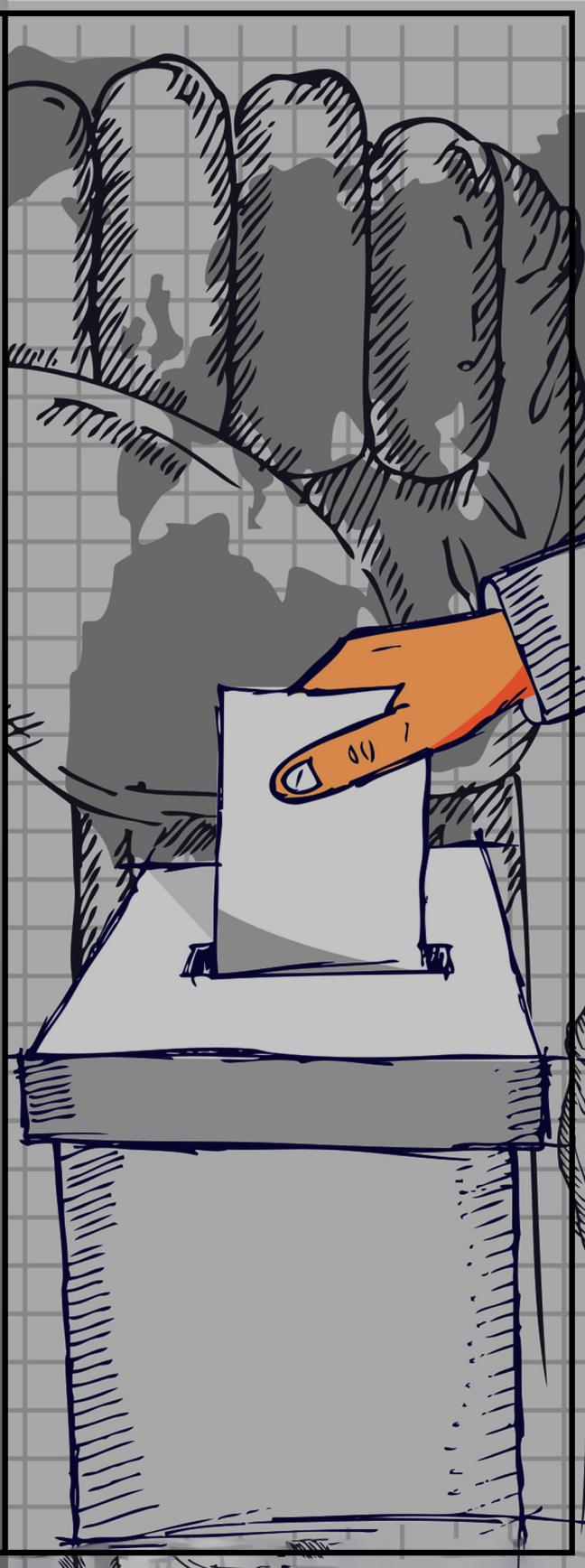


INSTITUIÇÕES DA DEMOCRACIA, DA CIDADANIA E DO ESTADO DE DIREITO 2

ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS
(ORGANIZADOR)

 **Atena**
Editora
Ano 2020

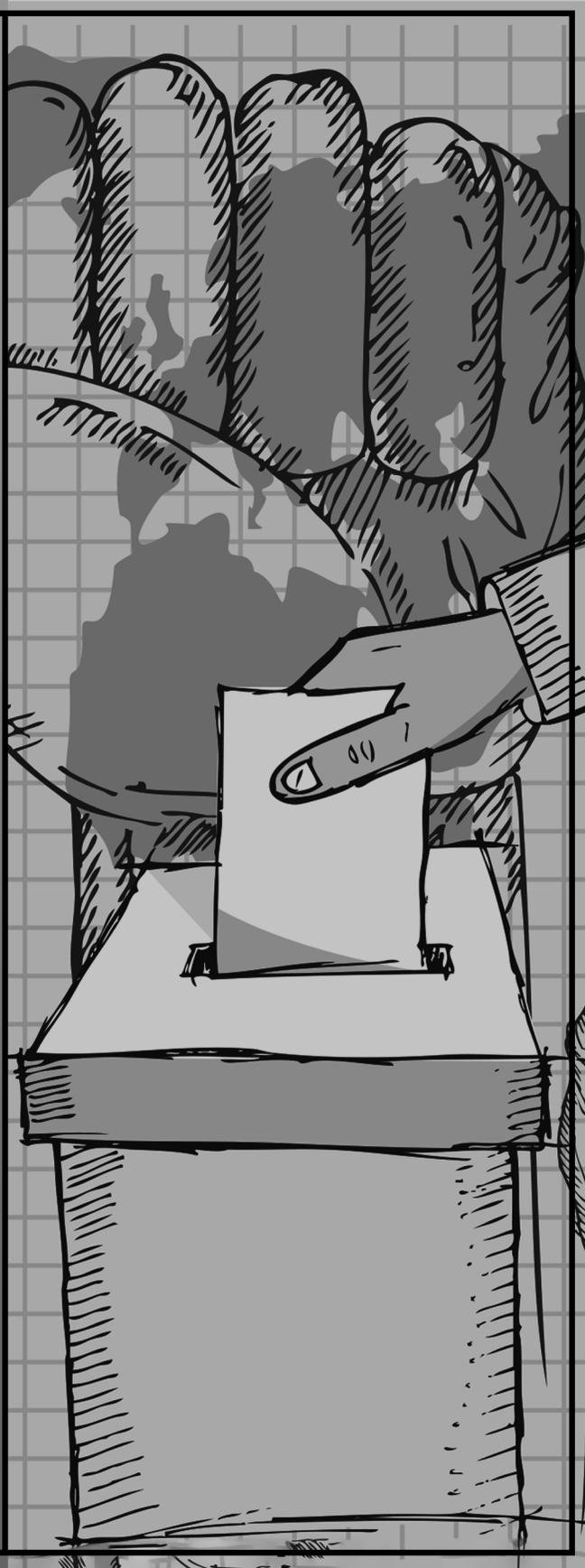


INSTITUIÇÕES DA DEMOCRACIA, DA CIDADANIA E DO ESTADO DE DIREITO

2

ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS
(ORGANIZADOR)

 **Atena**
Editora
Ano 2020



Editora Chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Assistentes Editoriais

Natalia Oliveira

Bruno Oliveira

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto Gráfico e Diagramação

Natália Sandrini de Azevedo

Camila Alves de Cremo

Luiza Alves Batista

Maria Alice Pinheiro

Imagens da Capa

Shutterstock

Edição de Arte

Luiza Alves Batista

Revisão

Os Autores

2020 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2020 Os autores

Copyright da Edição © 2020 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena

Editora pelos autores.



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. 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.

A Atena Editora não se responsabiliza por eventuais mudanças ocorridas nos endereços convencionais ou eletrônicos citados nesta obra.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

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
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
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. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
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
Profª Drª Carla Cristina Bauermann Brasil – Universidade Federal de Santa Maria
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. Jael Soares Batista – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
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
Profª Drª Débora Luana Ribeiro Pessoa – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Douglas Siqueira de Almeida Chaves -Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
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
Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Helio Franklin Rodrigues de Almeida – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Jefferson Thiago Souza – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Jesus Rodrigues Lemos – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Jônatas de França Barros – Universidade Federal do Rio Grande do Norte
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 Maria Tatiane Gonçalves Sá – Universidade do Estado do Pará
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
Prof. Dr. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Regiane Luz Carvalho – Centro Universitário das Faculdades Associadas de Ensino
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. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Douglas Gonçalves da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Profª Drª Érica de Melo Azevedo – Instituto Federal do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Profª Dra. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Priscila Tessmer Scaglioni – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Linguística, Letras e Artes

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
Profª Drª Carolina Fernandes da Silva Mandaji – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará
Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná
Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

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. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí
Prof. Me. Alexsandro Teixeira Ribeiro – Centro Universitário Internacional
Prof. Me. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão
Profª Ma. Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa
Profª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
Profª Drª Andrezza Miguel da Silva – Faculdade da Amazônia
Profª Ma. Anelisa Mota Gregoleti – Universidade Estadual de Maringá
Profª Ma. Anne Karynne da Silva Barbosa – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Antonio Hot Pereira de Faria – Polícia Militar de Minas Gerais
Prof. Me. Armando Dias Duarte – Universidade Federal de Pernambuco
Profª Ma. Bianca Camargo Martins – UniCesumar
Profª 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
Profª Drª Cláudia Taís Siqueira Cagliari – Centro Universitário Dinâmica das Cataratas
Prof. Me. Clécio Danilo Dias da Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Me. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
Profª Ma. Daniela da Silva Rodrigues – Universidade de Brasília
Profª Ma. Daniela Remião de Macedo – Universidade de Lisboa
Profª Ma. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Me. Douglas Santos Mezacas – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Me. Edevaldo de Castro Monteiro – Embrapa Agrobiologia
Prof. Me. Eduardo Gomes de Oliveira – Faculdades Unificadas Doctum de Cataguases
Prof. Me. Eduardo Henrique Ferreira – Faculdade Pitágoras de Londrina
Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil
Prof. Me. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita
Prof. Me. Ernane Rosa Martins – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás
Prof. Me. Euvaldo de Sousa Costa Junior – Prefeitura Municipal de São João do Piauí
Profª 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
Profª Drª Germana Ponce de Leon Ramírez – Centro Universitário Adventista de São Paulo
Prof. Me. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária
Prof. Me. Givanildo de Oliveira Santos – Secretaria da Educação de Goiás
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
Profª Ma. Isabelle Cerqueira Sousa – Universidade de Fortaleza
Profª Ma. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
Prof. Me. Javier Antonio Alborno – University of Miami and Miami Dade College
Prof. Me. Jhonatan da Silva Lima – Universidade Federal do Pará
Prof. Dr. José Carlos da Silva Mendes – Instituto de Psicologia Cognitiva, Desenvolvimento Humano e Social
Prof. Me. Jose Elyton Batista dos Santos – Universidade Federal de Sergipe
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 Drª Juliana Santana de Curcio – Universidade Federal de Goiás
Profª Ma. Juliana Thaisa Rodrigues Pacheco – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Kamilly Souza do Vale – Núcleo de Pesquisas Fenomenológicas/UFPA
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
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. Liliãni Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ
Profª Drª Lúvia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. 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. Maria Elanny Damasceno Silva – Universidade Federal do Ceará

Profª Ma. Marileila Marques Toledo – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri

Prof. Me. Ricardo Sérgio da Silva – Universidade Federal de Pernambuco

Profª Ma. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal

Prof. Me. Robson Lucas Soares da Silva – Universidade Federal da Paraíba

Prof. Me. Sebastião André Barbosa Junior – Universidade Federal Rural de Pernambuco

Profª Ma. Silene Ribeiro Miranda Barbosa – Consultoria Brasileira de Ensino, Pesquisa e Extensão

Profª Ma. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo

Prof. Me. Tallys Newton Fernandes de Matos – Faculdade Regional Jaguaribana

Profª Ma. Thatianny Jasmine Castro Martins de Carvalho – Universidade Federal do Piauí

Prof. Me. Tiago Silvio Dedoné – Colégio ECEL Positivo

Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira
Bibliotecária: Janaina Ramos
Diagramação: Luiza Alves Batista
Correção: Emely Guarez
Edição de Arte: Luiza Alves Batista
Revisão: Os Autores
Organizador: Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

I59 Instituições da democracia, da cidadania e do estado de direito 2 / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2020.

Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acesso: World Wide Web
Inclui bibliografia
ISBN 978-65-5706-544-0
DOI 10.22533/at.ed.440201211

1. Democracia. 2. Cidadania. 3. Estado de Direito. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de (Organizador). II. Título.

CDD 342

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora

Ponta Grossa – Paraná – Brasil

Telefone: +55 (42) 3323-5493

www.atenaeditora.com.br

contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

Em **INSTITUIÇÕES DA DEMOCRACIA, DA CIDADANIA E DO ESTADO DE DIREITO – VOL. II**, coletânea de dezoito capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, se faz presente discussões de temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica de cidadania que impacta na construção de um estado democrático de direito genuinamente inclusivo, diverso e de/para todos.

Temos, nesse segundo volume, cinco grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam direito penal e suas problemáticas; saúde: direito e judicialização; estado, (des)democratização e atividade legislativa; direitos da pessoa com deficiência e dos idosos; família, pobreza e loucura.

Direito penal e suas problemáticas traz análises relevantes sobre deslegitimação do princípio da insignificância, execução da pena sem o trânsito em julgado, direito à prisão domiciliar negado a mulheres infratoras grávidas, direito penal visto como elemento para o estabelecimento de controle social, o encarceramento desenfreado como escravidão retexualizada, (cyber)pedofilia, visitação de crianças e adolescentes, estudo realizado em presídio mineiro.

Em saúde: direito e judicialização são verificadas contribuições que versam judicialização da saúde, federalismo cooperativo e regulamentação do uso da cannabis medicinal.

No estado, (des)democratização e atividade legislativa são encontradas questões sobre responsabilidade dos agentes públicos, processo de desdemocratização e redução de participação social, além das proposituras e aprovações de deputadas federais a partir das suas perspectivas ideológicas.

Direitos da pessoa com deficiência e dos idosos contempla estudos sobre inclusão social e representações.

Família, pobreza e loucura apresenta reflexões sobre alienação parental, ciclo transgeracional da pobreza e o holocausto brasileiro no hospital colônia de Barbacena, Minas Gerais.

Assim sendo, convidamos todos os leitores para exercitar diálogos com os estudos aqui contemplados.

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
DESLEGITIMAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS: QUEBRA DA MATRIZ PRINCIPIOLÓGICA E DO PARADIGMA DO DIREITO PENAL MÍNIMO	
<i>Alex Sandro Sommariva</i>	
DOI 10.22533/at.ed.4402012111	
CAPÍTULO 2	15
EXECUÇÃO DA PENA SEM O TRÂNSITO EM JULGADO E A MITIGAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS DE ORDEM CONSTITUCIONAL: COMO O DISCURSO POR MAIS SEGURANÇA PÚBLICA PRESSUPÕE A CORRUPÇÃO DO SISTEMA DO DIREITO	
<i>Pablo Prates Teixeira</i>	
DOI 10.22533/at.ed.4402012112	
CAPÍTULO 3	28
QUANDO O DIREITO À PRISÃO DOMICILIAR NÃO É CUMPRIDO – ENTEXTUALIZAÇÕES E TRAJETÓRIAS TEXTUAIS NOS PROCESSOS JUDICIAIS DE MULHERES INFRATÓRAS GRÁVIDAS	
<i>Deise Ferreira Viana de Castro</i>	
DOI 10.22533/at.ed.4402012113	
CAPÍTULO 4	44
O DIREITO PENAL COMO “ARMA” NO CONTROLE SOCIAL	
<i>Aldair Marcondes</i>	
DOI 10.22533/at.ed.4402012114	
CAPÍTULO 5	56
ENCARCERAMENTO EM MASSA: A REINVENÇÃO DA ESCRAVIDÃO	
<i>Marcelo Bessa</i>	
<i>Pedro Patel Coan</i>	
DOI 10.22533/at.ed.4402012115	
CAPÍTULO 6	70
ETIOLOGIA DA PORNOGRAFIA INFANTIL: UM OLHAR CRÍTICO SOBRE A (CYBER) PEDOFILIA	
<i>Kalita Macêdo Paixão</i>	
DOI 10.22533/at.ed.4402012116	
CAPÍTULO 7	84
ABORDAGEM TÉCNICA SOBRE A VISITAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: UM ESTUDO REALIZADO NO PRESÍDIO DE MANHUMIRIM/MG	
<i>Pricila Pereira Siqueira</i>	
<i>Márcia Helena de Carvalho</i>	
<i>Alexander Lacerda Ribeiro</i>	
DOI 10.22533/at.ed.4402012117	

CAPÍTULO 8	91
ACESSO À JUSTIÇA: PRÁTICAS DE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	
Hugo Gabriel Pinheiro Lessa das Virgens Cynthia Cordeiro Santos	
DOI 10.22533/at.ed.4402012118	
CAPÍTULO 9	95
INTERPRETAÇÃO TÓPICO-SISTEMÁTICA E FEDERALISMO COOPERATIVO NA SEARA DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL: BREVES DELINEAMENTOS	
William Lovison	
DOI 10.22533/at.ed.4402012119	
CAPÍTULO 10	108
ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO USO DA <i>CANABIS</i> MEDICINAL SOBRE O VIÉS CONSTITUCIONAL: A LUZ DO DOCUMENTÁRIO ILEGAL	
Luiza Russi Dognani Valeria Soares da Silva Gauggio Matheus Gomes Camacho	
DOI 10.22533/at.ed.44020121110	
CAPÍTULO 11	123
A RESPONSABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS PELA OMISSÃO ESTATAL	
Beatriz John Kettermann Aldemir Berwig Bruna Segat Heusner Sörensen	
DOI 10.22533/at.ed.44020121111	
CAPÍTULO 12	132
PROCESSO DE DESDEMOCRATIZAÇÃO: ANÁLISE DA REDUÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO BRASIL DE BOLSONARO	
Izabelle Carvalho Lima Francisco Lucas de Lima Fontes Enedina Gizeli Albano Moura	
DOI 10.22533/at.ed.44020121112	
CAPÍTULO 13	144
O QUE PROPÕEM E O QUE APROVAM AS DEPUTADAS FEDERAIS BRASILEIRAS DE ACORDO COM SUA FILIAÇÃO IDEOLÓGICO PARTIDÁRIA (1987-2017)	
Mariana Lorencetti Maria Cecília Eduardo Geissa Cristina Franco Diogo Tavares de Miranda Ferreira	
DOI 10.22533/at.ed.44020121113	
CAPÍTULO 14	158
A INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA POR MEIO DE UM NOVO	

MODELO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Lucas Emanuel Ricci Dantas

Ricardo Pinha Alonso

DOI 10.22533/at.ed.44020121114

CAPÍTULO 15..... 171

AS REPRESENTAÇÕES E OS SENTIDOS DAS AÇÕES DO ASSOCIATIVISMO: A ASSOCIAÇÃO NACIONAL OS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE DEFESA DOS DIREITOS DOS IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (AMPID)

Alexandre de Oliveira Alcântara

DOI 10.22533/at.ed.44020121115

CAPÍTULO 16..... 185

A SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL EM PROCESSOS DE SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO

Bruna Maria Favaro

Marcelo Negri Soares

Maurício Ávila Prazak

DOI 10.22533/at.ed.44020121116

CAPÍTULO 17..... 197

O CICLO TRANSGERACIONAL DA POBREZA NO BAIRRO SÃO FRANCISCO DE ASSIS NO MUNICÍPIO DE MANHUAÇU-MG

Ana Paula Leite Moreira

Márcia Helena de Carvalho

DOI 10.22533/at.ed.44020121117

CAPÍTULO 18..... 207

UM ESTUDO DA SITUAÇÃO DO HOLOCAUSTO BRASILEIRO NO HOSPITAL COLÔNIA EM BARBACENA – MG SOB A ÓTICA DO CINEMA E LITERATURA

Eliane Cristina Rezende Pereira

DOI 10.22533/at.ed.44020121118

SOBRE O ORGANIZADOR..... 220

ÍNDICE REMISSIVO..... 221

CAPÍTULO 1

DESLEGITIMAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS: QUEBRA DA MATRIZ PRINCIPIOLÓGICA E DO PARADIGMA DO DIREITO PENAL MÍNIMO

Data de aceite: 01/11/2020

Data da submissão: 04/08/2020

Alex Sandro Sommariva

UNISUL

Criciúma/SC

<http://lattes.cnpq.br/7000726770114639>

RESUMO: O presente artigo trata da deslegitimação do princípio da insignificância pela jurisprudência brasileira, que acaba por criar argumentos defensivos para a não aplicação do princípio da bagatela, com base em discurso retribucionista e seletivo do sistema penal, difundido pela teoria da defesa social. Para tanto, fez-se abordagem acerca da recepção do princípio da insignificância ou bagatela na dogmática penal, da definição do princípio pelo STF, além dos argumentos utilizados para afastamento da aplicabilidade do princípio abordado. A pesquisa também faz abordagem de outros princípios correlacionados ao tema. E, por fim, dos fundamentos que devem ser utilizados para que haja respeito ao consagrado princípio em estudo. Para tanto, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo, uma vez que se partiu de uma proposição geral para atingir uma conclusão particular. O modelo de investigação utilizado foi bibliográfico e documental, utilizando-se como fontes de pesquisa leis, doutrinas e jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVES: Dogmática penal, Tipicidade, Princípio da insignificância, Jurisprudência defensiva, Deslegitimação.

