim ativa, com base em seus conhecimentos, valores e experiências. Os símbolos religiosos sempre transmitem uma mensagem. Não há símbolos neutros.

A laicidade, por sua vez, se contrapõe à confessionalidade dos Estados. Ela se alia na neutralidade estatal, liberdade de consciência e de manifestação do pensamento, na separação entre as instituições públicas e as organizações

religiosas e na igualdade de todos perante a lei, sem distinção das suas crenças ou convicções.

No Brasil, as decisões judiciais precisam ser aprimoradas no tocante à questão relativa à utilização de símbolos religiosos em espaços públicos. Ainda que o Estado seja aconfessional, observa-se a tolerância ou a permanência de crucifixo em prédios do poder secular.

Os tribunais e o Conselho Nacional de Justiça, ao permitir a manutenção de símbolos em espaços públicos, privilegiam fatores históricos e culturais. No entanto, essas decisões podem implicar na sobreposição do elemento religioso à neutralidade e à isonomia, o que é indesejável. Há questionamentos importantes acerca das premissas recorrentes para manutenção dos símbolos, tais como a afirmação de que o símbolo não torna o Estado confessional e que não há ofensa ao direito de crença, já que não força a pessoa a crer naquela confissão religiosa diversa da sua. Esses questionamentos merecem maior ponderação, pelo que se deve avançar nos estudos do tema, notadamente no âmbito da Sociologia do Direito e da Religião, a fim de que os vários elementos intervenientes sejam considerados e se evitem posicionamentos extremados e contraproducentes.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Pedidos de Providência 1.344, 1.345, 1.346 e 1.362. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/JurisprudenciaListSearch.seam?sort=dtDataJulgamento_untk&dir=desc&logic=and&cid=12634516. Acesso em 15 de jun. 2019.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Controle administrativo nº 00141880.2012.2.00.0000 e pedido de providência nº 000105848.2012.2.00.0000, julgado em 24 de maio de 2016. Disponível em: http://www.ujucasp.org.br/imprensa/noticias_publicadas/Decisao-do-CNJ-sobre-crucifixos-nas-salas-do-Poder-Judiciario.pdf. Acesso em 15 de jun. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. ADI 4439/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 27/09/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3926392>. Acesso em 15 de jun. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. ADPF 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 12.4.2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiannoticiastf/anexo/adpf54.pdf>. Acesso em 15 de jun. 2019.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. **Política e Religião: o Estado laico e a liberdade religiosa à luz do Constitucionalismo Brasileiro**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP. (Tese) 2006.
- ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Rebouças de Carvalho, julgado em 02/10/1991.
- ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Conselho Superior da Magistratura. Processo nº 0139-11/000348-0, Rel. Claudio Baldino Maciel, julgado em 06 de mar. 2012. Disponível em: <https://www.>

FILÓ, Maurício da Cunha Savino; HIJAZ, Tailine Fátima. O princípio da laicidade do Estado e a manutenção de símbolos religiosos em espaços públicos: análise da decisão do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *In: Ministério Público em Defesa do Estado Laico*. Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2014, p. 163/177.

GALDINO, Elza. **Estado sem Deus: a obrigação da laicidade na Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 1992.

NERI, Marcelo. **Novo mapa das religiões**. Rio de Janeiro: FGV, CPS, 2011.

NUTO, João Vianney Cavalcanti; ALCÂNTARA, Pedro Ivo Souza. O uso de símbolos religioso em repartições públicas: uma análise histórica sobre o alcance da laicidade. *In: Ministério Público em Defesa do Estado Laico*. Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2014, p. 106/137.

SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. A imunidade tributária dos templos de qualquer culto: uma abordagem a partir do modelo brasileiro de laicidade estatal. **Revista Jurídica Tributária**, Porto Alegre, v. 3, n. 8, p. 139-174, jan./mar. 2010.

SANTOS, Mario Ferreira dos. **Tratado de Simbólica**. É Realizações. 2016.

SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado. *In: REVISTA ELETRÔNICA PRPE*. Mai. 2007, p.13.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STERNICK, Daniel. **Crucifixos e Tribunais: Sobre o problema dos símbolos religiosos no espaço público brasileiro**. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica, 2007, p. 13.