DELEGITIMATION OF THE PRINCIPLE
OF INSIGNIFICANCE BY THE
DEFENSIVE JURISPRUDENCE OF
BRAZILIAN COURTS: BREACH OF THE
PRINCIPIOLOGICAL MATRIX AND THE
PARADIGMA OF MINIMUM CRIMINAL
LAW

ABSTRACT: This article deals with the delegitimation of the principle of insignificance by Brazilian jurisprudence, which ends up creating defensive arguments for not applying the trifling principle, based on retributionist and selective discourse of the penal system, disseminated by the theory of social defense. To this end, we approached the reception of the principle of insignificance or trifle in criminal dogmatics, the definition of the principle by the Supreme Court, in addition to the arguments used to depart from the applicability of the principle addressed. The research also addresses other related principles. And finally, the fundamentals that must be used in order to respect the consecrated principle under study. Therefore, the approach method used was the deductive one, since it started from a general proposition to reach a particular conclusion. The research model used was bibliographic and documentary, using as research sources laws, doctrines and jurisprudence.

KEYWORDS: Criminal Dogmatics, Typicality. Principle of insignificance, Defensive jurisprudence, Delegitimation.

1 | INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe uma análise crítica sobre a interpretação dada pela jurisprudência brasileira sobre o princípio da insignificância ou bagatela.

Pretende-se verificar em quais casos a jurisprudência entende pela aplicabilidade do princípio, a fim de se demonstrar a influência gerada pela ideologia da defesa social.

Para tanto, fez-se abordagem acerca da recepção do princípio da insignificância ou bagatela na dogmática penal, da definição do princípio pelo STF, além dos argumentos utilizados para afastamento da aplicabilidade do princípio. A pesquisa também faz abordagem de outros princípios correlacionados ao tema. E por fim, dos fundamentos que devem ser utilizados para que haja respeito ao consagrado princípio em estudo.

2 | DA DOGMÁTICA PENAL BRASILEIRA E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

2.1 Construção da dogmática penal brasileira e os princípios gerais do direito penal

Percebe-se a busca incessante da sedimentação da dogmática penal brasileira por meio da legislação, mediante um *a priori* inquestionável, esquecendo-se que o direito não é só lei, mas um processo dialético de interação das condutas humanas (BASTOS, 1998, p. 18).

Construiu-se uma matriz ideológica do direito penal com base no princípio da legalidade: *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*. Assim, não há crime e não há pena sem prévia previsão legal. Tenta-se, dessa forma, dar legitimidade ao direito penal oriundo de texto legal ordinário.

Num primeiro momento, tem-se a importância histórica do princípio da legalidade, com o propósito de se evitar abusos por parte do Estado na aplicação do direito penal, uma vez que a necessidade de prévia previsão legal evitaria julgamentos ou juízos de exceção.

Por outro lado, tem-se que a legislação carregada de fatores ideológicos não poderia ser questionada, uma vez que cabe ao juiz a aplicação da lei, não sendo papel do julgador o de questionar a matriz ou a construção do texto legal, o que acaba por transformar o julgador, muitas vezes, em mero aplicador da letra fria da lei, esquecendo-se do papel fundamental de reconstrução dialética de valores ultrapassados, para aplicação de um direito penal meramente formal, distante das práticas sociais e políticas.

Com efeito, o princípio da intervenção mínima assegura que o direito penal deve ser utilizado como *ultima ratio*, corolário do princípio da subsidiariedade do direito penal, para se busque a resolução dos conflitos em outras esferas jurídicas. Até mesmo porque, o direito penal é apenas um dos instrumentos existentes para a pacificação do convívio social, tendo por fim tutelar apenas uma parcela dos interesses jurídicos existentes (princípio da fragmentariedade).

Nessa perspectiva, o direito penal, na maioria das vezes, acaba por agravar o problema, ao invés de solucioná-lo, principalmente porque a seleção dos bens tutelados pelo direito penal depende do momento político vivenciado, podendo sofrer alterações em decorrência do tempo e do momento social. Assim, o direito penal deve ser utilizado quando não há possibilidade de resolução do conflito em outros ramos do direito.

Por sua vez, o princípio da lesividade ou da ofensividade exige que a tipificação venha sempre precedida de um perigo real e efetivo, com a necessária separação entre o direito e a moral (FERRAJOLI, 2002, p. 372), a fim de que não se permita a tipificação de condutas meramente imorais, devassas ou pecaminosas. Destacam-se, então, as quatro principais funções da lesividade: a) proibir a incriminação de uma atitude interna; b) proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor; c) proibir a incriminação de simples estados ou condições existenciais; d) proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico (BATISTA, 1996, p. 92).

O princípio da culpabilidade, em síntese, tem como função principal impedir a responsabilidade penal objetiva, proibindo a atribuição de uma conduta desprovida de dolo ou culpa, já que é necessária a análise do comportamento do agente e não apenas a do resultado provocado.

O princípio da humanidade, por seu turno, serve para impedir a imposição de penas que violem a integridade física ou moral do indivíduo (MASSON, 2017, p. 58), correlacionando-se, umbilicalmente, com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isso ocorre porque o princípio da humanidade tenciona evitar punições desnecessárias, severas, cruéis ou degradantes, finalidade prospectada pelo princípio da razoabilidade.

Sob outro prisma, o princípio da humanidade tem por escopo que as sanções sejam coerentes à lesão efetivamente provocada (princípio da proporcionalidade), para garantir que a atuação estatal não vá além dos limites do razoável na proteção do interesse público, considerando que deve existir um liame equitativo entre a conduta e sua consequência jurídica.

Gize-se que a afirmação da proporcionalidade deu-se no período humanitário defendido por BECCARIA, na sua obra “DOS DELITOS E DAS PENAS”, de onde se extrai: “Para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicável nas circunstâncias referidas, proporcionada ao delito e determina pela lei” (BECCARIA, 1764, p. 72).

Relativamente ao princípio da proporcionalidade, além de vedar punições excessivas e restrição indevida de direitos dos acusados, ainda visa coibir tratamentos diferenciados àqueles que foram atingidos pelo sistema penal, dentro do que se denomina de garantismo integral ou positivo (RAMOS, 2013, p. 112).

Por meio dele, permite-se ao Poder Judiciário, até mesmo, a invalidação dos atos legislativos, quando há ausência de adequação entre o fim perseguido e o instrumento

empregado, provocando incompatibilidade com a própria ordem constitucional (BARROSO, 2010, p. 300).

O princípio da individualização da pena, em essência, preconiza que as sanções previstas pelo legislador, aplicadas pelo julgador e executadas no sistema carcerário devem ser analisadas para cada indivíduo, de forma individualizada, repelindo a padronização do comportamento e da resposta estatal.

Todavia, contrariamente aos preceitos principiológicos abordados, o direito penal simbólico e de emergência, sedimentado pela sensação de insegurança social, amplia sua criminalização e sua repressão, afastando-se do seu caráter subsidiário e, muitas vezes, atingindo garantias conquistadas, apenas para dar uma resposta à pressão exercida pela opinião pública e revelar uma fictícia sensação de tranquilidade.

Sob esse enfoque, criam-se manuais doutrinários visando à consolidação de uma dogmática penal forçada e que, nem sempre, é aplicável à realidade penal brasileira, com apego exagerado ao positivismo da lei, sob um discurso hegemônico de exigência de segurança do próprio sistema social reproduzido pelo sistema penal (ANDRADE, 1997, p. 314).

Nesse contexto, emerge como imprescindível a conscientização crítica sobre as ultrapassadas teorias dogmáticas, sendo necessária a liberdade ideológica e crítica ao pensamento imposto no plano teórico, na busca de um processo de transformação.

2.2 O princípio da insignificância e a função do direito penal

Os princípios constituem a matriz ideológica de qualquer sistema jurídico, servindo de critério para a própria compreensão lógica, racional e harmônica do sistema normativo (MELLO, 2002, p. 807-808).

O desrespeito a um princípio configura uma transgressão ao próprio sistema jurídico, daí por que sua violação é mais severa do que a ofensa ao texto legal ou constitucional.

Apesar de o princípio da insignificância não estar positivado no ordenamento jurídico, mostra-se possível sua aplicação como decorrência do próprio princípio da dignidade humana (CF, art. 1º, III), justamente para impedir a incriminação de condutas apenas formalmente típicas e destituídas de potencialidade lesiva, servindo, ainda, de instrumento de recepção do princípio da igualdade.

Dessa forma, o princípio da insignificância ou da bagatela foi sendo consolidado pela doutrina e pela jurisprudência brasileira, exatamente nas hipóteses em que a lesão ao bem jurídico tutelado pelo Estado é mínima, uma vez que o direito penal não deve tutelar condutas ou lesões que não sejam significativas, ou seja, que não geram dano efetivo ou potencial.

Apartir dessas razões, constata-se que o princípio da insignificância gera a atipicidade material da infração penal, devendo, portanto, ser levado a efeito pelo intérprete, diante da realidade fática, como um verdadeiro processo de criação do Direito, em complementação

ao processo normativo. Já não se permite mais a reprodução de um modelo importado do positivismo científico em que havia separação entre o intérprete e o objeto da interpretação (BARROSO, 2010, p. 351/352).

Apesar de a conduta configurar crime sob uma acepção meramente formal (tipicidade formal), isto é, apesar de existir a subsunção do fato concreto à norma penal, faz-se necessária também a tipicidade material (substancial), que seria a efetiva lesão para a vítima, para que se permita a intervenção estatal, em decorrência do preceituado também pelo princípio da ofensividade.

Assim, o princípio da insignificância surge para demonstrar que não basta a tipicidade formal para que haja fato típico. Para alguns, referido princípio já existia no Direito Romano, através do brocardo *minimis non curat praetor*, ou seja, de que o Juiz não deveria se ocupar de causas pequenas (LOPES, 2000, p. 41).

O papel do princípio da insignificância é o de gerar a interpretação restritiva da lei penal, evitando-se punições que se traduzam em ínfima lesão ao bem jurídico nele (tipo penal) albergado, com movimentação do aparato estatal para infrações penais irrisórias, que não merecem estar no campo de punibilidade indispensável para a proteção do bem jurídico (ROXIN, 2002, p. 47).

Tal premissa permite que o processo criminal não se transforme em campo para repressão moral, o que, se admitido, dificultaria a concentração da atenção para as infrações mais graves e que realmente necessitam da resposta estatal, no âmbito penal.

Daí por que o princípio da insignificância também encontra ressonância no caráter subsidiário do direito penal, evitando-se que o sistema penal se ocupe de bagatelas, com ínfimos prejuízos a bens tutelados pelo Estado.

Por esses motivos, busca-se repelir condutas desprovidas de relevância penal e que foram valoradas excessivamente pelo legislador no momento da cominação de penas abstratas desproporcionais ao delito praticado.

Assim, à vista da desproporção entre a conduta praticada pelo agente e a sanção abstratamente prevista no preceito secundário do tipo penal, cabe ao julgador fazer um juízo valorativo sobre a tipicidade material, com base no primado pelo princípio da insignificância (QUEIROZ, 2010, p. 60).

Nem a doutrina e nem a jurisprudência conseguiram estabelecer um rol de crimes que poderiam estar abrangidos pelo princípio da bagatela, até mesmo porque seria indevida qualquer criação nesse sentido. Normalmente, a sua maior incidência ocorre nos crimes patrimoniais. É viável, porém, a sua aplicação nos mais variados delitos.

O próprio Supremo Tribunal Federal estabeleceu alguns vetores objetivos para sua aplicação, criando fórmula teórica a ser obedecida pelos outros tribunais, não havendo qualquer reserva de que tipos penais estariam abrangidos pela insignificância¹.

1. a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

O princípio da insignificância está atrelado à própria missão do direito penal: *de minimis, non curat praetor*, uma vez que se exige alguma gravidade na ofensa aos bens jurídicos protegidos pelo direito penal. Não é qualquer ofensa aos bens ou interesses que servem para configurar o injusto típico e a permitir a drástica intervenção estatal, devendo sempre haver relação entre o grau de intensidade e a extensão da lesão produzida (BITENCOURT, 2014, p. 113).

Assim, o princípio da insignificância serve de instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, já que não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, esquecendo-se do cunho valorativo, de efetiva lesão ao bem jurídico protegido pelo sistema jurídico positivo.

3 I DA DESLEGITIMAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

3.1 Deslegitimação do princípio da insignificância pela jurisprudência criativa e defensiva dos tribunais brasileiros

Em razão do retribucionismo inerente ao sistema penal brasileiro, surgem interpretações distorcidas e deslegitimadoras do princípio da insignificância.

Assim, cria-se jurisprudência defensiva, com objetivo de afastar a aplicabilidade de referido princípio por parte dos tribunais pátrios.

Primeiro, surge argumento de que para a aplicação do princípio da insignificância deve ser levado em consideração não apenas o efetivo prejuízo patrimonial sofrido pela vítima (repercussão no patrimônio alheio), mas, também, deve ser analisada a natureza do delito, uma vez que algumas infrações penais demonstram maior periculosidade social e maior reprovabilidade da ação.

Segundo, surge argumento de que as circunstâncias do fato também devem ser levadas em consideração, principalmente se houve repercussão social do fato praticado, com obediência ao caráter educativo e repressivo da lei, sendo que a bagatela só pode ser aplicada na falta de potencial ofensivo à ordem social e econômica.

Terceiro, a jurisprudência tenta definir um teto máximo de valorização (monetarização) da ofensa, a permitir ou não a aplicação do princípio.

Quarto, entende-se que as condições da vítima também devem ser analisadas, ou seja, a sua condição econômica, o valor sentimental do bem, permitindo-se uma avaliação também subjetiva acerca da ocorrência ou não de lesão, entendendo-se que não pode ser considerado ínfimo apenas o valor do objeto material da infração, sendo que tal valoração também deve levar em consideração a condição econômica do ofendido (TJSC. Quinta Câmara Criminal. Apelação criminal n. 0001762-52.2014.8.24.0055, de Rio Negrinho. Rel. Des. Jorge Schaefer Martins. Julgamento: 01/03/2018).

Quinto, defende-se que os aspectos subjetivos do réu também devem ser considerados, como exemplo, a reincidência do agente, já que haveria maior reprovabilidade da conduta, ou seja, demonstrando comportamento a ser censurado com a aplicação pela dogmática positivista do direito penal (STJ. Quinta Turma. RHC n. 59.926/MG. Rel. Min. Newton Trisotto. Julgamento: 06/08/2015).

Sexto, alguns tribunais defendem que apenas a reincidência específica (reincidência no mesmo tipo penal) afasta a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, como forma de se coibir a reiteração delitiva (STJ. Quinta Turma. HC n. 319.936/SC. Rel. Min. Leopoldo De Arruda Raposo. Julgamento: 18/08/2015). Ou seja, a jurisprudência vem afastando a aplicação do princípio aos acusados que se envolvem em práticas reiteradas do mesmo tipo penal, o que geraria insegurança social, mesmo em se tratando de mínima lesão (TJSC. Quarta Câmara Criminal. Apelação criminal n. 2014.091770-8, de Barra Velha. Rel. Des. Rodrigo Collaço. Julgamento: 05/03/2015).

Sétimo, alguns tribunais defendem que a reincidência específica em crime contra o patrimônio evidencia a periculosidade social e a reprovabilidade da conduta, afastando a incidência do princípio da insignificância (TJSC. Quarta Câmara Criminal. Apelação criminal n. 0002235-94.2015.8.24.0025, de Gaspar. Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco. Julgamento: 02/03/2017).

O próprio Supremo Tribunal Federal, que anteriormente estabeleceu vetores objetivos para a aplicação da insignificância, já se manifestou que a reincidência, embora não determinante, deve ser levada em consideração, dentro do que se chamou de um juízo amplo (conglobante), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta (STF. *Habeas corpus* n. 123.108/MG. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgamento: 08/12/2014).

Oitavo, há jurisprudência que defende que a conduta reprovável do réu também afasta a insignificância, já que além da elevada reprovabilidade, pode denotar alto grau de oportunismo, audácia e torpeza (STJ. Sexta Turma. AgRg no REsp n. 1.518.978/RS. Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro. Julgamento: 14/06/2016), o que também ocorreria no caso de furto mediante escalada, já que “a conduta de pular um muro e separar objetos na intenção de levá-los consigo mostrou-se muito reprovável, não sendo a hipótese de aplicação do princípio da insignificância” (STJ. Sexta Turma. AgRg no AREsp n. 831.096/SP. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Julgamento: 16/02/2016), além do furto com rompimento de obstáculos (STJ. Sexta Turma. AgRg no AREsp n. 525.109/MG. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Julgamento: 09/09/2014).

Assim, na prática, o que se tem na jurisprudência brasileira é uma verdadeira deslegitimação do princípio da insignificância, sob o argumento de que necessária a análise da condição pessoal do agente, o que afastaria a aplicação do princípio nos casos de criminoso habitual, de reincidência (geral ou específica).

Nono, a jurisprudência da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido da inaplicabilidade do princípio, nos casos de reiteração da conduta delitiva, *salvo*

quando as instâncias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas (STJ. Quinta Turma. HC n. 462.617/SP. Rel. Min. Ribeiro Dantas. Julgamento: 23/04/2019).

O problema é que a discussão jurídica dificilmente seria analisada pelo STJ, já que se entende que se trata de discussão fática ou probatória, o que não pode ser analisada por meio de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

Décimo, a jurisprudência também vem entendendo que o princípio da insignificância não se aplica a determinados tipos penais.

A uma, vem definindo a jurisprudência defensiva pela não aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a fé pública, uma vez que o bem jurídico protegido envolve a credibilidade, a confiança das pessoas na autenticidade documental e a preservação da fé pública, não se permitindo falar na inexistência de periculosidade social da ação (STJ. RHC n. 64.292. Rel. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura. Julgamento: 17/12/2015), posição que também foi adotada pela Terceira Seção do STJ (AgRg no REsp n. 1.644.250. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Julgamento: 23/05/2017).

A duas, afastada também pela jurisprudência a aplicação do princípio para os crimes contra a administração pública direta ou indireta, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica (STJ. Sexta Turma. AgRg no REsp n. 1.308.038/SP. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Julgamento: 19/05/2015). No mesmo sentido: TJSC. Primeira Câmara Criminal. Apelação criminal n. 2014.040480-9, da Capital. Rel. Des. Paulo Roberto Sartorato. Julgamento: 02/12/2014).

A três, já se chegou a afastar a insignificância em crime de contrabando (praticado por particular contra a administração em geral), por se entender que o objeto material do crime se tratava de *componentes de máquinas caça-níqueis*, o que revela alto grau de reprovabilidade da conduta (STJ. Sexta Turma. AgRg no REsp n. 1205168/RS. Rel. Min. Nefi Cordeiro. Julgamento: 24/02/2015).

A quatro, afasta-se também a aplicação da insignificância para os crimes de violência doméstica, por se entender que a legislação buscou a igualdade substantiva entre os gêneros, diante da indiscutível desproporcionalidade física existente entre os gêneros, no histórico discriminatório e na cultura vigente, sendo que a fragilidade da mulher, sua hipossuficiência ou vulnerabilidade, conferem especial proteção à vítima de violência doméstica, o que afastaria a bagatela de referido comportamento lesivo (TJSC. Terceira Câmara Criminal. Apelação criminal n. 0003328-73.2013.8.24.0054, de Rio do Sul. Rel. Des. Ernani Guetten de Almeida. Julgamento: 12/07/2016).

Defende-se, ainda, que no crime de violência doméstica há gravidade concreta da conduta, dotada de relevante reprovabilidade, o que impede a aplicação do instituto (TJSC. Quarta Câmara Criminal. Apelação criminal n. 2014.012749-5, de Joinville. Rel. Des. Rodrigo Collaço. Julgamento: 10/07/2014), sendo que possível reconciliação do casal

não geraria a atipicidade material da conduta ou desnecessidade de pena (STJ. Quinta Turma. *Habeas corpus* n. 333.195/MS. Rel. Min. Ribeiro Dantas. Julgamento: 12/04/2016).

Aliás, chegou a ser sedimentada a orientação jurisprudencial no STJ, com a edição da Súmula n. 589: “É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas”.

A cinco, afasta-se também a aplicação do princípio da insignificância aos crimes militares, por se entender que haveria alto grau de reprovabilidade da conduta (STF. Segunda Turma. *Habeas corpus* n. 135.674/PE. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 27/09/2016).

A seis, a jurisprudência vem afastando também a insignificância nos delitos contra a ordem tributária, já que não se exigiria prejuízo concreto ao erário público, sendo que a norma penal tributária cuida também de justiça retributiva, a fim de se cumprir com as prestações públicas devidas para sua sustentabilidade (TJSC. Terceira Câmara Criminal. Apelação criminal n. 0000536-74.2013.8.24.0175, de Meleiro. Rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann. Julgamento: 25/10/2016).

A sete, a jurisprudência vem afastando também a insignificância nos delitos com violência ou grave ameaça, principalmente no caso de roubo (STJ. Sexta Turma. AgRg no AREsp n. 1589938/DF. Rel. Min. Nefi Cordeiro. Julgamento: 18/02/2020).

A oito, também se afasta a insignificância para os crimes de mera conduta e de perigo abstrato, uma vez que não se exige resultado, bastando o risco à segurança pública e a paz social, não havendo como se cogitar da mínima ofensividade ao bem jurídico tutelado, já que é presumida pelo tipo (STJ. Quinta Turma. AgRg no AREsp n. 575.750/SC. Rel. Min. Gurgel de Faria. DJe 17/04/2015).

A nove, entende-se por afastar também a insignificância para o furto com repouso noturno, porquanto haveria significativo grau de reprovabilidade da conduta (STJ. Quinta Turma. *Habeas corpus* n. 253722. Rel. Min^a. Laurita Vaz. Julgamento: 27/11/2012). No mesmo sentido: TJSC. Apelação criminal n. 2012.045513-0, de Ponte Serrada. Rel. Des. Jorge Schaefer Martins. Julgamento: 16/08/2012.

A dez, entende-se por afastar também a insignificância para os crimes previstos na Lei n. 11.343/06, mesmo para os crimes de porte de drogas para uso próprio, por se entender que o objeto jurídico é a saúde pública, sendo que a conduta teria evidente potencialidade lesiva, já que não atinge apenas a esfera pessoal, mas de toda a coletividade, uma vez que o usuário realimenta o comércio nefasto e de difusão das drogas (STJ. RHC n. 35920. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz. Julgamento: 20/05/2014).

Assim, constata-se que a jurisprudência vem se esforçando na criação e na legitimação de argumentos para afastar a aplicação do princípio da insignificância.

3.2 Da necessidade de aplicação do princípio da insignificância pela jurisprudência e o afastamento da ideologia da defesa social

Porque o princípio da insignificância não se encontra previsto no texto constitucional ou na legislação penal ordinária, os tribunais pátrios criam ponderações para fragilizar a sua aplicação em determinados casos, por meio de mecanismos criativos e retóricos, que vão sendo replicados pelos julgadores, sem nenhum senso crítico.

Por estas razões, os tribunais não podem afastar a conquista histórica que foi a aplicabilidade do princípio da insignificância aos casos de mínima lesividade ou interesse ao direito penal.

Aliás, o simples fato de referido princípio não estar positivado, por certo que jamais impediria a aplicação da essência principiológica. A sua aplicabilidade deve ser pautada no pluralismo ético e jurídico.

O que vem ocorrendo, no entanto, é a reprodução de julgados que afastam a aplicação do princípio da insignificância, sem que haja qualquer exercício ético-social, representando apenas um alinhamento judicial para afastamento da temática. Colhe-se da lição de Bastos (1998, p. 40): “Chega-se mesmo a um ponto em que se verifica, em regra, nos casos de fácil assimilação, o prevaecimento da solução genérica preestabelecida, detalhe que não pode causar espanto num sistema jurídico de base nitidamente legalista”.

O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que “o princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada” (STF. Primeira Turma. *Habeas corpus* n. 121.903/MG. Rel. Min. Luiz Fux. DJe de 01/07/2014).

Percebe-se que o Poder Judiciário, por meio de discurso retórico de um populismo criminológico, acaba por legitimar a aplicação da ideologia da defesa social, em total desrespeito ao princípio da dignidade humana, apenas para dar vazão à política criminal de ocasião e de emergência.

Por essas razões, torna-se imperiosa a desconstrução do discurso retórico de legitimação da ideologia da defesa social, uma vez que o princípio da insignificância se aplica a qualquer crime em que a lesão seja ínfima, não havendo restrição a ser imposta pela jurisprudência.

No entanto, na práxis forense, percebe-se que o princípio da insignificância não está sendo aplicado para algumas hipóteses em que há verdadeira seleção da clientela penal, sendo que é a jurisprudência que vem definindo os comportamentos desviantes em que se permite a insignificância ou não.

Referida influência jurisprudencial vem concretizando a ideologia da defesa social, com aceitação acrítica, com a divisão de classes e como forma de gestão da pobreza,

uma vez que há verdadeira seleção dos crimes insignificantes, que não são aqueles em que há influência da dramatização do crime e pelos índices do medo, ou seja, em que há insegurança coletiva. Seu uso é acompanhado de uma irrefletida sensação de justiça e de um aparente direito penal racional (BARATA, 2017, p. 43-44).

Aliás, as decisões são amparadas em discursos retóricos e equivocados, que apenas legitimam os arquétipos criados para a manutenção do sistema penal e de uma política criminal do direito penal máximo, em detrimento da matriz ideológica dos direitos humanos, com a rotulação de quais são as condutas desordeiras e antissociais que devem ser criminalizadas, criando uma divisão de classes, ou seja, a classe das pessoas de bem e a classe das pessoas do mal.

Crescem os movimentos que visam transformar o direito penal em um sistema mais rigoroso, com base ideológica criminal da intolerância, com o simples lema da “Lei e Ordem”, que representa uma política criminal repressiva e defensora intransigente da ordem (geralmente injusta) estabelecida, onde o próprio Estado visa a restrição de garantias fundamentais para a satisfação da sociedade ávida pela punição pública dos clientes do sistema penal (BITENCOURT, 2012, p. 1.310).

Assim, indevidas as incursões da jurisprudência acerca do princípio da insignificância, que defende a não aplicabilidade para uma série de situações, como narrado anteriormente. Não obstante, não se pode afastar a matriz principiológica em discussão.

A uma, porque não se trata do direito penal do autor, mas, sim, do direito penal do fato. O direito penal do autor é aquele em que o ato teria sintoma de uma personalidade, onde o proibido e reprovável ou perigoso seria a personalidade e não o ato (ZAFFARONI; PIERANGELI, 1999, p. 118), que se infiltrou no âmbito jurídico com o nacionalismo alemão (teoria voluntarista), através de penalistas do fatídico regime nazista, que defendiam que o crime seria uma violação do dever de fidelidade para com o Estado (STRECK, 1998, p. 100/101).

A teoria antigarantista do direito penal do autor surgiu no direito penal alemão, em período em que se defendia que a pena não deveria ser aplicada em razão do ato praticado, mas em razão do tipo de autor que praticou o crime, permitindo-se a criminalização da personalidade e não da conduta.

Ou seja, para a “criminalidade útil” criada pelo sistema de produção (BARATTA, 2017, p. 190) não se aplica a bagatela, permitindo-se a manutenção da criminalização seletiva da miséria. Assim, tem-se que os tribunais reproduzem a dogmática jurídica do direito penal do autor, onde o indivíduo é julgado não pelo fato praticado, mas pelo que representa para a estrutura social que irá julgá-lo, em razão da criação social de um padrão de normalidade a ser exigido de todos os atores sociais e que é estabelecido pela sociedade dominante, criando-se o estereótipo daquele que possui comportamento desviante, em razão do julgamento da conduta social do acusado e não do crime cometido.

A duas, porque a presença de reincidência ou de maus antecedentes não pode desnaturar o princípio, conforme já entendido pelo próprio Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma. RHC n. 113773. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 27/08/2013).

Tanto é verdade, que há julgados em que os aspectos subjetivos do acusado devem ser levados em consideração, mas apenas em favor do agente, e não para afastar a lógica minimalista do princípio em tela, consoante julgado do Superior Tribunal de Justiça (*Habeas corpus* n. 96929/MS. Rel. Min^a. Jane Silva. Julgamento: 25/08/2008).

Também no mesmo sentido: “Ressalte-se, ainda, que, segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e também no Supremo Tribunal Federal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem a aplicação do princípio da insignificância”. (STJ. Sexta Turma. *Habeas corpus* n. 253209/MG. Rel. Min. Og Fernandes. Julgamento: 23/04/2013).

Caso contrário, tem-se que, mesmo em se tratando de conduta com ínfima lesão, acabará se permitindo uma resposta desproporcional à lesão praticada, pois o agente reincidente terá que cumprir pena privativa de liberdade por uma mera bagatela, já que não se permite a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, não se permite a suspensão condicional da pena, bem como a pena deverá ser cumprida em regime semiaberto ou em regime fechado, quando que os resultados com a pena de prisão são desalentadores, gerando toda a sorte de degradações, com efeito criminógeno nefasto na personalidade dos reclusos (BITENCOURT, 2012, p. 1.301).

A três, porque o princípio visa exatamente a reparação de injustiças feitas pelo retribucionismo seletivo do direito penal, que atinge apenas aquela parcela do grupo social separado pela teoria da defesa social, já que normalmente referido princípio é aplicado aos crimes de furto praticados pelas camadas sociais subalternas.

Infelizmente, são estes réus que acabam por cumprir pena privativa de liberdade, pois a dogmática penal cria alicerces para afastar a aplicação do princípio aos réus pobres.

Isso, porque restou pacificada a orientação jurisprudencial pela Terceira Seção do STJ, no sentido de que se aplica o princípio da insignificância para os crimes federais de sonegação fiscal, quando o montante de tributos sonegados não ultrapasse o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o que atinge camada distinta e dominante do extrato social.

A quatro, porque os princípios da necessidade e da suficiência afastam a fixação de pena excessiva para retribuição de conduta irrelevante (STJ. *Habeas corpus* n. 96929/MS. Rel. Min^a. Jane Silva. Julgamento: 25/08/2008).

Nesse contexto, cabe ao julgador reparar fortuitas deformidades da lei com o afã de adequá-la aos princípios orientadores em um Estado Democrático de Direito (BITENCOURT, 2012, p. 11). Até mesmo porque o encarceramento, como meio de controle social, deve ser utilizado para os casos estritamente necessários, para condutas socialmente reprováveis, sob pena de violação dos princípios sensíveis que sustentam o direito penal (FERRAJOLI, 2002, p. 726).

O direito penal mínimo, nessa ótica, exige que haja criteriosa análise de caso a caso, evitando-se a padronização da jurisprudência defensiva e deletéria a determinadas classes sociais, com violação aos princípios da culpabilidade, da proporcionalidade, da humanidade e da individualização da pena, violação essa que impede o fortalecimento da igualdade substancial.

4 | CONCLUSÃO

Esperava-se do Poder Judiciário o respeito a uma das poucas conquistas minimalistas do direito penal. Não é, porém, o que vem acontecendo, pois se cria uma série de obstáculos para a aplicação do princípio da insignificância, deslegitimando-o, a ponto de se perceber que há uma verdadeira escolha do autor do fato que merece a absolvição por atipicidade material da conduta.

Por essas razões, referida dogmática penal deslegitimadora deve ser severamente criticada, pois a jurisprudência não pode deixar de aplicar um princípio do direito penal, sob subterfúgios de uma jurisprudência defensiva.

Lembra-se que os princípios configuram a base de todo o ordenamento jurídico, já que tido como norma fundante do sistema.

A título de exemplo, afasta-se a aplicação do princípio da insignificância aos crimes de perigo abstrato, crimes contra a administração pública, tráfico de drogas, de réus reincidentes ou com maus antecedentes, criminosos habituais, quando, na verdade, o princípio não faz qualquer reserva a que tipo penal deva ser aplicado.

Assim, indevidas as incursões da jurisprudência acerca do princípio da insignificância, que defende a não aplicabilidade para uma série de situações, como narrado anteriormente, fazendo-se uma seletividade retribucionista do direito penal, já que para alguns tipos penais em que a lesão é muito superior, como nos casos de sonegação fiscal de tributos federais, entende-se que a sonegação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) de impostos federais é insignificante, não se justificando a intervenção estatal.

A jurisprudência brasileira vem permitindo a construção de estratégias para punição daqueles desviantes tidos como protótipos do mal, com falsos discursos retóricos, que afastam a própria igualdade constitucional, já que permitem a aplicação do instituto para alguns clientes do sistema penal, mas afastam a aplicabilidade para outros que merecem a repreensão pelo comportamento praticado.

Torna-se imperiosa a desconstrução das deformidades criadas pela jurisprudência defensiva dos tribunais brasileiros, que vem desrespeitando os direitos humanos dos sujeitos passivos de um processo criminal, quando da não aplicação de uma conquista principiológica, como foi o princípio da insignificância ou da bagatela.

Na práxis forense, o que está ocorrendo é a legitimação da aplicação da ideologia da defesa social pela jurisprudência brasileira, em total desrespeito ao princípio da dignidade humana.

Por estas razões, torna-se imperiosa a desconstrução do discurso retórico de legitimação da ideologia da defesa social, uma vez que o princípio da insignificância se aplica a qualquer crime em que a lesão seja ínfima, não havendo restrição a ser imposta pela jurisprudência.

REFERÊNCIA

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, João José Caldeira. **Curso crítico de direito penal**. Florianópolis: Obra jurídica, 1998.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Vera. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Código penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da lei 9099/95: juizados especiais criminais, lei 9.503/97, código de trânsito brasileiro e da jurisprudência atual**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CAPÍTULO 2

EXECUÇÃO DA PENA SEM O TRÂNSITO EM JULGADO E A MITIGAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS DE ORDEM CONSTITUCIONAL: COMO O DISCURSO POR MAIS SEGURANÇA PÚBLICA PRESSUPÕE A CORRUPÇÃO DO SISTEMA DO DIREITO

Data de aceite: 01/11/2020

Pablo Prates Teixeira

Universidade de Passo Fundo (UPF).
Universidade da Região da Campanha, campus
São Gabriel/RS (URCAMP).

RESUMO: O clamor social por mais segurança pública ou por uma maior sensação de segurança, decorrente do sentimento de insegurança inerente ao indivíduo, influenciou categoricamente os Ministros do Supremo Tribunal Federal na decisão do *habeas corpus* n.º 152752, que acabou por mitigar o direito constitucional da presunção de inocência; no entanto, referida influência representa nítida corrupção do sistema do direito e desrespeito a autopoiese resultante do acoplamento estrutural entre os sistemas político e direito.

PALAVRAS-CHAVE: Insegurança, corrupção, sistema do direito.

EXECUTION OF THE SENTENCE WITHOUT RES JUDICATA AND THE MITIGATION OF CONSTITUTIONAL HUMAN RIGHTS: HOW THE DISCOURSE FOR MORE PUBLIC SECURITY PRESUPPOSES THE CORRUPTION OF SYSTEM LAW

ABSTRACT: The social outcry for more public security or a greater sensation of security, stemming from the feeling of insecurity inherent in the individual, positively influenced the Supreme

Court Ministers in *habeas corpus* ruling No. 152752, which mitigated the constitutional right of the presumption of innocence; However, such influence represents a clear corruption of the legal system and disrespect for the autopoiesis resulting of the structural coupling between the political and legal systems.

KEYWORDS: Insecurity, corruption, system law.

1 | INTRODUÇÃO

A insegurança existencial, inerente ao indivíduo e mais percebida nas últimas décadas na sociedade moderna, faz com que indivíduos aceitem abrir mão de parte das liberdades em troca de uma suposta sensação de segurança pública; discursos neste sentido contaminam não só o sistema político como também o sistema do direito, o qual em determinadas situações se deixa levar pelo apelo popular, cedendo a pressões sociais e tomando decisões inconstitucionais, contrária aos direitos humanos e fora do sistema do direito.

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no *habeas corpus* n.º 152752, que flexibilizou a presunção de inocência, permitindo a execução da pena desde a confirmação da condenação em segunda instância, sem a necessidade do trânsito em julgado, atendendo exclusivamente a um clamor social por mais segurança ou sensação de segurança, adotando posição contrária ao texto constitucional e aos Direitos Humanos, é um nítido exemplo da

corrupção do sistema do direito, ou de operação alopoiética na concepção Luhmaniana, que efetivamente mitigou direitos humanos fundamentais de ordem constitucional.

Neste sentido, o presente artigo de cunho bibliográfico, tem como objetivo realizar uma concisa análise dos fundamentos da decisão do STF no *habeas corpus* n.º 152752 e demonstrar que, referida decisão, foi fundamentada em argumentos fora do sistema do direito, com o mero intuito de amainar pressões sociais.

2 I A INSEGURANÇA EXISTENCIAL E O RETORNO DO PÊNDULO

O ser humano está sempre em premente medo de perder o que possui ou o que conquistou, mesmo que suas conquistas sejam ínfimas ou irrisórias, o temor de arriscar o pouco que se tem, ou de comprometer a suposta tranquilidade e paz que julgamos alcançar, sempre nos perseguiu de forma inconsciente.

Segundo Bauman,¹ “na maior parte do tempo, então, nós sofremos, e durante todo o tempo nos acossa o temor do possível sofrimento ocasionado pelas permanentes ameaças que pairam sobre nosso bem estar”.

Na obra *O Retorno do Pêndulo*, sobre a psicanálise e o futuro do mundo líquido, surgida da troca de correios eletrônicos entre Zygmunt Baumann e Gustavo Dessel, os autores transitando pela psicanálise, campo de estudo de Dessel, em especial pelas teorias desenvolvidas por Sigmund Freud, acabam por explorar os meandros e medos da mente humana, que influenciam o comportamento social.

Entre as concepções freudianas debatidas por Baumann e Dessel está a compreensão de que a civilização é um negócio, que objetiva vencer as causas do sofrimento humano, no entanto cada indivíduo procura sua própria felicidade, deste modo notoriamente os interesses individuais vão de encontro aos objetivos da civilização.

É por isso que a civilização é um negócio, insiste Freud: para conseguir algo dela, os seres humanos têm de renunciar a outra coisa. Tanto os bens obtidos quanto os cedidos em troca são valorizados e desejados com fervor; por isso, cada sucessiva fórmula de intercâmbio não é mais que um arranjo passageiro, o produto de uma transação nunca plenamente satisfatória para nenhuma das partes desse antagonismo que arde sem chama, perpetuamente. A discórdia amainaria se fosse possível atender ao mesmo tempo aos desejos individuais e às demandas sociais.²

Essa concepção intrínseca ao ser humano de que a civilização é um negócio, onde para obter benefícios temos que ceder parte dos benefícios já conquistados, pressupõe uma constante angústia que nos aflige toda vez que devemos fazer este cálculo; quanto ao ponto Bauman referiu o seguinte:

1. BAUMAN, Zygmunt, 1925-2017; DESSAL, Gustavo – *O retorno do pêndulo: sobre a psicanálise e o futuro do mundo líquido*; tradução Joana Angélica d’Avila Melo. – 1.ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2017. p. 15.

2. BAUMAN, Zygmunt, 1925-2017; DESSAL, Gustavo – *O retorno do pêndulo: sobre a psicanálise e o futuro do mundo líquido*; tradução Joana Angélica d’Avila Melo. – 1.ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2017. p. 16/17.

A partir dessas premissas, Freud chegou a conclusão de que as aflições e os mal-estares psicológicos se originam, em sua maioria, da renúncia a uma considerável porção de liberdade em troca de um incremento na segurança.³

Notoriamente, diversas discussões políticas hodiernas em nosso país adentram ao tema da segurança pública e diversos indivíduos parecem aceitar entregar parte de seus direitos em troca de um suposto incremento na segurança pública; como exemplo disso são as recorrentes discussões políticas quanto à redução da maioria penal, na qual se promete mais segurança pública com a redução de um direito garantido a todos os indivíduos; da mesma forma, como veremos, ocorreu com a mitigação da presunção de inocência, quando do julgamento do HC 152752.

Entretanto, este processo negocial nem sempre seguiu no sentido da entrega de direitos em troca da sensação de segurança, como refere Bauman:

Nos tempos de Freud e de seus escritos, a queixa mais comum era o déficit de liberdade; os contemporâneos dele se dispunham a renunciar a uma fração considerável de sua segurança desde que se eliminassem as restrições impostas às suas liberdades. E finalmente conseguiram. Agora, porém, multiplicam-se os indícios de que cada vez mais gente cederia de bom grado parte de sua liberdade em troca de emancipar-se do aterrador espectro da insegurança existencial. Estamos diante do retorno do pêndulo?⁴

Disso, denota-se uma mudança de panorama, antes se pretendendo maior liberdade em detrimento da segurança e hoje, ao contrário, objetivando-se maior segurança em prejuízo das liberdades; neste sentido prossegue Bauman⁵, há “um pequeno mas crescente movimento pendular entre o desejo de conquistar mais liberdade e o anseio por dispor de mais segurança está para iniciar sua trajetória oposta”.