WEINGARTNER NETO, Jayme. Comentários ao art. 19. *In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p.706/710.

SOBRE O ORGANIZADOR:

DOUGLAS SANTOS MEZACASA - Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do estado do Paraná - PUCPR (2014); é especialista na área de Direito Previdenciário pela Universidade Estadual de Londrina - UEL (2016); é especialista em Direito e Processo Civil Contemporâneo pela Faculdade São Luís (2019); possui Mestrado em Ciências Jurídicas pelo Centro de Ensino Superior de Maringá – UniCesumar (2018). Atua como Professor e Coordenador do curso de Direito da Universidade Estadual de Goiás – UEG e como Professor de Direito do Centro Universitário do Vale do Araguaia – UNIVAR. Advogado inscrito na OAB/PR nº 75.480 atuante nas áreas do Direito do consumidor e previdenciário. Como pesquisador atua como coordenador do Projeto de Pesquisa intitulado “Gênero, identidade e direito: perspectivas da corte interamericana de direitos humanos” e integrante do projeto de pesquisa: “Políticas Públicas e Instrumentos Sociais de efetivação dos Direitos da Personalidade”. É pesquisador vinculado aos Grupos de Pesquisa “Democracia, Constituição e Direitos Humanos-fundamentais”, pela Universidade Federal de Grandes Dourados e pelo grupo “ NUPEDIA: teoria e a prática do direito com reflexos na justiça exponencial” pela Universidade Federal do Mato Grosso. Possui livros e artigos publicados nas áreas dos Direitos Humanos, Direitos da Personalidade e de Gênero. Também atua no corpo editorial de revistas científicas e editoras.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Acre 157, 158, 159, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 170, 171, 172

Alegoria da Caverna 27, 28, 31, 33, 36

C

Complexo do Curado 125, 126, 127, 130, 131, 132, 133, 139, 140, 141, 142, 143

Contemporaneidade 2, 62, 68, 69

Corte Interamericana 125, 126, 128, 132, 133, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 229

D

Decisões 9, 11, 55, 58, 62, 64, 65, 66, 74, 97, 111, 112, 113, 126, 148, 161, 170, 209, 227

Democracia 2, 4, 7, 11, 35, 38, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 73, 83, 88, 96, 109, 110, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 127, 186, 209, 211, 220, 225, 229

Direitos Fundamentais 1, 3, 4, 7, 9, 10, 11, 12, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 62, 63, 64, 65, 72, 90, 105, 115, 127, 132, 151, 153, 156, 175, 179, 197

E

Emendas Parlamentares 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26

Encarceramento Feminino 40, 47, 58

Estado Moderno 144, 154

H

Habeas Corpus 40, 41, 46, 49, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 61

I

Inteligível 27, 28, 31, 33, 36, 37

J

Jurisditionais 62

Justiça 9, 30, 31, 35, 36, 39, 45, 47, 52, 53, 55, 59, 60, 65, 66, 70, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 94, 96, 97, 104, 115, 131, 136, 137, 139, 140, 186, 188, 191, 192, 193, 199, 204, 206, 211, 217, 221, 222, 227, 228, 229

L

Labeling Approach 87, 88, 89, 90, 91

Laicização 144, 149

Limbo Previdenciário 99, 100, 102, 103, 105, 106

M

Medidas Protetivas 125, 175, 179, 183

Mídia Brasileira 62, 69, 72

P

Partidos Políticos 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123

Poder de Agenda 157, 159, 160

Poderio Econômico 87, 97

Princípio da Intervenção Mínima 186, 187, 188, 195, 197

Processo Legislativo 36, 103, 157, 160, 162, 163, 173

Processo Penal 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 41, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58, 59, 74, 89, 93, 94, 97, 98, 188, 189, 198

S

Serviço Público 215

Símbolos Religiosos 150, 151, 215, 216, 217, 218, 221, 222, 223, 224, 226, 227, 228

Sustentabilidade 34, 199, 200, 201, 209, 210, 213

T

Teoria da Constituição 1, 2, 9

 **Atena**
Editora

2 0 2 0