Exemplo claro desta mudança de comportamento, no qual se aceita renunciar a direitos individuais em troca de suposta sensação de segurança, é apresentado por Bauman quando descreve a atitude das pessoas em relação ao terrorismo:

Em anos recentes, pude assistir várias vezes a entrevistas televisivas com desafortunados passageiros que perdiam suas tão ansiadas férias ou urgentes reuniões de negócios por ficarem retidos no aeroporto durante a prolongada série de alertas contra atos terroristas. Pouquíssimos dos entrevistados se queixavam: em sua maioria, estavam cansados, entediados e exaustos, mas alegres e aliviados, apesar de tudo. Cobriam de elogios as autoridades que os tinham salvado de perigos ocultos e indescritíveis: “Nunca nos sentimos tão seguros e cuidados como agora”, repetiam sem cessar. Obedientes e plácidos, faziam fila para esperar a vez de se deixar farejar pelos cães e se submeter a apalpações corporais que, não muito tempo atrás, seriam tachadas por eles mesmos de escandalosas afrontas à sua privacidade e dignidade pessoal. Hoje, os alertas de terrorismo já adquiriram um sólido status permanente, assim com a reconciliação dos passageiros

3. *Ibid.*, p. 17.

4. BAUMAN, Zygmunt, 1925-2017; DESSAL, Gustavo – O retorno do pêndulo: sobre a psicanálise e o futuro do mundo líquido; tradução Joana Angélica d’Avila Melo. – 1.ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2017. p. 19.

5. *Ibid.*, p. 44.

com as sucessivas cessões de partes crescentes de sua liberdade pessoal. Dia após dia, milhões de homens e mulheres em milhares de aeroportos de todo o mundo, pressurosos por embarcar em seus voos, fazem longas filas com atitude dócil, ou mesmo entusiásticas, para se submeter a controles pessoais e revistas corporais que antes teriam qualificado como mais uma manifestação sinistra e humilhante das aspirações totalitárias atribuídas aos poderes vigentes. E o fazem do mesmo modo como pululam alegremente pelos centros comerciais, aliviados pela presença de guardas armados e das dezenas de câmeras de circuito fechado de televisão que gravam cada um de seus passos e gestos para olhos de estranhos e usos desconhecidos.⁶

Todavia, esta segurança tão almejada atualmente não passa de uma ilusão, tal qual refere Dessel:

Sem dúvida, o panorama que você nos descreve (no qual querem nos fazer crer que há um inimigo extraordinariamente útil para ignorarmos aquilo que na verdade atenta contra nossa vida) é o estado atual da civilização, ou, melhor dizendo, é a exaltação de um paradigma que, em troca de nossa alma, oferece uma segurança tão impossível quanto mentirosa.⁷

Neste sentido, infere-se que a insegurança permeia a mente humana, como havíamos dito o medo de perder o que se conquistou é intrínseco ao ser humano, e esta vulnerabilidade vem sendo cada vez mais explorada, servindo para justificar e autorizar a mitigação de direitos, supondo-se que assim se alcançará uma maior segurança pública.

3 I O DISCURSO POR MAIS SEGURANÇA NO HC 152752

O desejo por mais segurança, relatado anteriormente, parece ter influenciado decisivamente os ministros do Supremo Tribunal Federal, quando no julgamento do *habeas corpus* 152752; pois, em que pese todas as questões discutidas - se há ou não ilegalidade ou abuso de poder na decisão da autoridade coatora, a análise de todo o arcabouço histórico das decisões do STF quanto à possibilidade da execução antecipada da pena (até então aceita de forma excepcional nos termos do HC 126.292) e, por fim, quanto à eficácia das decisões e procedimentos judiciais – no voto do Ministro Luís Roberto Barroso resta evidente que a questão que sustenta a flexibilização da presunção de inocência é o temor da insegurança ou o desejo por uma suposta sensação de segurança.

Alegações como a procrastinação de recursos, sobre a seletividade do sistema punitivo brasileiro e o descrédito do sistema Justiça penal junto à sociedade brasileira, confirmam que a sensação de impunidade foi o esteio no qual se sustentou a flexibilização da garantia constitucional da presunção da inocência. Como refere o Ministro Barroso:

6. BAUMAN, Zygmunt, 1925-2017; DESSAL, Gustavo – O retorno do pêndulo: sobre a psicanálise e o futuro do mundo líquido; tradução Joana Angélica d'Avila Melo. – 1.ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2017. p. 29/30.

7. Ibid., p. 22.

A começar, deu-se um poderoso incentivo à interposição infundável de recursos procrastinatórios; condenou-se a advocacia criminal ao papel, que, se o sistema permite, ela desempenha, de interpor recurso incabível atrás de recurso incabível para impedir a conclusão do processo e gerar artificialmente prescrições. [...]

O segundo impacto extremamente negativo foi sobre a seletividade do sistema punitivo brasileiro, do sistema penal brasileiro, que tronou muitíssimo mais fácil prender um menino com 100 gramas de maconha do que prender um agente público ou um agente privado que desviou 10, 20, 50 milhões. [...].

Em terceiro lugar, a consequência negativa da decisão de 2009 é o descrédito do sistema de Justiça penal junto a sociedade pela demora quase perene nas punições e pelas frequentes prescrições, gerando não uma sensação de impunidade, é impunidade mesmo.⁸

Seguindo em suas ponderações, o Ministro Barroso passou a apontar exemplos, os quais demonstrariam o descrédito no sistema de persecução penal, exemplos que mais uma vez coadunam com a compreensão que o discurso por mais segurança pública ou medo da insegurança foram decisivos na decisão da Suprema Corte; vejamos:

Os exemplos das disfunções do sistema são tantos que eu gostaria de lembrar alguns deles, sem citar nomes das partes.

Houve o caso célebre do jornalista que matou a namorada com um tiro pelas costas por motivo fútil, foi julgado e condenado pelo Tribunal do Júri e continuava livre 10 anos depois do julgamento. O pai da moça, o pai da vítima, devastado pela dor, deu a seguinte entrevista: “Um dia eu leguei pra casa dele” – do assassino – “e disse: você vai morrer igual a um frango, eu vou cortar o seu pescoço”. E prossegue o pai da moça, da vítima: “Eu sonhava em fazer justiça por mim mesmo. Era só pagar cinco mil reais a um pistoleiro. Quem tiro essa ideia da minha cabeça foram os advogados”.

Um sistema penal que não funciona com o mínimo de efetividade desperta os instintos de se realizar justiça com as próprias mãos. [...].⁹

Feitas essas considerações, outros Ministros da Suprema Corte também reforçaram os argumentos da mitigação da presunção da inocência, baseados no medo a da insegurança ou na falta da sensação de segurança; vejamos:

8. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n.º 152752. MATÉRIA CRIMINAL. Execução provisória da pena. Tribunal Pleno. Ordem denegada. Paciente Luiz Inácio Lula da Silva. Ministro Edson Fachin; julgado em 04/04/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346092>>. Voto Ministro Luís Roberto Barroso, fl. 5.

9. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n.º 152752. MATÉRIA CRIMINAL. Execução provisória da pena. Tribunal Pleno. Ordem denegada. Paciente Luiz Inácio Lula da Silva. Ministro Edson Fachin; julgado em 04/04/2018; Voto Ministro Luís Roberto Barroso, fl. 6.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

[...].

O Brasil está entre os dez países mais violentos do mundo! Se pegarmos os últimos dez anos, isso chega a mais de meio milhão de homicídios. É mais do que a guerra no Iraque, é mais do que a guerra na Síria. Nós vivemos num país extremamente desigual, sim, como Vossa Excelência disse! Um país que não olha os desvalidos, que não olha para suas favelas, um país que não olha para os seus pobres – que são as grandes vítimas desses homicídios, são as grandes vítimas!¹⁰

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Eu só queria, se Vossa Excelência, Ministro Barroso, me permitisse, afirmar que entendo a indignação, que é até de todo brasileiro, mas o que é grave para nós, a parte que nos cabe, é exatamente o que vem dizer o eminente Relator ao afirmar que os que já chegaram ao Poder Judiciário não vão a júri no tempo devido ou, quando vão, não há cumprimento da decisão pior ainda porque, num dos exemplos citados pelo eminente Ministro Barroso, era réu confesso; [...].

Ao fim e ao cabo a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal no HC 152752 foi de fato influenciada pela sensação de insegurança que assola, não só os brasileiros, mas ao que parece toda a sociedade ocidental; tanto, que essa concepção influenciou Bauman, como referimos no capítulo anterior, a pressupor o retorno do pêndulo, pois hoje os indivíduos parecem aceitar de bom grado abrir mão de liberdades, conquistas a duras penas com sangue de muita gente, em troca de um possível incremento na segurança pública ou pelo menos na idéia, na suposição, de que efetivamente ocorrerá algum acréscimo, mesmo que ilusório, na segurança pública.

Não há de se questionar os prejuízos e instabilidades provocadas por um sistema penal pouco efetivo, no entanto mitigar garantias constitucionais e retroceder em conquistas, as quais buscam garantir a dignidade da pessoa humana, para tentar superar a ineficiência do sistema penal e tentar programar uma sensação de segurança, parece ser uma solução simplista, contrária aos direitos humanos e fora do sistema do direito; o que trataremos a seguir.

4 | O FECHAMENTO OPERATIVO DO SISTEMA DIREITO COMO PRESSUPOSTO DE CONSTITUCIONALIDADE

O sociólogo alemão Niklas Luhmann, propôs uma teoria revolucionária e ousada para compreender e estudar a organização e funcionamento da sociedade, uma teoria interdisciplinar que utiliza conceitos de diversas ciências, como biologia, física, psicologia, economia, cibernética, dentre outras.

10. Idem; Voto Ministro Luís Roberto Barroso, fl. 9.

Na teoria de Luhmann a compreensão de sistema, desenvolvida pelos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varella, é utilizada pelo autor para compreender a sociedade contemporânea, a qual para Luhmann se caracteriza como um grande sistema composto por vários subsistemas, dentre os quais se destaca o Direito.

Ainda na concepção Luhmaniana o principal elemento dos sistemas é a comunicação, sendo todo o resto, inclusive as pessoas, parte do ambiente; deste modo, o sistema se compõe, se diferencia e se reproduz pela comunicação. Cada sistema possui características próprias em suas comunicações, possuem um código de comunicação que os diferencia dos demais.

Tal qual na concepção biológica, o sistema opera, ou promove suas próprias alterações, de forma operativamente fechada, o que diferencia o sistema do ambiente:

...A questão sobre o que é direito e o que não é firma-se tendo em vista regras específicas. Mas, se se quiser seguir estímulos contidos na teoria dos sistemas, deve-se operar uma inovação e pensar em operações em vez de estruturas. A pergunta inicial, sobre como operações produzem a diferença entre sistema e ambiente, exige a recursividade de reconhecer *operações* e, entenda-se, o pertencimento ou não desta ou daquela *operação*, com a exclusão das que não pertencem. Na condição de atrelamentos altamente seletivos de operações, as estruturas são altamente necessárias; no entanto, o direito adquire sua realidade não por alguma idealidade estável, mas exclusivamente pelas operações, que produzem e reproduzem o sentido específico do direito. Também partimos do ponto de que essas operações devem sempre pertencer ao sistema do direito (e, claro, podem sempre ser observadas de fora). Isso, e somente isso, é o que afirma a tese do fechamento operativo. Se o desejo fosse ajudar a terminologia, seria possível falar também em "construtivismo operativo".¹¹

Ainda, quanto ao sistema operativamente fechado e a diferença do sistema com o ambiente, segue o autor:

Também a teoria do sistema operativo fechado é uma teoria da diferença entre sistema e ambiente. Por isso, "fechado" não deve ser entendido como "isolado". Ele não impede, ainda que realce, à sua própria maneira, relações causais intensivas entre sistemas e seus ambientes e ainda que interdependências de tipo causal se façam estruturalmente necessárias para o sistema.¹²

No entanto, em que pese o sistema opere fechado, diferenciando-se do ambiente, ele se relaciona com outros sistemas, busca informações, através de um acoplamento estrutural, oportunidade em que o sistema seleciona as comunicações de seu interesse e promove uma autopoiese, uma mutação interna, sem perder suas características, por isso operativamente fechado.

11. LUHMANN, Niklas. O direito da sociedade; tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agno- lon. – São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016. p. 55/56.

12. Ibid., p. 58.

Assim, sistemas autopoieticos são atrelados ao tipo de operação, e isso vale tanto para a produção das operações seguintes como para a formação de estruturas. Em outras palavras, não há nenhuma “diferença de essência” ou “diferença material” entre operação e estrutura. Já no processo vital das células, as enzimas são ao mesmo tempo dados, fatores de produção e programas. No sistema social, o mesmo se aplica à linguagem. Por isso, uma descrição do sistema do direito não pode partir do pressuposto de que normas (e aqui passaremos a distinguir códigos e programas) de outra substância e qualidade sejam como comunicações. Comunicações referentes ao direito têm como operações do sistema do direito sempre uma dupla função, como fatores de produção e como mantenedores de estruturas. Elas pressupõem condições de associação para outras operações, e assim confirmam ou modificam as limitações (estruturas) significativas para tal. Nesta medida, sistemas autopoieticos são sempre sistemas históricos, que partem do estado imediatamente anterior que eles próprios criam.¹³

Denota-se que mesmo havendo o acoplamento estrutural com outro sistema, a autopoiese só ocorre dentro de cada sistema, após o fechamento operativo, o que pressupõe que a mutação do sistema, com o aumento de sua complexidade; mutação que só ocorre por meio do código, da linguagem, dos princípios oriundos de cada sistema, a fim de preservar sua essência.

Nesta concepção, o Direito se consubstancia em um sistema, autônomo, independente, que possui suas próprias características, seus códigos, seus princípios, que o distinguem do sistema da sociedade; para Luhmann:

O sistema do direito é, para insistir nesse aspecto crucial, um subsistema do sistema da sociedade. Sendo assim, a sociedade não é simplesmente o ambiente do sistema legal. Em parte, ela é mais, à medida que inclui operações do sistema jurídico, e em parte menos, à medida que o sistema do direito tem a ver também com o ambiente do sistema da sociedade, sobretudo com as realidades mentais e corpóreas do ser humano, e também com outras condições, que podem ser físicas, químicas e biológicas, dependendo dos extratos que o sistema do direito declarar juridicamente relevantes.¹⁴

Logo, o sistema do direito se diferencia do ambiente e não se confunde com outros sistemas existentes, possui um código, princípios, regras e essências próprias o que pressupõe sua autonomia e garante sua independência; assim, todas as decisões do sistema direito, ou autopoiese do sistema, devem ocorrer dentro dele, sem sofrer influência de outro sistema ou do ambiente:

Desse modo, o sistema do direito pode levar em consideração fatos externos, mas somente como informação produzida internamente, isto é, somente como “a diferença que faz a diferença” (Bateson). A diferença no estado do sistema tem de estar relacionada à aplicação da lei e, em última instância, também a seu código. Se o estado do sistema mudou, isso se deve à aplicação do direito

13. *Ibid.*, p. 65/66.

14. LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*; tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnon. – São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016. p. 74.

ou, em última instância, ao código. Em outras palavras, o sistema do direito não pode atribuir normas ao ambiente, mas deve atribuir-lhe conhecimento.

Sem embargo, quando o sistema do direito sofre influência de outros sistemas ou do ambiente, sem respeitar seu código, sua linguagem, ou seja, operando de forma aberta, permitindo que outros sistemas ou ambiente influenciem em suas decisões, estamos diante da corrupção do sistema; neste sentido o professor Marcelo Neves nos ensina:

A racionalidade transversal, assim como o acoplamento estrutural, é uma forma de dois lados. O lado negativo do acoplamento estrutural são os bloqueios recíprocos das autonomias sistêmicas mediante corrupção dos sistemas envolvidos. Aqui o código de um dos sistemas é sabotado pelo código de um outro sistema, de tal sorte que aquele perde sua capacidade de reprodução consistente. [...] Há inumeráveis fenômenos de corrupção sistêmica, como a face negativa dos acoplamentos estruturais [...].

A corrupção sistêmica pode permanecer no plano operativo, sendo momentânea e eventual. A questão torna-se problemática quando alcança o nível estrutural, atuando no plano da estabilização das expectativas. Nesse caso, já se conta com uma certa garantia de que o sistema corrompido não tem condições de reagir aos episódios de corrupção. E o problema torna-se grave, em contextos sociais da sociedade contemporânea hipercomplexa, quando a corrupção estrutural de um sistema por outro(s) tem uma tendência à generalização. Nessa hipótese, não está presente apenas o perigo da desdiferenciação: há um episódio concreto de desdiferenciação sistêmica [...].¹⁵

Evidencia-se que a corrupção do sistema pode levar a perda da identidade do mesmo, o qual deixa de se diferenciar do ambiente ou do outro sistema que o corrompeu; logo o fechamento operativo é condição de manutenção e individualização dos sistemas.

Assim, a fim de evitar a corrupção do sistema deve ocorrer o acoplamento estrutural, dentro de seus limites, respeitando o fechamento operativo de cada sistema.

Neste diapasão, importante referir que a constituição é o meio pelo qual se dá o acoplamento estrutural entre o sistema direito e o sistema político, e especialmente com o advento das constituições se possibilitou o desenvolvimento e a implementação de garantias individuais, frente ao poder estatal:

A partir do século XVI evidencia-se uma série de desenvolvimentos que não apenas trazem problemas financeiros para a nobreza (tornando-a dependente da política), mas também com a ajuda de um 'Estado' construído de maneira lateral, escapam a toda ordenação estratificatória. Esses desenvolvimentos apoiavam-se na unidade semântica entre política, direito e sociedade, ainda que sem impedir o início de novas formas de diferenciação em domínios funcionais. O resultado de tudo isso é que, em última instância, o 'Estado' surge como portador do acoplamento estrutural entre o sistemas políticos e jurídicos – evidentemente, com a condição especial de ele adquirir uma **Constituição** que permitia ao direito positivo se converter num meio de

15. NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 42/44

conformação política, assim o direito constitucional se tornar instrumento jurídico para a implantação de uma disciplinarização política. Essa forma de acoplamento mediante o Estado constitucional torna possível, em ambos os lados, para o sistema político e jurídico, a realização de graus de liberdade superiores, assim como um notável aceleração da dinâmica própria de cada um desses sistemas. Somente em fins do século XVIII – na periferia da Europa e nos Estados norte-americanos – vai se inventar a forma que passará a garantir, de maneira inteiramente nova, um acoplamento estrutural entre os sistemas jurídicos e políticos, ou seja, o que desde então se conhece como *Constituições*. [...].¹⁶

Portanto a Constituição como elemento do acoplamento estrutural entre os sistemas direito e político, deve manter sua estabilidade e impedir a corrupção de ambos os sistemas, do contrário poderemos ter um evidente enfraquecimento da democracia; quanto ao ponto menciona Marcelo Neves:

A Constituição estatal moderna surge como uma “ponte de transição” institucional entre política e direito e, assim, serve ao desenvolvimento de uma racionalidade transversal específica, que impede os efeitos destrutivos de cada um desses sistemas sobre o outro e promove o aprendizado e o intercâmbio recíproco de experiências com uma forma diversa de racionalidade. Mas, assim como a Constituição como acoplamento estrutural possui o seu lado negativo na corrupção sistêmica, a transversalidade constitucional entre política e direito é uma forma de dois lados, que envolve irracionalidades alimentadas reciprocamente. Nesse sentido, cabe observar os fenômenos da politização (em detrimento) do direito e da juridificação (em prejuízo) da política. São dois modelos de expansão sistêmica em detrimento da relevância de uma racionalidade diversa. Não se trata aqui necessariamente da corrupção sistêmica, referente à consistência, pois se incluem também dificuldades recíprocas de dar respostas adequadas a outro sistema: o excesso de democracia enfraquecendo o Estado de direito, orientado pelo princípio jurídico da igualdade; o excesso de Estado de direito, em detrimento do jogo democrático [...].¹⁷

Disso tudo, resta evidente que o sistema do direito deve operar fechado, dentro de suas características, princípios e regras, ou seja, através de seu código; ainda, em relação ao sistema do direito, o mesmo deve observar os limites constitucionais, decorrente do acoplamento estrutural entre o sistema do direito e o sistema político, o que permite a garantia e o respeito a direitos individuais frente ao poder estatal.

Logo, a fim de se preservar a autonomia do sistema do direito e evitar a sua corrupção, faz-se indispensável seu fechamento operativo para uma autopoiese dentro do sistema, respeitando os limites constitucionais, impostos pelo acoplamento estrutural com o sistema político; do contrário a corrupção do sistema pode colocar em cheque todo o equilíbrio democrático e representar verdadeira inconstitucionalidade.

16. LUHMANN, Niklas. O direito da sociedade; tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. – São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016. p. 631.

17. NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 76.

5 I A MITIGAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A CORRUPÇÃO DO SISTEMA DIREITO

Todos os pontos até aqui analisados nos permitem concluir que a mitigação da presunção de inocência, promovida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* 152752, pressupõe uma evidente corrupção do sistema do direito, pois inadvertidamente o sistema operou influenciado por questões externas, por motivações do ambiente e utilizou estas motivações e influências para alterar sua própria complexidade, sem respeitar seu código e sua essência.

A decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal contrariou inclusive os pressupostos definidos pelo acoplamento estrutural entre o sistema Direito e o sistema Político, ou seja, contrariou os termos definidos no texto constitucional; que dispõe o seguinte no art. 5.º, incisos LVII e LXI:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.¹⁸

Quanto ao ponto, vale dizer que cabe ao Supremo Tribunal Federal a interpretação do texto constitucional, estabelecendo seus limites e alcances; no entanto, esta interpretação, que se constitui em verdadeira autopoiese do sistema do direito, deve necessariamente, sob pena de corromper o sistema, observar as regras, princípios e fundamentos, ou seja, o código do sistema do direito, sem se submeter às determinações do ambiente ou de outro sistema.

Nesta esteira, o preâmbulo da Constituição Federal de 1988, em que pese não possuir força normativa, estabelece de forma clara os princípios, fundamentos e objetivos que norteiam a República Federativa do Brasil, os quais devem ser considerados e observados tanto pelo sistema político quanto o sistema do direito:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução

18. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.¹⁹

Ainda, o sistema do direito possui sua própria linguagem, calcada especialmente na concepção de justiça, que historicamente pressupõe o princípio da igualdade:

A consistência jurídica e a adequação social do direito, isto é, a justiça constitucional interna e externa, dependem do princípio da igualdade. O próprio direito é compreendido como “mecanismo do tratamento igual/desigual. É claro que aqui não se trata de textualizações, nem de igualdade como simples forma de observação da diferença entre igual e desigual, mas sim de estruturas normativas concretizadas e realizadas, na qual prevalece a preferência pelo lado positivo da forma, a igualdade [...]”.²⁰

Além do símbolo formal da validade jurídica, o sistema da validade jurídica dispõe de uma segunda possibilidade de expressar sua unidade operativa, qual seja, sob a forma do *princípio da igualdade*. Desde a antiguidade, esse princípio encontra-se entre as representações fundamentais de toda a cultura do direito. Desse modo, ele é aceito como se fosse, por si mesmo, evidente. A igualdade é a preferência mais abstrata do sistema, o critério último de atribuição, em casos de litígio, do que é lícito e do que é ilícito. Nessa função, adota também o nome de “justiça”. O fato de já não se poder perguntar por outra fundamentação é um indício seguro de que temos diante de nós uma figura da mais alta relevância teórica.²¹

Destarte, qualquer decisão do sistema do direito que se afaste do seu código, do conceito de justiça esculpido no princípio da igualdade, implica em uma decisão fora do sistema ou baseada em um código diverso do sistema do direito; logo, evidencia-se a sua corrupção, quando na alteração de suas complexidades o sistema opera aberto com base em pressupostos do ambiente ou de outro sistema.

Denota-se, que na decisão do *Habeas Corpus* 152752 o Supremo Tribunal Federal fundamentou a decisão da mitigação da presunção de inocência basicamente apoiado no discurso da falta de segurança, que como vimos é inerente ao medo existencial que acompanha todos os indivíduos; assim, nitidamente a referida decisão pressupõe a corrupção do sistema do direito.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todos os fatos aqui apresentados, resta nítido que a insegurança existencial, mais percebida nas últimas décadas – ao ponto, como demonstramos, do filósofo e sociólogo Zygmunt Bauman identificar que nossa sociedade ocidental vem vivenciando o retorno do pêndulo, ou seja, hoje aceitando de bom grado abrir mão de

19. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>;

20. NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 66.

21. LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*; tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnon. – São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016. p. 148.

liberdades históricas, conquistadas a duras penas, em troca de um suposto incremento na segurança, o que há alguns anos era inconcebível – influenciou decisivamente os Ministros do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da HC 152752.

A decisão do Supremo Tribunal Federal de mitigar a presunção de inocência, admitindo ordinariamente a execução da pena mediante a confirmação da condenação em segundo grau de jurisdição, mesmo antes do trânsito em julgado, com base no apelo social por mais sensação de segurança, pressupõe uma verdadeira corrupção do sistema do direito, pois a decisão se baseou em argumentos do ambiente, não ocorrendo o necessário fechamento operativo para a devida autopoiése do sistema do direito.

Destarte, a análise interpretativa e ou restritiva da presunção de inocência pode e talvez deva ocorrer, no entanto a decisão deve considerar elementos do próprio sistema do direito (princípios, fundamentos, normas, etc.), em que pese haja uma abertura do sistema para buscar informações previamente selecionadas, após a seleção das mesmas o sistema deve se fechar operativamente para preservar sua autonomia, do contrário, tal qual ocorreu no HC 152752, estaremos diante da corrupção do sistema e de uma decisão evidentemente inconstitucional.

REFERÊNCIAS

LUHMANN, Niklas. O direito da sociedade; tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. – São Paulo : Martins Fontes – selo Martins, 2016;

BAUMAN, Zygmunt. O retorno do pêndulo: sobre a psicanálise e o futuro do mundo líquido/Zygmunt Bauman, Gustavo Dessal; tradução Joana Angélica d'Ávila Melo. – 1.ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2017;

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 42/44;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 152752**. MATÉRIA CRIMINAL. Execução provisória da pena. Tribunal Pleno. Ordem denegada. Paciente Luiz Inácio Lula da Silva. Ministro Edson Fachin; julgado em 04/04/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346092>>;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

CAPÍTULO 3

QUANDO O DIREITO À PRISÃO DOMICILIAR NÃO É CUMPRIDO – ENTEXTUALIZAÇÕES E TRAJETÓRIAS TEXTUAIS NOS PROCESSOS JUDICIAIS DE MULHERES INFRATORAS GRÁVIDAS

Data de aceite: 01/11/2020

Deise Ferreira Viana de Castro

Universidade Católica do Rio de Janeiro
Universidade Católica de Petrópolis
Petrópolis - RJ
<http://lattes.cnpq.br/8556827814770482>

RESUMO: Neste trabalho, analisamos o discurso empregado em um processo judicial envolvendo duas mulheres infratoras grávidas presas, uma que conseguiu o benefício da prisão domiciliar por meio do Artigo 318 da lei 3689/41 do Código de Processo Penal (CPP) e outra não. Buscamos apresentar, em uma perspectiva etnometodológica do texto, de que forma a entextualização (BAUMAN e BRIGGS, 1990) está ligada à co-produção de textos, suas trajetórias e aos contextos de processos que envolvam tal situação e os recortes possíveis na análise discursiva como prática social e aplicada à linguagem jurídico-institucional. Assim, procuramos pesquisar de que forma os discursos são co-construídos pelas rés e pelos profissionais da área, interpretados, contextualizados, retextualizados e entextualizados até a sentença. Buscamos investigar os discursos escritos e a forma como são organizados incorporando aspectos do contexto (BLOOMAERT, 2001 e 2005) de tal forma que o texto resultante carregue em si elementos da história narrada inicialmente, assim como elementos que apresentem a trajetória dos textos (BLOOMAERT, 2001; CARRANZA, 2010;

WORTHAM e RHODES, 2015) e das narrativas co-produzidas pelos profissionais envolvidos em relação ao que foi dito pelas rés no início e retextualizado, recontextualizado até o final do processo (ERLICH, 2007 e 2015). Os dados foram gerados a partir do pedido de prisão domiciliar feito pelo Defensor Público de cada uma das mulheres e da sentença proferida pelo juiz responsável por cada caso. Observamos que as entextualizações do delito, mesmo sendo o mesmo, são feitas de formas diferentes pelos juízes, bem como das leis que regem a concessão dessa pena alternativa para mulheres infratoras.

PALAVRAS-CHAVE: Entextualização, trajetórias textuais, análise do discurso, discurso jurídico.

WHEN THE RIGHT TO HOUSE ARREST IS NOT FULFILLED – ENTEXTUALIZATION AND TEXTUAL TRAJECTORIES IN THE LEGAL PROCEEDINGS OF PREGNANT WOMEN OFFENDERS

ABSTRACT: In this paper, we analyze the discourse used in a judicial process involving two imprisoned pregnant offenders, one who obtained the benefit of house arrest through Article 318 of Law 3689/41 of the Brazilian Criminal Procedure Code (CPP) and another one who did not. We present, in an ethnomethodological perspective of the text, how entextualization (BAUMAN and BRIGGS, 1990) is linked to the co-production of texts, their trajectories and the contexts of processes that involve such situations and the possible perspectives in the discursive analysis

as social practice and applied to the legal language. Thus, we seek to examine how the discourses are co-constructed, interpreted, contextualized, retextualized and entextualized by the defendants and legal professionals until the sentence. We investigate written discourses and the way they are organized by incorporating aspects of the context (BLOOMAERT, 2001 and 2005) in such a way that the resulting text carries elements of the story initially narrated, as well as elements that present the trajectory of the texts (BLOOMAERT, 2001; CARRANZA, 2010; WORTHAM and RHODES, 2015) and the narratives co-produced by the professionals involved in relation to what was said by the defendants at the beginning and retextualized, recontextualized until the end of the process (ERLICH, 2007 e 2015). Data was gathered from the request for house arrest made by the Public Defender of each of the women and from the sentence given by the judge responsible for each case. We note that the entextualizations of the crime, even though it is the same, are made in different ways by the judges as well as the laws that grant this alternative penalty for women offenders.

KEYWORDS: Entextualization, textual trajectories, discourse analysis, legal discourse.

1 | INTRODUÇÃO

Em março de 2017, meios de comunicação digitais e impressos divulgaram amplamente a prisão domiciliar da ex-primeira-dama do Estado do Rio de Janeiro, Adriana Ancelmo, que havia sido presa em dezembro de 2016 pela Operação Calicute, um desdobramento da Operação Lava-Jato. Ela estava presa preventivamente por corrupção passiva e lavagem de dinheiro, conforme preveem as leis brasileiras, no Complexo Penitenciário de Bangu, no Rio de Janeiro, e teve o pedido de prisão domiciliar feito pelos advogados de defesa e acolhido pelo STJ conforme observamos a seguir

Superior Tribunal de Justiça (STJ) acolheu, nesta sexta-feira (24), recurso da defesa da advogada Adriana Ancelmo, mulher do ex-governador Sérgio Cabral, e manteve a decisão da Justiça Federal no Rio que concedia a ela prisão domiciliar. De acordo com o órgão, a concessão da liminar será publicada na terça-feira (28).¹

Contudo, o caso da ex-primeira-dama teve desdobramentos inesperados e, muitas vezes, controversos, como veremos mais adiante. A defesa de Adriana se baseou no Artigo 318 do Decreto-Lei 3689/41 do Código de Processo Penal (CPP) que teve alterações recentes, conforme se observa a seguir, e prevê, entre outros incisos,

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

[...]

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

1. Disponível em <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/stj-concede-prisao-domiciliar-a-adriana-ancelmo-diz-advogado.ghtml> publicado em 24/03/2017, acessado em 02/09/2017

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)² [...]

Desta forma, a prisão domiciliar foi concedida em caráter substitutivo à prisão preventiva, visto que o juiz responsável pelo caso entendeu que os filhos da ré em questão (de 11 e 14 anos à época) não deveriam ser privados do convívio com a mãe, já que o pai (o ex-governador Sérgio Cabral) também está preso. Entretanto, o caso trouxe discussões e reflexões a respeito da aplicabilidade da lei, suas interpretações e seus desdobramentos. Quantas mulheres conseguem ser beneficiadas pela lei? Quem são elas? Adriana Ancelmo teria conseguido o benefício devido às suas condições sócio-históricas: classe alta, branca, mulher de um ex-governador? Como são construídos e redigidos os processos judiciais envolvendo essas mulheres?

Essas foram questões bastante discutidas à época tendo em vista a raridade da aplicação da lei. O Brasil é signatário das Regras de Bangkok³, um acordo firmado com a Organização das Nações Unidas (ONU) no ano de 2010, que estabelece regras para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras tendo em vista o contato com os filhos que estejam na primeira infância e no início da adolescência, mas essa prática ainda é limitada no país. De acordo com Arlanza Rebelo, à época coordenadora do Núcleo de Defesa dos Direitos da Mulher (Nudem), da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, em entrevista ao jornal Gazeta do Povo,

O questionamento em torno da liberdade dela [Adriana Ancelmo] é pertinente porque o nosso sistema é muito seletivo. O fato de ser uma mulher muito conhecida traz, de certa maneira, esse olhar muito assimétrico do nosso sistema de defesa. No Brasil, quem está presa são mulheres pobres e negras.⁴

Os fatos narrados no caso em questão, as condições sociais e econômicas da ex-primeira-dama, as interpretações da lei e o seu (des)cumprimento suscitaram o interesse em pesquisar como são tratados os casos previstos nos incisos IV e V do Artigo 318 do CPP em relação às mulheres presas que poderiam também ser beneficiadas.

Na esteira do caso Adriana Ancelmo, em fevereiro de 2018, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento histórico, ao examinar e decidir o Habeas Corpus (HC) 143.641⁵, impetrado pelo Coletivo de Advogados de Direitos Humanos (Cadhu) e

2. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm acessado em 02/09/17

3. Regras de Bangkok - Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras – criadas devido ao aumento da população carcerária feminina não só no Brasil, mas também em outros países.

4. Disponível em <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/prisao-domiciliar-de-mulher-de-cabral-chama-atencao-para-direito-de-maes-detentas-acvcaom6wflh9o8hx68xm9rfo> em 28/03/2107, acessado em 02/09/2017

5. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf> acesso em 14/06/2018

pela Defensoria Pública da União, bem como pelo defensor público-geral federal, resolveu estender a todas as mulheres infratoras grávidas ou com filhos menores de 12 anos o direito à prisão domiciliar em lugar da prisão cautelar.

Em princípio, isso nos faz pensar que todas que se encontram nessa situação serão beneficiadas pelo Habeas Corpus, mas não foi o que se observou nos processos consultados para esta pesquisa como veremos posteriormente.

Os dados que serão apresentados neste trabalho referem-se a um mesmo processo envolvendo duas mulheres infratoras. Uma delas foi beneficiada com a prisão domiciliar por estar grávida, mas a outra não, mesmo estando nas mesmas condições. As duas foram representadas por Defensor Público, tiveram seus julgamentos feitos por juízes diferentes que deram suas sentenças de forma diferente mesmo existindo a legislação comentada anteriormente.

Desta forma, temos como objetivos analisar (i) como os pedidos de prisão domiciliar são feitos; (ii) de que forma são julgados por meio das sentenças proferidas pelo juiz/desembargador responsável pelo caso e (iii) como a legislação em vigor é utilizada pelos profissionais envolvidos.

Para isso, utilizamos o conceito de *entextualização*, termo cunhado por Bauman e Briggs (1990), que engloba o processo de tornar o discurso passível de extração de seu cenário interacional. Isso porque a entextualização captura os sentidos da relativa autonomia das unidades linguísticas de se tornarem textos, no trânsito de um contexto a outro (BRIGGS, 2007; SILVA, 2014). Na presente pesquisa, como o acesso será apenas aos textos que compõem o pedido de Habeas Corpus⁶, da Sentença Judicial e do Acórdão⁷ que autoriza ou denega a ordem de prisão domiciliar, buscaremos analisar os discursos escritos e a forma como são organizados incorporando aspectos do contexto (BLOOMAERT, 2001 e 2005) de tal forma que o texto resultante carregue em si elementos da história narrada inicialmente, assim como elementos que apresentem a trajetória dos textos (BLOOMAERT, 2001; CARRANZA, 2010; WORTHAM e RHODES, 2015) e das narrativas co-produzidas pelos profissionais envolvidos em relação ao que foi dito pelas rés no início e retextualizado, recontextualizado até o final do processo (ERLICH, 2007 e 2015, BUCHOLTZ, 2009).

Algumas noções sobre análise de narrativas serão abordadas tendo em vista os aspectos situados e relacionais(dialógicos) da ação conjunta de narrar pelos atores sociais envolvidos na composição do processo judicial, já que a natureza da ação discursiva de narrar é sempre orientada a plateias e situações sociais distintas e fazem parte de acordos

6. Habeas corpus é uma **medida jurídica** para proteger indivíduos que estão tendo sua **liberdade infringida**, é um **direito** do cidadão, e está na Constituição brasileira. Disponível em <https://www.significados.com.br/habeas-corpus/>

7. **Acórdão** um **acórdão judicial** trata-se de decisão proferida por membros colegiados de um tribunal de segunda instância, como os Tribunais Regionais Federais (TRFs), ou por tribunais superiores, Tribunal Superior do Trabalho (TST), por exemplo, por juízes, ministros ou desembargadores. A principal **diferença entre acórdão e sentença** é que o primeiro é emitido por uma instância superior, por um grupo colegiado, normalmente composto por três juízes, desembargadores ou ministros. Já a sentença e até mesmo uma decisão interlocutória, são emitidas por autoridade única, um juiz ou um desembargador, por exemplo, em primeira instância. Disponível em <https://dicionariodireito.com.br/acordao>

institucionais distintos (BASTOS e BIAR, 2015).

Nas palavras de Moita Lopes (2006, p. 23), “são necessárias teorizações que dialoguem com o mundo contemporâneo, com as práticas sociais que as pessoas vivem, como também desenhos de pesquisa que considerem diretamente os interesses daqueles que trabalham, agem etc. no contexto de aplicação”. Assim, a metodologia desta pesquisa terá uma abordagem de natureza qualitativa e interpretativista (MOITA LOPES, 1994; DENZIN e LINCOLN, 2006) a fim de se debruçar sobre a importância dos registros das narrativas em contextos jurídicos de mulheres infratoras/criminosas, de suas interpretações e das possíveis consequências que podem gerar.

Portanto, tomando como foco as considerações acima, apresentaremos, inicialmente, a fundamentação teórica utilizada e sua relevância para esta pesquisa. Em seguida, as etapas metodológicas e os procedimentos adotados na geração dos dados a serem analisados. Na seção posterior, a análise de dados será feita com interpretações e reflexões sobre as descobertas trazidas pelos dados coletados. E, por último, teceremos algumas considerações finais sobre a pesquisa e seus possíveis encaminhamentos.

21 A ANÁLISE DE NARRATIVAS NOS ESTUDOS DO DISCURSO E DA INTERAÇÃO SOCIAL

Como se observa nos estudos mais recentes sobre Análise da Narrativa, os pesquisadores debatem a teoria clássica de Labov (1972) sobre a estrutura da narrativa e apresentam algumas críticas, revisões e contribuições para os estudos desse tipo de análise como uma prática para os estudos de análise do discurso (BASTOS, 2005; DE FINA e GEORGAKOPOULOU, 2008; BASTOS E BIAR, 2015). A narrativa é considerada, então, uma construção social e não somente como uma representação do que aconteceu (BASTOS, 2004). A análise interacional do discurso narrativo pode ajudar a compreender como os indivíduos, na interação com os outros, co-constroem tanto suas identidades quanto a ordem social que os cerca (BASTOS, 2005).

Tendo em vista os objetivos deste trabalho e as interações sociais co-construídas ao se registrarem os mais diversos tipos de documentos jurídicos, a análise da narrativa contribui para os estudos da linguagem nesse contexto. Como expõem Bastos e Biar (2015, p. 102), esta ferramenta: “(i) promove diálogo entre múltiplas áreas do saber; (ii) se debruça sobre a fala dos mais diversos atores sociais, nos mais diversos contextos; (iii) reverbera entendimento do discurso narrativo como prática social construtiva da realidade; (...)”.

No âmbito deste trabalho, faz-se necessário estudá-la já que os falantes se constroem pela linguagem ao contarem sua versão dos fatos na delegacia e em outras oportunidades que possam ter para se expressar no decorrer do processo jurídico. Mais especificamente, busca-se analisar como tais narrativas são tratadas nos documentos que dão continuidade ao caso e se o contexto institucional, por meio de possíveis padronizações

e diferentes abordagens dos profissionais envolvidos, exerce influência nas tratativas do caso, no julgamento e no veredito final.

3 I ENTEXTUALIZAÇÕES, (CON)TEXTO JURÍDICO E TRAJETÓRIAS TEXTUAIS

Contextos profissionais envolvem diferentes perspectivas, diferentes conhecimentos profissionais e diferentes abordagens ideológicas, culturais e específicas das profissões para o mesmo fenômeno textual. Além disso, a reprodução de textos envolve transformações de forma, contexto e significado que inviabilizam a réplica exata (BRIGGS, 2007).

É necessário analisar como os participantes levam em consideração as questões sobre quem fala para quem, como fala, sobre o que fala, em que lugar e em que momento. Mais ainda, como o discurso registrado a partir de tais interações deve ser observado tendo em vista os contextos de produção. É necessário estudar o texto por meio de uma abordagem social sem desconsiderar as características próprias das práticas situadas dos grupos sociais (SILVA, 2014).

Assim, a análise centrada no discurso defende que uma ampla gama de características formais pode sinalizar a força ilocucionária das enunciações, a qual emerge não somente de sua localização dentro do gênero e lugar social em particular, mas também das relações entre a performance e outros eventos de fala que a precedem e sucedem (BAUMAN e BRIGGS, 1990). Os gêneros dão forma e são formados por gênero, classe social, etnicidade, idade tempo, espaço e outros fatores, daí a relevância dos estudos sobre as relações entre gênero textual e força ilocucionária na produção dos discursos. Esta última, de acordo com os autores, “pode ser comunicada por uma série de elementos do micro ao macro e, mais importante, pela interação entre esses elementos” (BAUMAN e BRIGGS, 1990, p. 194).

Bauman e Briggs, no mesmo artigo, dão vida ao termo *entextualização* como “o processo de tornar o discurso passível de extração, de transformar um trecho de produção linguística em uma unidade – um texto – que pode ser extraído de seu cenário interacional” (BAUMAN e BRIGGS, 1990, p. 206). A entextualização incorpora aspectos do contexto de forma que o texto resultante contenha elementos da história e de seu uso. É a capacidade do texto de referir-se a si mesmo.

Briggs (2007) postula ainda que o discurso pode ser considerado não como restrito a um único e limitado contexto, mas como continuamente descontextualizado e recontextualizado – extraído de determinados textos, gêneros, contextos e mundos sociais e inseridos em outros. A reprodução de textos envolve transformações de forma, contexto e significado que inviabilizam a réplica exata. As práticas de entextualização se tornam efeitos de transformação. Isso vem corroborar o que se observa na construção dos textos de um processo jurídico pelos autores/ atores sociais envolvidos. Erlich (2015) complementa esse pensamento no que tange aos participantes do sistema legal. Já que os profissionais podem

ter acessos diferenciados e controlar os espaços de contextualização, tais transformações de significados podem estar profundamente implicadas em comportamentos mais amplos de desigualdade social. De acordo com Erlich (2015), torna-se relevante examinar a forma com que as histórias originais podem estar sujeitas a alterações e modificações à medida que se deslocam para outras formas e contextos dentro do sistema legal. Bucholtz (2009) postula que é importante observar a inter-relação entre o oral e o escrito e entre as primeiras e as últimas versões do “mesmo” discurso oral ou escrito.

Ainda sob a luz da teoria das entextualizações, Erlich (2015) versa sobre a assimetria existente no discurso jurídico entre pessoas leigas e os representantes legais. Isso porque é fundamental lembrar que os processos legais são construídos com base em discursos orais proferidos por pessoas leigas, que se tornam réus ou não, e que tais discursos vão sendo (en) (re) (con)textualizados por profissionais especializados até o veredito final. Esta assimetria, de acordo com a autora, gera algumas consequências, pois nem todas as narrativas ou os gêneros/ estilos narrativos obtêm o mesmo valor e a mesma legitimação aos olhos da lei, assim como, as narrativas produzidas por pessoas leigas, frequentemente, não retêm seus significados originais conforme circulam dentro das instituições jurídicas.

Em outro estudo, Erlich (2007) mostra que a variedade de re-entextualizações do discurso legal potencializa a análise desse discurso visto que juízes diferentes podem apresentar diferentes pressuposições sobre as interpretações feitas de uma determinada fala. Ao investigar as formas com que as cortes narram e julgam casos de estupro, por exemplo, Erlich (2007) demonstra como os textos viajam pelos contextos por meio das diversas entextualizações e transformações feitas pelos profissionais envolvidos nos processos. Blommaert (2005) chama essa metodologia de “trajetória textual”. Wortham e Rhodes (2015) atestam que tais trajetórias envolvem mais que o contexto em nível macro e vão além do âmbito de tipos sociais de circulação ampla. Em vez disso, “elas se comportam como uma unidade de análise entre o ‘macro’ e o ‘micro’ – uma trajetória de eventos condicionados e relacionados que juntos cumprem uma função social” (Wortham e Rhodes, 2015, p. 160).

Ainda sobre as trajetórias textuais, Blommaert (2005) postula que as entextualizações no contexto jurídico envolvem uma série de eventos desde a narrativa oral inicial registrada no Boletim de Ocorrência em uma delegacia de polícia, que é retextualizada e entextualizada por escrito por um profissional da área, passando pelos pareceres do Ministério Público e pelos textos redigidos pela defesa, até a sentença final. Tudo isso passa por enquadramentos legais, avaliações sobre o que é verdadeiro, até um relatório conclusivo, transformando a história muito além da “original”.

De acordo com a perspectiva etnográfica, existe a consciência de que o discurso é contextualizado em cada fase da sua existência e que todo ato de produção, reprodução e consumo de discurso envolve mudanças contextuais. “Ao estudar o discurso e a estrutura social, esse movimento do discurso através dos contextos parece ser uma empreitada

crítica crucial uma vez que contém importantes aspectos de poder” (Bloomaert, 2001, p. 110).

Assim, como diz Carranza (2010), a rede de papéis sociais e as relações específicas de poder precisam fazer parte da análise de trajetórias de histórias e textos na administração da justiça criminal. O processo de entextualização envolve mecanismos de relexicalização, explicitação e finalização dos enunciados produzidos pelo depoente. O discurso não mais pertencerá a ele.

Embora a doutrina jurídica e os profissionais da lei incorporem a importância da oralidade, a superioridade do texto escrito e a exaustividade com que é referenciado prevalecem. Cabe ressaltar aqui que as interações entre os réus e seus representantes podem ficar comprometidas devido às entextualizações feitas durante o processo pelos mais diversos profissionais envolvidos.

Além disso, Carranza (2010) corrobora a percepção de que a comunidade de fala compartilha a ideologia do texto fixo, ou seja, a ideia de que os autores são consistentemente capazes de produzir cópias de seus próprios textos sem variações consideráveis ou contradições, independentemente do contexto da situação e o co-participante concreto em cada interação particular. A superioridade do texto escrito é preservada. “Claramente, tal procedimento é institucionalmente compatível com o peso do processo que caracteriza a escrita em outras instâncias da lei” (Carranza, 2010, p. 179).

Desta forma, parece-nos estar clara a importância de se considerarem as situações e seus contextos para que se possa entender o texto jurídico escrito, levando em conta fatores de ordem social, interações face a face que venham a fazer parte do processo jurídico como um todo e as condições narrativas das histórias relatadas, já que irão afetar as sentenças proferidas por um juiz ou desembargador e que afetarão os indivíduos no futuro. Fazendo referência aos objetivos deste trabalho, buscamos analisar como as vidas das mulheres envolvidas no crime em questão são afetadas por serem percebidas de forma diversa por juízes diferentes ao concederem ou não a prisão domiciliar.

Na seção a seguir, apresentamos questões metodológicas e a contextualização da pesquisa em relação aos dados gerados.

4 | METODOLOGIA E CONTEXTUALIZAÇÃO

Esta pesquisa tem cunho qualitativo e, segundo Denzin e Lincoln (2006), busca o estudo e o entendimento da vida humana, por meio do estudo do uso e da coleta de uma variedade de materiais empíricos que descrevem momentos rotineiros e problemáticos na vida dos indivíduos. A pesquisa qualitativa, é um campo interdisciplinar e transdisciplinar que atravessa as humanidades e as ciências sociais por ter foco multiparadigmático.

Neste estudo, os significados do meio social de construção dos discursos serão analisados a partir de textos como elementos de eventos sociais. Segundo Fairclough (2003,

p. 8), “textos podem suscitar mudanças em nossos conhecimentos (podemos aprender com eles) em nossas atitudes, em nossos valores e assim por diante”. Os efeitos sociais do texto dependem do processo de construção de significados e o recurso de analisá-los contribui para entender este processo. Enfatiza-se, aqui, o processo de construção de significados sociais dos textos institucionais jurídicos que são o foco do trabalho, já que existem diversos autores envolvidos nas ações sociais em questão.

4.1 Contexto da Pesquisa

Os dados para este trabalho foram coletados de um processo judicial em que se observa o caso de duas mulheres infratoras grávidas envolvidas no mesmo delito (assalto a um ônibus na cidade do Rio de Janeiro), uma que não foi e outra que foi beneficiada pelo Artigo 318 do Decreto-Lei 3689/41 do Código de Processo Penal (CPP) que teve alterações em sua redação por meio da Lei n°. 12357/2016, a qual dispõe acerca da formulação e da implementação de políticas públicas voltadas para as crianças que estão na “primeira infância”. Além disso, esta Lei trouxe alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente.⁸. As modificações dos incisos IV e V do Artigo 318 têm como objetivo garantir à criança o convívio familiar.

Como mencionamos anteriormente, em 20 de fevereiro de 2018, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), examinou e decidiu o Habeas Corpus (HC) 143.641⁹ que versa sobre a prisão domiciliar para esses casos. A partir do inquérito do processo analisado, sabemos que uma delas já estava grávida quando participou do crime e isso parece ter contribuído para um resultado positivo conforme veremos na análise dos dados.

5 | UM CASO, DUAS MEDIDAS

Alguns trechos de documentos que compõem o processo de Dulce e Amanda (nomes fictícios) foram selecionados a fim de se buscar entendimento a respeito da escrita e reescrita dos textos pelos profissionais envolvidos, bem como a forma com que a legislação é usada como fundamentação e entextualizada em casos como esses. Não esperamos aqui dar conta de todos os aspectos discursivos envolvidos na feitura dos textos, portanto escolhemos trechos que nos parecem ser mais relevantes de acordo com as propostas teórica e metodológica.

5.1 Dulce

Vimos anteriormente que Dulce estava grávida quando participou do assalto ao ônibus. Podemos perceber que isso não é uma condição para que a pena não seja imputada

8. ALEI N.12357/2016 E O PROCESSO PENAL disponível em <https://helomnunes.com/2016/03/13/a-lei-n-123572016-e-o-processo-penal/> acesso em 02/09/2017

9. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf> acesso em 14/06/2018

à mulher, mas pode ser um atenuante, tendo em vista a legislação vigente que ampara as mulheres infratoras gestantes e/ou com filhos menores e as condições de encarceramento observadas no Brasil. As Regras de Bangkok vêm corroborar a necessidade de penas alternativas para as mulheres infratoras, pois esta população carcerária tem aumentado nos últimos anos.

Conforme notamos no trecho a seguir, o defensor entextualiza a prisão preventiva da ré, que ficou 4 meses presa até que a prisão domiciliar fosse decretada. A gravidez não se configurou como atenuante desde o início do processo, por isso, a necessidade do HC requerendo o benefício da prisão domiciliar e anexando ao processo a documentação comprobatória da gravidez, sendo que isso já havia sido registrado quando do exame de corpo de delito. Há uma crítica ao juiz que proferiu tal decisão pelo fato de não ter considerado a gravidez e tampouco “prova de que a ré estaria grávida”.

Em audiência de custódia, foi decretada a prisão preventiva da acusada, apesar de gestante, pois, para o magistrado, o fato de ela ser primária e possuir residência certa não constituiria, por si só, elemento suficiente para concessão da liberdade provisória (fl. 112).

Com base na pena do crime em abstrato, considerou ainda que outras medidas cautelares não seriam suficientes, proporcionais e adequadas. Aduziu ainda que não haver prova de que a ré estaria grávida e que poderia ter acompanhamento médico no cárcere (fl. 111/112).

Contudo, há referências ao “acompanhamento médico no cárcere”, mas tal contextualização não se mostra passível de ser acatada tendo em vista as condições precárias de encarceramento observada no país e que são comentadas tanto no HC de Dulce como na decisão do HC 143641/SP. A relevância, aqui, reside em demonstrar como as instâncias superiores de justiça reconhecem a necessidade de tratamento especial para os casos de mulheres encarceradas e seus filhos, mas isso não parece ser levado em conta pelos julgadores.

Como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 143641/SP, o Estado não tem condições mínimas de garantir os cuidados à maternidade, até **mesmo das mulheres que não estão em situação prisional, [...]**¹⁰

A juíza responsável pelo julgamento de Dulce acatou o pedido e concedeu a prisão domiciliar fazendo referência aos documentos também utilizados pela defensoria, entextualizando-os de forma a considerar que o benefício possa ser estendido a “todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante grave violência ou grave ameaça, contra seus dependentes [...]”. Há referência ainda ao Artigo 319 do CPP¹¹ que

10. Os grifos do processo são mantidos no original

11. <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10651224/artigo-319-do-decreto-lei-n-3689-de-03-de-outubro-de-1941>

versa sobre medidas cautelares diversas da prisão, já que a acusada precisará cumprir determinadas exigências judiciais enquanto estiver sob regime de prisão domiciliar.

Considerando a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nos autos do HC 143641/SP, no sentido de conceder a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no artigo 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante grave violência ou grave ameaça, contra seus dependentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas e, estando a denunciada DULCE, grávida de cerca de 20 semanas (fl. 167), a despeito da gravidade dos fatos narrados na denúncia, SUBSTITUO A PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR, sem prejuízo de aplicar a medida cautelar de comparecimento a todos os atos do processo para os quais for intimada.

Conforme observamos no caso de Dulce, a trajetória dos textos do processo culminou em um resultado satisfatório, embora as re-entextualizações tenham sido diferentes em momentos diferentes (Erllich, 2017) Os olhares macrossociais que envolvem aspectos relativos a mulheres infratoras, gravidez e filhos foram levados em conta na situação específica do contexto microssocial da ré em questão. Mas isso não é o que se observa no caso a seguir.

5.2 Amanda

Amanda não estava grávida na ocasião do assalto. Assim como aconteceu com Dulce, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva devido à gravidade do delito conforme registram outros documentos que compõem o processo. O pedido de prisão domiciliar foi feito em duas circunstâncias e foi negado nas duas. Embora visivelmente grávida, ainda assim os julgadores envolvidos no caso não se manifestaram a favor da prisão domiciliar e analisaremos trechos do pedido de Habeas Corpus e do Acórdão expedido por uma desembargadora. Mesmo estando grávida na Audiência de Custódia, a prisão preventiva foi aplicada “negando-lhe qualquer medida cautelar diversa da prisão e/ ou a imposição de prisão domiciliar”.

Outrossim, levada à presença da autoridade judiciária em audiência de custódia, apesar de sua situação de gravidez perceptível aos olhos, além de confirmada pela ora paciente, aquele juízo converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, negando-lhe qualquer medida cautelar diversa da prisão e/ ou a imposição de prisão domiciliar.

Observamos aqui a entextualização por meio de relexicalização e de finalização dos enunciados da depoente “além de confirmada pela ora paciente”, que passam a não mais pertencer-lhe (Carranza, 2010). A voz da paciente em questão se faz presente por meio do discurso de seu defensor “levada à presença da autoridade judiciária em audiência de custódia”. Ele dá continuidade às suas argumentações e traz uma citação da decisão judicial

em primeira instância a respeito da prisão. Observa-se que o juiz em questão retextualiza o crime como “delito(s) praticado(s) mediante grave ameaça em concurso de agentes” para fundamentar a decisão sobre a prisão preventiva da acusada e completa que não há “provas” da gravidez, mas se forem necessários cuidados médicos, ela os terá no cárcere. Ora, se não houvesse gravidez, por que seriam mencionados os cuidados médicos?

Veja que quando da negativa daquele juízo quanto a concessão da prisão albergue domiciliar e/ou a aplicação de medidas cautelares desencarceradoras, assim fundamentou:

“(..). Há que se ressaltar que se trata de delito(s) praticado(s) mediante grave ameaça em concurso de agentes (...), não se mostrando as medidas cautelares diversas da prisão suficientes, proporcionais e adequadas à prevenção e repressão do(s) crimes(s), razão pela qual são inaplicáveis ao caso em análise, não sendo passível a concessão de prisão domiciliar por ausência de prova, sendo certo que eventual acompanhamento médico poderá ser dispensado mesmo no cárcere..”

As argumentações e fundamentações do defensor se baseiam, além das leis e de jurisprudências¹² semelhantes, na entextualização da decisão judicial anterior. Nota-se que o juiz diz que estão “presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva”, mas desconsidera a concessão da domiciliar. Como podemos observar, há diversas incongruências entre a decisão e a situação social real de Amanda. No trecho a seguir, percebemos alguns desvios, já que o mesmo juiz disse, no mesmo documento, conforme apresentamos acima, que não havia provas que que a ré estivesse grávida no dia do assalto.

Destarte, distribuídos os autos à autoridade apontada como coatora, a defesa técnica novamente postulou em sede de audiência a conversão da prisão preventiva da Paciente Amanda em prisão domiciliar nos termos do artigo 318, IV, do Código de Processo Penal, o que restou indeferido nos seguintes termos:

[...]Estamos diante de uma situação excepcional em que a manutenção da prisão preventiva se justifica, até mesmo porque por ocasião do delito, a ré já se encontrava gestante, devia ter levado em conta o seu estado naquele momento e não agora para pretender se livrar da aplicação da lei penal. Dessa forma, indefiro o pedido formulado pela defesa.”

Percebemos ainda, nas palavras do juiz, que ele apresenta justificativas para manter a prisão preventiva no fato de a ré já estar grávida e não “ter levado em conta seu estado naquele momento” e “pretender se livrar da aplicação da lei penal”. Parece-nos um julgamento pessoal sobre a gestante usar seu estado a fim de cometer um crime e não ser

12. A **jurisprudência** é uma fonte formal do direito brasileiro, a qual trata da forma como o a universo jurídico se exterioriza. São decisões judiciais emitidas pelos tribunais, as quais viram fonte de consulta para decisões futuras. Disponível em <https://dicionariodireito.com.br/jurisprudencia>

punida pela lei. Apesar de reconhecer o evidente enquadramento da situação da paciente no Artigo 318, inciso V do Código de Processo Penal, o juiz fundamenta o indeferimento do pleito defensivo em ponderações que dizem respeito apenas à chamada gravidade do delito e sua repercussão e que as medidas cautelares da prisão são “suficientes, proporcionais e adequadas à prevenção e repressão do(s) crimes(s)”. Distancia-se, assim, do objetivo maior da previsão legal e aplicação da prisão domiciliar à gestante.

Há também a preocupação com o nascituro, já que existem leis que o protegem e cuidam de seus direitos à liberdade. A criança tem o direito de nascer em liberdade e a não permanecer no cárcere. O pedido de prisão domiciliar configurou-se como urgente, haja vista que Amanda estava no nono mês de gravidez e a logística para o parto em condições adequadas de transporte e encaminhamento hospitalar da gestante são quase sempre insalubres, impróprias e, por tudo isso, arriscadas.

Contudo, Amanda teve a prisão domiciliar indeferida. A desembargadora responsável pelo pleito entendeu que a prisão domiciliar não era cabível. O artigo 318 do CPP é apenas citado como forma de reconhecimento de sua existência. Ao mencionar o HC 143641/SP, a relatora faz as seguintes considerações

Todavia, tal julgamento [do HC 134641/SP] elencou três exceções para a concessão da prisão domiciliar, quais sejam: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício, como ocorreu na hipótese dos autos.

Ademais, deve-se lembrar que o delito a que responde a paciente é gravíssimo, eis que de acordo com a denúncia os delitos foram cometidos dentro de um coletivo, mediante o emprego de duas granadas, em concurso de agentes, além do fato de a paciente ser reincidente específica em crimes contra o patrimônio. De modo que em liberdade a paciente coloca em risco à ordem pública, como bem salientado pela autoridade apontada como coatora.

Mais uma vez, entextualiza o crime como “gravíssimo”, sem considerar quaisquer possibilidades de cumprimento da pena de modo alternativo, já que uma criança está prestes a nascer e, como postulou o defensor, há leis que protegem o menor. A preocupação maior continua sendo a gravidade do delito sem ao menos serem consideradas quaisquer possibilidades de se conceder a prisão domiciliar já que a desembargadora postula que as situações excepcionais “deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício, como ocorreu na hipótese dos autos”. Isso nos parece uma forma de se dizer que nada mais há de ser feito, já que os autos do processo registram os fatos. Parece não haver preocupações com quaisquer mudanças na situação social, pois o texto da desembargadora apresenta-nos o caso de Amanda sem variações consideráveis, independentemente do contexto da situação.

Ela termina o texto do relatório da seguinte forma

Deste modo, não se verifica a ocorrência de qualquer constrangimento ilegal, eis que a paciente se encontra acautelada em Unidade Materno Infantil, mostrando-se desnecessária a prisão domiciliar neste momento.

Chamamos a atenção para o uso do da unidade lexical “desnecessária”, configurando um julgamento em torno das narrativas construídas pelos juízes anteriores a respeito do caso como um todo, enfatizando o crime e desconsiderando a gestante e seu filho. Nota-se, ainda, que a paciente representa um risco à sociedade se colocada em liberdade, “como bem salientado pela autoridade apontada como coatora”. As entextualizações são feitas com base nos textos escritos (Carranza, 2010) que compõem os autos do processo, sem considerarem os contextos macrossociais a respeito da prisão domiciliar (número de mulheres encarceradas, condições precárias das prisões brasileiras, saúde da mulher, liberdade da criança, relação mãe e filho na primeira infância, dentre outros) e os aspectos microssociais em relação à Amanda e todo o contexto envolvendo sua gestação e a criança que estava para nascer.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao proceder a análise dos dois casos, parece clara a diferença entre os desdobramentos. Dulce, mesmo tendo cometido o mesmo crime que Amanda, foi beneficiada com a prisão domiciliar como pena alternativa à prisão preventiva nos moldes da lei. É uma forma de penalidade visto que a mulher infratora precisa cumprir algumas exigências legais para que possa permanecer em seu domicílio, como, por exemplo, ter endereço fixo e comparecer em juízo de acordo com o prazo e condições fixadas pelo juiz a fim de informar e justificar suas atividades, conforme versa o Artigo 319 do CPP. Frisa-se que é uma decisão legal e fundamentada para que haja maior contato entre mãe e filho na primeira infância, mas parece ser considerada uma forma de fuga da aplicação da lei penal, como dito por um dos juízes do caso de Amanda.

A diferença entre os julgamentos aplicados parece residir na decisão e na presunção de culpabilidade sem demonstrar considerações sobre os contextos sociais existentes e claramente demonstrados nos casos e na legislação vigente. A necessidade de prisão domiciliar é reduzida ao crime, à forma como ele é entextualizado e à gravidade do delito.

Parece-nos que considerar desnecessário o cumprimento da pena domiciliar e tomar como base o crime em si torna-se mais simples do que fundamentar adequadamente o motivo da não concessão. Por outro lado, apresentar justificativas e argumentações para as situações excepcionais que “deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício” pode vir a ser algo complexo tendo em vista as leis existentes que salvaguardam as mulheres infratoras grávidas ou com filhos menores de 12 anos.

Assim, a entextualização como abordagem de observação dos textos escritos, contribui para a análise dos pedidos e decisões proferidas na justiça criminal. Vimos que, nos dois casos, os textos foram escritos e reescritos, retextualizados, contextualizados e recontextualizados tomando como base o mesmo crime. Ainda, as interpretações e as transformações aplicadas pelos julgadores mostraram-se distintas e tiveram desdobramentos divergentes. Os profissionais exerceram seus papéis, construíram suas narrativas e fundamentações dentro de um contexto macrosocial. Parece-nos que o contexto microssocial de Dulce foi levado em conta, mas Amanda não teve a mesma sorte. Se é que podemos chamar isso de sorte.

REFERÊNCIAS

- ANDRUS, J. Beyond texts in contexts: Recontextualization and the co-production of texts and contexts in the legal discourse, excited utterance exception to hearsay. **Discourse and Society**, vol. 22(2), p. 115-136, 2011.
- BASTOS, L. C. Diante do sofrimento do outro – narrativas de profissionais de saúde em reuniões de trabalho. **Calidoscópio**. Vol. 6, no. 2, p. 76-85, 2008.
- BASTOS, L.C. e BIAR, L.A. Análise de narrativa e práticas de entendimento da vida social. **DELTA**. Vol. 31, no. Spe, 2015.
- BAUMAN, R.; BRIGGS, C. Poética e performance como perspectivas críticas sobre a linguagem e a vida social. **Annual Review of Anthropology**, v. 19, p. 59-88, 1990. (Tradução)
- BLOOMAERT, J. Contexto é/ como crítica. **Critique of Anthropology**. Vol 21[1] p. 13-32, 2001.
- BLOOMAERT, J. **Discourse – A Critical Introduction**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- BRIGGS, C. Anthropology, Interviewing, and Communicability in Contemporary Society. **Current Anthropology**, Vol. 48, No. 4, 2007.
- BUCHOLTZ, M. Captured on tape: professional hearing and competing entextualizations in the criminal justice system. **Text & Talk** 29–5, pp. 503–523, 2009 DOI 10.1515/TEXT.2009.027
- CARRANZA, I. E. Truth and Authorship in Textual Trajectories. Telling Stories: Language, Narrative and Social Life. In: Schiffrin, D. De Fina, A. & Nylund, A. **Telling stories: Language, Narrative and Social Life**. Washington: Georgetown University Press, 2010.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok - Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras**. Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça – 1. Ed – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf> Acesso em 10/09/2017.

DENZIN, N. K. e LINCOLN, Y. S. A disciplina e a prática da pesquisa qualitativa. In: DENZIN, N. K.; LINCOLN, Y. S. **O planejamento da pesquisa qualitativa: teorias e abordagens**. Porto Alegre: Artmed, 2006. p. 15-42.

ERLICH, S. Narrative, Institutional Processes and Gendered Inequalities. In: De Fina, A. and Georgakopolou, A. **The Handbook of Narrative Analysis**. Sussex: John Wiley & Sons Inc, 2015

ERLICH, S. Legal discourse and the cultural intelligibility of gendered meanings. *Journal of Sociolinguistics* 11/4, p. 452-477, 2007.

FAIRCLOUGH, N. **Analysing Discourse – Textual Analysis for Social Research**. New York: Routledge, 2003

LABOV, W. The transformation of experience in narrative syntax. In: **Language in the Inner City**. Philadelphia: U. of the Pennsylvania Press, 1972.

MOITA LOPES, L.P. Pesquisa interpretativista em linguística aplicada: a linguagem como condição e solução. **DELTA**. Vol 10, No. 2, p. 329-338, 1994

MOITA LOPES, L.P. Uma Linguística Aplicada mestiça e ideológica: interrogando o campo como Linguista Aplicado. In: MOITA LOPES, L. P. (org.) **Por uma Linguística Aplicada Indisciplinar**. São Paulo: Parábola Editorial, 2006.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. Lei no. 13.257, de 08 de março de 2016. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm, acessado em 10/09/2017.

_____. Rethinking recontextualization in professional discourse studies. In: SARANGI, S. e WILSON, J. (eds). **Text: an interdisciplinary journal for the study of discourse**. Vol 18-2, 1998.

SILVA, D. O texto entre a entextualização e a etnografia: um programa jornalístico sobre belezas subalternas e suas múltiplas recontextualizações. **Linguagem em (Dis)curso – LemD**, Tubarão, SC, v. 14, n. 1, p. 67-84, jan./abr. 2014.

WORTHAM, S & RHODES, C. R. Narratives across speech events. In: De Fina, A. and Georgakopolou, A. **The Handbook of Narrative Analysis**. Sussex: John Wiley & Sons Inc, 2015.

CAPÍTULO 4

O DIREITO PENAL COMO “ARMA” NO CONTROLE SOCIAL

Data de aceite: 01/11/2020

Data de submissão: 04/08/2020

Aldair Marcondes

Universidade Alto Vale do Rio do Peixe –
UNIARP
Caçador – Santa Catarina
<http://lattes.cnpq.br/5202380187421531>

RESUMO: Neste artigo, cujo tema discute o Direito Penal como arma no controle social, busca-se fazer uma reflexão sobre a efetiva finalidade desta importante “ferramenta” jurídica para a harmonização do viver social. Para tanto, diante de uma busca exploratória bibliográfica, são resgatados ensinamentos de diversos autores, os quais esclarecem alguns pontos no sentido de afirmar que este campo do Direito pode se tornar uma arma na mão do poder, ou de quem nele está, onde tendo-se por fim a garantia do subjugo daqueles que eventualmente contrariem os interesses ou abalem a pretensão de permanência do Soberano e seu staff, dito “poder” criminaliza ou descriminaliza condutas em razão das suas ideologias e interesses pessoais.

PALAVRAS-CHAVE: Estado, Direito Penal, Controle social.

CRIMINAL LAW AS “GUN” IN SOCIAL CONTROL

ABSTRACT: In this article, whose theme discusses Criminal Law as a weapon in social control, we seek to reflect on the effective purpose of this important legal “tool” for the harmonization of social living. Therefore, in the face of an exploratory bibliographic search, teachings of several authors are rescued, which clarify some points in the affirmation that this field of Law can become a weapon in the hand of the power, or of who is in it, having finally the guarantee of the subjugation of those who eventually contradict the interests or undermine the claim of permanence of the Sovereign and his staff, this “power” criminalizes or decriminalizes conduct due to their ideologies and personal interests.

KEYWORDS: State, Criminal Law, Social Control.

1 | INTRODUÇÃO

Na busca de se verificar com mais efetividade se o Direito Penal serve como uma arma de controle social, se faz necessário fazer uma busca sobre vários outros aspectos históricos e legais.

Assim, nesta pesquisa serão empreendidos esforços para se esclarecer tal indagação, e para tanto, será iniciado com abordagens sobre a natural quebra de regras quando vivemos em sociedade, partindo-se para a necessária contenção das violações, e, então, encaminha-se para a análise do excesso

de verbos protetores contidos em alguns tipos penais, encerrando-se com a punição do infrator.

Nestes termos, através da pesquisa exploratória bibliográfica que se realizará, objetiva-se um conhecimento mais aprofundado acerca dessa característica do Direito punitivo, para ao final possibilitar eventual classificação como arma de poder.

Assim, considerando-se que no viver social se percebe a sempre presente figura do Estado e do seu fiel escudeiro, o Direito penal, acredita-se estar justificada esta pesquisa como sendo uma forma de aclarar sua efetiva função.

2 I A NATURAL QUEBRA DE REGRAS NO VIVER SOCIAL

Ao fazermos uma reflexão a partir do “eu” (homem), tendo por base o escrito através de vários pensadores das mais diversas épocas da história, haveremos de concluir com assentimento que, como apontou Aristóteles (1997, p. 12), somos efetivamente “animais cívicos”, e que considerando as afirmações de Rabinovich-Berkman (2016, p. 98) dando conta de que não somos pensáveis em solidão absoluta, e de que representamos seres únicos e irrepetíveis, cheios de sentimentos e vontades diversas, certamente advirão problemas.

De certa forma “nos” vimos impelidos a juntarmos forças com outros da nossa espécie, a fim de ficarmos fortes para então, juntos, podermos enfrentar mais facilmente aqueles prejudiciais obstáculos que nos era e é oferecido pela própria natureza (ROUSSEAU, 2013, p. 21); ou seja, o homem, espontânea ou inconscientemente, é levado a formar grupos sociais como família, escola, associação esportiva, cultural, etc., e assim estabelecerá relações de coordenação, subordinação, integração e delimitação com os demais (SIQUEIRA JR, 2017, p. 233).

Podemos imaginar que por conta desse ajuntamento de pessoas diferentes surgirão cada vez mais conflitos, e alguns até mais graves, pois como nos revela Baptista Neto (2016, p. 48), “é normal quebrar as regras ocasionalmente”, acrescentando ainda que “a cada dia, muitos de nós ultrapassam as fronteiras do que é permitido pelas expectativas sociais e pela lei”. Isso pode ser corroborado pelos ensinamentos de Aguiar (2007, p. 9) quando diz que “diferentemente do que supõe o senso comum, a criminalidade não é um desvio praticado por uma minoria restrita, mas, ao contrário, um comportamento de largos extratos ou mesmo da maioria dos membros de uma sociedade”. Veja-se, isso tudo é inerente ao ser humano.

Então voltemos ao surgimento do grupo social; faz-se natural que com a sua constituição surja a necessidade de criação de regras sociais claramente estabelecidas, o que infere-se tenha ocorrido primeiramente naquele imaginável pequeno grupo, digamos ainda primitivo e eminentemente “familiar”; porém, com a evolução no número de participantes e o crescimento nas diferenças, principalmente devido à estranheza de

uns para com outros, fomos compelidos a criar uma associação que regulasse toda a coletividade.

Pronto! Nos filiamos às “teorias contratualistas”, onde se destacam Thomas Hobbes (2012), John Locke (1994), e Jean-Jacques Rousseau (2013); está dado vida àquela criatura nominada por Hobbes como Leviatã, a qual chamaremos de Estado e a quem depositaremos parte da nossa liberdade, a fim de sermos administrados em nossas diferenças e protegidos de “todos” os perigos, submetendo-nos às regras que ele nos impuser.

3 | A NECESSIDADE DE CONTER AS INFRAÇÕES PENAIS

Somos cientes da impossibilidade do Estado ser composto inteiramente por homens perfeitos, e que, portanto, é preciso que cada um execute da melhor maneira possível as suas funções (ARISTÓTELES, 1997, p. 32). No entanto, sabendo disso e ainda considerando o fato de que “quebrar regras” está na essência de muitos homens, não podemos ficar inertes diante daquelas práticas comportamentais consideradas infracionais, pois muitas vezes elas poderão gerar danos irreparáveis.

O infrator, seja efetivo ou potencial, precisa ser contido, e via de regra, essa competência é do Estado, pois quando ele foi estabelecido cada cidadão renunciou ao direito da defesa alheia. Contudo, além desta dita renúncia, ele também se obrigou a ajudar o soberano quando a questão fosse punir alguém, desde que não se tratasse dele próprio (HOBBS, 2012, p. 247). De fato, ao considerarmos o soberano enquanto Estado, veremos esta figura como um ser inanimado, carente de pessoas para agirem e tomarem as providências “em seu nome”.

Como disse Aristóteles (1997) à sua época, “*Ubi societas, ibi jus*”, ou seja, onde houver sociedade, haverá direito. Daqui devemos imaginar o Direito em função do viver social do homem, e a partir deste ponto, destacar que não se pode conceber a vida em sociedade sem pressupor a existência de normas reguladoras das relações, as quais eles mesmos julguem obrigatórias (SIQUEIRA JR, 2017, p. 233), pois estas regras determinarão o comportamento dentro do grupo social.

É bem verdade que se faz até difícil imaginar um conjunto de regras com controle pleno sobre todas as nossas ações e palavras, e isso faz remeter aos ensinamentos de Hobbes (2012, pp. 171-172) quando ele diz que, “em todos os tipos de ações não previstas pelas leis os homens têm a liberdade de fazer o que for sugerido por sua razão e que estiver de acordo com seu interesse”.

Assim sendo, acabamos atribuindo uma grande parcela da contenção de infrações ao “auto-controle”, à razão e consciência de cada indivíduo; porém, ao considerarmos o fato de que os valores morais se fazem cada vez mais distantes da “humanidade” contemporânea, havemos de apelar para as regras organizadoras e punitivas que ficarão

ao encargo do Estado e dos instrumentos de controle (família, escola, igreja, quartéis, etc.) – ao Direito Penal. Essa submissão é devida ao contrato social do qual somos signatários, como sendo efeito de um juramento, tácito ou expresso, que as vontades reunidas dos súditos vivos fizeram ao soberano para frear e dirigir a fermentação interna dos interesses particulares (BECCARIA, 2013, p. 35).

4 | DIREITO PENAL: UMA ARMA DO PODER?

Não sendo possível uma contenção dos “atos infracionais” pelo agir natural do homem, surge o Direito Penal como um meio “mais eficaz” de controle.

O Direito, considerado pelo professor Ferreyra (2015, pp. 28-29) como “*un sistema complejo, compuesto basicamente de reglas sobre la planificación, la organización y la aplicación de la fuerza, cuya expresión o manifestación se materializa por intermedio del discurso elaborado por los poderes estatales*”, passa a ter a função de manter uma organização social; de fazer com que a sociedade viva harmonicamente e protegida, mas há de se dizer que para o êxito dessa organização harmonizada, se faz necessária a aplicação de força, pois nas palavras de Hobbes (2012, p. 172), “as leis não têm qualquer poder para protegê-los, se não houver uma espada nas mãos de um homem ou homens encarregados de fazê-las cumprir”.

Assim, de modo inclinado ao campo punitivo, me utilizo dos ensinamentos de Ordeig (2004, p. 14), o qual partindo de uma análise psicanalítica, busca justificar a atuação do Direito Penal e explicar o seu funcionamento frente ao nosso modo de agir:

Do mesmo modo que a consciência, o superego da criança forma-se reagindo com a privação de afeto (pela punição) diante do comportamento proibido e com a outorga de afeto diante do comportamento desejado expressando mais corretamente, forma-se mediante a introjeção pela criança dessas exigências e desejos que lhe são dirigidos, assim também a sociedade tem de recorrer a ameaça com uma pena para conseguir - criando medos reais que logo são introjetados de geração em geração mediante o processo educativo - que se respeitem no possível as normas elementares e imprescindíveis de convivência humana.

A partir deste relato pode-se dizer da importância e da força do castigo, como um efetivo processo estratégico de controle. É o que diz o professor Tedesco (2014, pp. 76-77), quando em sua obra cita Garland alegando que “*el castigo moderno es tanto una cuestión cultural como estratégica; en otras palabras, que es un ámbito de expresión de los valores y de las emociones como también un proceso de control*”, e nesse sentido continua ao dizer que “*el castigo es, para cualquier sociedad, un tema simbólico, ya que se vincula directamente con las raíces del orden social, que posee un lugar prominente en la formación y desarrollo individual de las personas*”.

A programação do exercício do poder realizada pelo Direito, pode ser dita como a “razão da força” (FERREYRA, 2015, pp. 28-29), onde o Direito “*consiste principalmente en reglas acerca de la fuerza o sobre ella. Reglas que, configuran pautas para el ejercicio y/o desarrollo de la fuerza*” (FERREYRA, 2015, p. 35).

O fato é que o castigo proposto e garantido pelo Direito Penal (Estado), efetivamente, é um símbolo da autoridade e a materialização de sua força, o que se faz geral e indispensável (TEDESCO, 2014, pp. 76-77), mas que muitas vezes é utilizado para subjugar os mais fracos.

Afinal, se faz difícil propor uma forma acertada de como deva funcionar uma sociedade harmônica e justa, pois sempre haverá jogo de poder envolvido, onde vários aparelhos estão em disputa e são utilizados neste cenário. Diz Foucault:

É comum, pelo menos na sociedade européia, considerar que o poder está localizado nas mãos do governo e que ele é exercido por meio de certo número de instituições específicas, como a administração pública, a polícia, o exército e o aparelho de Estado. Sabe-se que todas essas instituições são feitas para elaborar e transmitir certo número de decisões em nome da nação ou do Estado para fazer que elas sejam aplicadas e para punir aqueles que não obedecem. Creio, porém, que o poder político também é exercido por intermédio de certo número de instituições que, aparentemente, não têm nada em comum com o poder político, como se fossem independentes dele, o que não é verdade. Isso é sabido no que diz respeito à família, e sabemos que a universidade e, de maneira geral, todos os sistemas de ensino, que aparentemente apenas difundem o conhecimento, são feitos para manter determinada classe social no poder e para excluir os instrumentos de poder de outra classe social (CHOMSKI; FOUCAULT; 2014, pp. 50-51).

O poder se faz apresentar sobretudo em forma de punição; como uma forma de melhor se adquirir a sujeição da maioria. Na visão de Hobbes (2012, p. 247), a pena “é um dano infligido pela autoridade pública àquele que fez ou omitiu aquilo que, pela mesma autoridade, é julgado transgressão da lei, com a finalidade de que a vontade dos homens fique, desse modo, mais inclinada à obediência”.

Se faz indiscutível reconhecer a existência de uma luta constante em nosso meio, em nossa sociedade, mas qual é o verdadeiro motivo da luta? A resposta poderia ser simplesmente: “o poder”. A história nos revelou esta característica atinente ao homem; vemos que a grande maioria dos homens se fazem insatisfeitos com aquilo que possuem ou com a posição social que ocupam; eles querem sempre mais – eles querem o poder, eles querem reconhecimento da sua força, e por isso se põem em luta pela imposição de determinadas regras, ou então contrário a estas, numa verdadeira “guerra civil”, como afirmou Foucault (2015, p. 13) durante um curso no *collège de France*, “a guerra civil é a matriz de todas as lutas de poder, de todas as estratégias de poder e, por conseguinte, também a matriz de todas as lutas a propósito do poder e contra ele”, acrescentando que “a guerra civil é o estado permanente a partir do qual é possível e é preciso compreender

diversas dessas táticas de luta, entre as quais os sistemas penais são precisamente um exemplo privilegiado”.

E esse combate é preocupante, principalmente pelo fato de que, ao tratar do exercício de poder pelas agências de nossos sistemas penais, Zaffaroni (2013, p. 17) nos diz que *“en la mayoría de los países de la región, operan con un nivel tan alto de violencia que causan más muertes que la totalidad de los homicidios dolosos entre desconocidos cometidos por particulares”*, e isso há de ser conhecido e controlado.

Portanto, mesmo sabendo que o Direito Penal possui como objeto a defesa da sociedade a partir da proibição de comportamentos lesivos, podemos também dizer que ele se faz uma importante “arma” de controle social e dominação de classes, fazendo-se indispensável no arsenal daqueles que estão no poder e que lá pretendam se manter.

5 I UM EXCESSO DE VERBOS PROTETORES DE BENS

Partindo-se do pressuposto de que o Direito Penal pode ser considerado uma “arma” na mão de alguns, para não dizer do próprio poder, parte-se em direção ao municionamento dela; afinal, uma arma potente carece de munição adequada.

Seguindo nessa metáfora, eu poderia dizer que tal munição se perfaz com a criação cada vez maior de leis penais incriminadoras como tradução de uma verdade desconhecida por muitos. Como disse Martínez (2004, p. 13):

Es sabido que uno de los más firmes sostenes de las sociedades civilizadas viene siendo, desde hace más de dos mil años, una presunción juris et de jure que constituye un verdadero escarnio y la más grande tiranía que se haya ejercido jamás en la historia: esa base, ese cimiento de las sociedades humanas es el que se encierra en estos dos conocidos aforismos, heredados de los antiguos romanistas: 1. A nadie le es permitido ignorar la ley: nemini licet ignorare jus. 2. En consecuencia, se presume que todo el mundo conoce las leyes; por lo cual, aunque uno las ignore, le obligan lo mismo que si las hubiese conocido.

Sabemos que isso foge à realidade, pois principalmente em nosso mundo latino, onde existem tantas carências estruturais, se faz uma falácia dizer que a população inteira esteja ciente do conteúdo jurídico-penal de todas as normas vigentes. Aqui, com muita propriedade Martínez (2004, p. 15) cita Torquemada, dizendo que promulgar leis escritas onde a maioria não sabe ler, é tão incongruente quanto pregar leis a um povo de surdos ou fixá-las em esquinas numa nação de cegos.

Contudo, a aplicação dessa falsidade se faz necessária para a manutenção da ordem e do poder, ou seja, *“el orden social, en las naciones modernas, no puede asentarse sobre la verdad; necesita de una abstracción, necesita de un artificio gigante, monstruoso, que condena a los hombres a caminar a ciegas por el mundo”*. (MARTÍNEZ, 2004, p. 14).

Nesse caminho, surge um reforço aos interesses de alguém, digamos que ao “poder”. Quando falamos em legislação penal, ou mais precisamente em tipos penais, me vem à mente uma enxurrada de verbos – os chamados verbos nucleares, aos quais tratarei por verbos protetores. Para ilustrar esta fala me utilizarei de apenas dois artigos de Leis penais brasileiras (*Lei de Tóxicos* – Lei nº 11.343/2006 e *Estatuto do Desarmamento* – Lei nº 10.826/2003).

Na lei de tóxicos, apenas no seu art. 33 percebemos a presença de 24 (vinte e quatro) verbos nucleares, quais sejam: 1) Importar, 2) exportar, 3) remeter, 4) preparar, 5) produzir, 6) fabricar, 7) adquirir, 8) vender, 9) expor à venda, 10) oferecer, 11) ter em depósito, 12) transportar, 13) trazer consigo, 14) guardar, 15) prescrever, 16) ministrar, 17) entregar a consumo, ou 18) fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e continua em seu parágrafo 1º ao dizer que nas mesmas penas incorre quem pratica esses verbos com a matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas; bem como, 19) semeia, 20) cultiva, ou 21) faz a colheita de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas; seguindo no parágrafo 2º com a incriminação das condutas: 22) Induzir, 23) Instigar, ou 24) auxiliar alguém ao uso indevido de droga; isso sem contar os outros 11 (onze) verbos constantes no artigo 34 e que se referem a maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas.

Partindo para o estatuto do desarmamento, apenas no seu artigo 14, que trata do porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, encontramos a presença de 12 (doze) condutas tidas como criminosas, sendo: 1) portar, 2) deter, 2) adquirir, 3) fornecer, 4) receber, 5) ter em depósito, 6) transportar, 7) ceder, ainda que gratuitamente, 8) emprestar, 9) remeter, 10) empregar, 11) manter sob guarda, ou 12) ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Como se pode perceber, existe um exagerado número de “verbos”, os quais chegam a gerar dúvida até mesmo nos operadores do Direito, imagine-se então naqueles que, muitas vezes até mesmo sem saberem ler, não poderão se eximir de responsabilidades sob a justificativa de que desconheciam a lei; afinal, repita-se aqui o aforismo romano que vige até nossos dias, quando se diz que “*a nadie le es permitido ignorar la ley*” (MARTÍNEZ, 2004, p. 13), ou seja, que ninguém pode alegar desconhecimento da lei; regra absorvida pelo artigo 3º da *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro* (LINDB)¹, quando diz que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.

Esta argumentação ilustrativa de duas legislações específicas se faz capaz para trazer outros questionamentos, como é o caso do dueto “legalidade e justiça”, ou seja, por mais que estejam contidos na legislação válida e vigente, portanto legais, esse aparente exagero de verbos protetores se fazem justos?

1. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

Sabemos que a conceituação de legalidade e justiça é diferente e que há muito se busca definir uma melhor conceituação, sobretudo acerca daquilo que é “justo”; porém, ao discutir sobre a natureza humana no aspecto justiça e poder, Chomsky disse que tais conceitos não são idênticos, mas também não são completamente distintos, e portanto, na medida em que a legalidade fosse incorporando a justiça deveríamos seguir e obedecer a lei, e obrigar o Estado, as grandes corporações, e a polícia a obedecer à lei, se tivermos o poder de fazê-lo (CHOMSKY; FOUCAULT; 2014, p. 64).

Por fim, há de se dizer que, com base em números estatísticos de qualquer instituto de pesquisa, verifica-se um contínuo aumento populacional a nível global, e que, pelo número de normas jurídicas editadas quase que diariamente em nosso país, fica perceptível a “preocupação do poder” em querer incriminar as condutas do seu povo (súditos), pois elas também andam a passos largos.

6 I UM PUNITIVISMO ONDE SE DESTACA A PRISÃO

Já pudemos concluir que a punição é e será uma constante no seio de um viver social, mas as questões são: o que punir? e... como punir?

Talvez em virtude da globalização e da rapidez da informação através dos mais diversos meios de comunicação, verifica-se que a população acaba se demonstrando envolvida nos acontecimentos, vindo assim a externar um desejo de punição aos “supostos” infratores penais.

Então, como se estivesse ocorrendo um retrocesso no sistema, passam a nascer novos delitos ou serem mais fortemente castigados outros já existentes, exigindo-se cada vez mais uma resposta estatal para se restaurar a paz, pois a vingança privada não é permitida. E nesse sentido tem-se que:

O recurso ao Direito Penal não só aparece como instrumento para produzir tranqüilidade mediante o mero ato de promulgação de normas evidentemente destinadas a não ser aplicadas, mas que, em segundo lugar, também existem processos de criminalização “à moda antiga”, isto é, a introdução de normas penais novas com a intenção de promover sua efetiva aplicação com toda a decisão, isto é, processos que conduzem a normas penais novas que sim são aplicadas ou se verifica o endurecimento das penas para normas já existentes. (JAKOBS; MELIÁ; 2012, pp. 81-82).

À vista de se dar uma resposta social, naquele jogo de poder “direita-esquerda”, o Estado vai dando sua resposta incriminando ou discriminando determinadas condutas sociais, gerando encarceramento em massa.

Dentro deste sentimento punitivista, por mais que haja pressão popular ou de grupos interessados, o Estado, através de suas agências penais, deverá primar pela legalidade da sua própria ação, pois sendo a prisão a responsável pela supressão de um dos maiores bens do homem, se faz essencial aceitar a afirmativa de que, como disse Beccaria (2013,

p. 43), “somente a lei determina os casos em que um homem é merecedor de pena”; não de serem respeitados princípios legais basilares, sobretudo dos garantidos direitos humanos.

A “prisão” trazida e utilizada por nosso sistema penal, preexiste àquilo que conhecemos – ela antecede a ideia de punição; como diz Foucault (2013, p. 217):

Ela se constituiu fora do aparelho judiciário, quando se elaboraram, por todo o corpo social, os processos para repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo e o máximo de forças, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacuna, formar em torno deles um aparelho completo de observação, registro e notações, constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza. A forma geral de uma aparelhagem para tornar os indivíduos dóceis e úteis, por meio de um trabalho preciso sobre seu corpo, criou a instituição-prisão, antes que a lei a definisse como a pena por excelência.

No entanto, a prisão se tornou a principal forma de punição em nossa época, e isso acaba trazendo reflexos e preocupações constantes, pois criou um sério problema: a superpopulação carcerária.

Em sua obra sobre a determinação da pena na América Latina, o professor Zysman Quirós (2012, p. 354) pontua sobre a severidade do castigo e dito excesso de presos:

Nos encontramos aqui, que en la actualidad la inmensa mayoría de los países de América Latina abolieron ya la pena de muerte y, en muchos casos, como en Bolivia, Brasil, Venezuela (Peru, según sus tribunales superiores), también las penas de prisión perpétuas. No obstante, de acuerdo con lo señalado en Europa, puede decirse que desde principios de la década del noventa se desarrolló crecientemente su población penitenciaria y su sobrepoblación (hacinamiento en las prisiones) hasta convertirse en uno de los problemas más característicos y acuciantes de la región.

Independente de qual público esteja preso, ou mais propenso a integrar a massa carcerária, via de regra os menos afortunados ou com pouca escolaridade, o fato é que a preocupação não deve existir apenas com aqueles que estão efetivamente “atrás das grades”, mas também com aqueles egressos de lá, pois eles saem de lá com relações pessoais bastante estreitas com os que lá permanecem. Vejamos o que diz Foucault (2012, p. 33) sobre dita punição:

O meio delinqüente não tinha esse fechamento sobre si próprio, organizado essencialmente pela prisão, por essa espécie de “marinada” no interior do sistema carcerário, no qual se forma uma microssociedade em que as pessoas enlaçam uma solidariedade real que lhes permitirá, uma vez do lado de fora, encontrar apoio umas nas outras. Assim, a prisão é um instrumento de recrutamento dos delinqüentes para o exército.

E Foucault (2005, p. 216) continua sua explanação no sentido de dizer que, embora a prisão tivesse por projeto a transformação dos indivíduos, transformou-se num depósito de criminosos, e reforça:

Desde 1820 se constata que a prisão, longe de transformar os criminosos em gente honesta, serve apenas para fabricar novos criminosos ou para aprofundá-los ainda mais na criminalidade. Foi então que houve, como sempre nos mecanismos de poder, uma utilização estratégica daquilo que era um inconveniente. A prisão fabrica delinqüentes, mas os delinqüentes são úteis tanto no domínio econômico como no político (FOUCAULT, 2005, P. 217).

De todo o exposto, pode-se dizer que efetivamente a prisão figura como uma punição destacada no mundo, e que embora existam projetos de reeducação, reinserção, ressocialização, etc., havemos de admitir que os encarcerados passam efetivamente a formarem uma “sociedade” à parte, e, muitos deles se tornam mais perigosos quando saem de lá, pois estarão melhores preparados para enfrentarem as dificuldades, ou mais facilmente poderão evadirem-se dos instrumentos de repressão, pois estão “profissionalizados” na arte do crime.

7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa procurou explorar a possível função e/ou finalidade obscura do Direito Penal, que é a de se fazer arma na mão do poder, e para tal, partiu-se do resgate histórico da própria natureza humana e seu modo de comportamento violador das regras sociais.

Percebeu-se que o homem traz na sua essência uma busca pela sobrevivência e pelo poder, e, portanto, se faz necessário que o Estado crie regras capazes de contê-lo. Ocorre que a ferramenta utilizada pelo Estado para controlar o homem e a sociedade, passa a ser uma potencial arma na mão daqueles que detém o poder, e que pretendam subjugar os demais.

Também pode ser verificado, que aquela ameaça de punição, quando aplicada e convertida em privação da liberdade, tende a encaminhar o infrator para conviver junto a outros também infratores, os quais, juntos, passam a formar um exército de pessoas que, ao contrário de ter sido reabilitadas à um retorno salutar junto à sociedade “de bem”, acabam se profissionalizando na arte do crime, e assim se tornando um perigo iminente àqueles que desejaram seu encarceramento.

Por fim, pode-se dizer que o Direito Penal, sob o manto do Estado (poder), acaba criminalizando e descriminalizando ações conforme melhor lhe aprouver para a manutenção do poder “no poder”, mas isso precisa ser revisto com urgência e contido, pois não se pode pactuar com os encarceramentos em massa e o bastante presente desrespeito a Direitos Humanos basilares, a começar pela dignidade daquele que perde a liberdade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Maria Léa Monteiro de. **Somos todos criminosos em potencial**. Niterói: EdUFF, 2007.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução: Maria da Gama Kury. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BAPTISTA NETO, Francisco. **Somos todos criminosos e desonestos?** Um estudo sobre a delinquência. Florianópolis: Insular, 2016.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Tradução: Vicente Sabino Júnior. São Paulo: Pillares, 2013.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Institui a da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em: 15 abr. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003.** Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2003/L10.826.htm. Acesso em: 15 abr. 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm. Acesso em: 15 abr. 2018.

CHOMSKI, Noam; FOUCAULT, Michel. **Natureza humana: justiça X poder.** Tradução: Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

FERREYRA, Raúl Gustavo. **Fundamentos constitucionales.** 2. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2015.

FOUCAULT, Michel. **A sociedade punitiva:** curso no collège de France (1972-1973). Tradução: Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder.** Tradução: Maria Ermantina Galvão. **São Paulo:** Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, penalidade, prisão.** Tradução: Vera Lúcia Avellar Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. Tradução: Raquel Ramalhe. 41. ed. Petrópolis, RJ: Vozes 2013.

HOBBS, Thomas. **Leviatã:** ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Tradução: Rosina D'Angina. **São Paulo:** Martin Claret, 2012.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo:** noções e críticas. Tradução: André Luiz Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos.** Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

MARTÍNEZ, Joaquín Costa. **La ignorancia del derecho.** Buenos Aires: Valletta ediciones, 2004.

ORDEIG, Enrique Gimbernat. **O futuro do direito penal**. São Paulo: Manole, 2004.

RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D. **Manual de historia del derecho**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**: princípios do direito político. Tradução: Edson Bini. **São Paulo**: Edipro, 2013.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. **Teoria do Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TEDESCO, Ignacio F. **El acusado em el ritual judicial**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **En busca de las penas perdidas**. Buenos Aires: Ediar, 2013.

ZYSMAN QUIRÓS, Diego. **Sociología del castigo**: genealogía de la determinación de la pena. Buenos Aires: Ediciones Didot, 2012.

ENCARCERAMENTO EM MASSA: A REINVENÇÃO DA ESCRAVIDÃO

Data de aceite: 01/11/2020

Marcelo Bessa

Universidade do Extremo Sul Catarinense -
UNESC

Pedro Patel Coan

Universidade do Extremo Sul Catarinense -
UNESC

RESUMO: A temática proposta orbita em torno da economia política penal como instrumento de controle social. Nesse desiderato, o presente trabalho objetiva trazer uma reflexão dinâmica, moderna, porém crítica, à situação do controle social e suas graves consequências que se manifestam no sistema punitivo criminal e desaguam no aprisionamento. O medo, o ódio, o estado animalesco a que retrocedem muitos, (in) justamente por nada terem; enquanto outros o tem para muito além do luxo. As prisões dos jovens e pobres por crimes relacionados ao consumo/fetichismo das drogas. A situação de lamúria e dor do cárcere brasileiro, mais assemelhado a uma masmorra que a um instituto de ressocialização. A compreensão de que o fenômeno do encarceramento em massa, sob o viés neoliberal e neoconservador, se revela como um mecanismo de controle social de classes étnicas e sociais despossuídas e para preservar e proteger a hegemonia daquelas mais abastadas. Este trabalho visa plantar uma semente reflexiva para que a intolerância transbordante não transforme o futuro em medo. O desenvolvimento

metodológico da obra se sustentou no marco teórico da criminologia crítica, revolvendo-se em seus mais paradigmáticos pensamentos. Substrato essencial para este trabalho é a visão de mundo como um processo dinâmico a partir da *práxis*, vivida como engrenagem viva do Direito. Como resultado este trabalho se propõe a galgar alguns degraus no pensamento crítico decolonial latino-americano em busca da utopia saudável e necessária de que uma nova sociedade é possível.

PALAVRAS-CHAVE: Neoliberalismo, Encarceramento, Controle Social.

ABSTRACT: The proposed theme orbits around the penal political economy as an instrument of social control. In this regard, the present work aims to bring a dynamic, modern but critical reflection to the situation of social control and its serious consequences that manifest themselves in the criminal punitive system and lead to imprisonment. The fear, the hatred, the animalistic state to which many fall back, (un) precisely because they have nothing; while others have it far beyond luxury. Young and poor arrests for drug-related / fetish-related crimes. The situation of lameness and pain in the Brazilian jail, more similar to a dungeon than a resocialization institute. The understanding that the phenomenon of mass incarceration, under the neoliberal and neoconservative bias, reveals itself as a mechanism of social control of dispossessed ethnic and social classes and to preserve and protect the hegemony of the wealthier ones. This work aims to plant a reflexive seed so that overflowing intolerance does not turn the future

into fear. The methodological development of the work was based on the theoretical framework of critical criminology, revolving in his most paradigmatic thoughts. An essential substrate for this work is the worldview as a dynamic process based on praxis, lived as the living gear of law. As a result, this paper proposes to climb some steps in Latin American decolonial critical thinking in search of the healthy and necessary utopia of which a new society is possible.

KEYWORDS: Neoliberalism, Carrying, Social Control.

1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a abordar sob um enfoque crítico e, portanto, antidogmático, o sistema penal e seu mais cruel corolário: o encarceramento em massa sem precedentes na história. Hodiernamente, temos mais presos do que outrora tínhamos escravos. E dispensa-se qualquer comentário acerca das condições degradantes a que estão submetidos os presos.

De largada, e antes de mais nada, insta nos despirmos de todo o manto confeccionado e pronto, sob a égide punitivista, com o qual nos cobrimos e confortavelmente nos acalentamos sem maiores discussões, em retóricas que pouco vão além daquilo posto pela dogmática da criminologia e de outros ramos das ciências criminais. Esqueçamos a raiva e o ódio cego com os quais somos forjados no decorrer de toda uma vida sob o viés conservador e punitivo. Esqueçamos, por ora, de quão cruéis, ou fúteis, são ou foram os motivos que compeliram – em sua esmagadora maioria, e não hesitante de errar – os jovens mais pobres, sobretudo negros, às nossas prisões.

Esqueçamos o direito penal dogmático positivado e ensinado romanticamente nos bancos universitários, supostamente legitimado pela lei democraticamente editada com o fim de proteger os bens jurídicos mais relevantes à convivência em sociedade, e que seria aplicado tecnicamente com base em critérios justos e objetivos, imune às influências da política socioeconômica vigente.

Entendamos, de uma vez, que o modelo social e econômico no qual estamos inseridos num determinado contexto histórico moldou o sistema penal e as prisões a modelos que servissem a esses objetivos propostos pela política vigente, imposto de forma a preservar interesses hegemônicos de determinadas castas sociais e/ou raciais em detrimento de outras, outrora escravizadas e colonizadas.

Por fim, compreendamos que as prisões refletem um preconceito estrutural, de dominação de raça, de classe social, de segregação de socialmente indesejáveis que representam ameaça ao capital e aos interesses daqueles que fartamente o possuem.

2 | DESENVOLVIMENTO

a) O simbolismo do cárcere

O que difere uma prisão de uma jaula? Uma “boa prisão” é apenas uma “boa” jaula, engendrada e destinada para depositar “pessoas”(?). A grande maioria das gentes, aqueles tidos como “de bem”, ante à visão estarecedora das prisões, notadamente as tupiniquins, de certo que não desejariam sequer que seu animal de estimação estivesse submetido a um encarceramento naqueles moldes. “Mas prisão não é pra ser boa, senão não é castigo!”, é isso que vamos ouvir categoricamente.

A suprema corte brasileira, ao se manifestar sobre a situação do sistema carcerário brasileiro, afirmou que se vive um “estado de coisas inconstitucional”, um eufemismo para se referir ao absoluto descaso generalizado do poder público sobre as condições em que vivem os mais de 720 mil presos no Brasil.

b) O estado neoliberal e seus privilégios

Não sejamos ingênuos por agora (sê-lo-emos adiante quando oportuno). Alguém realmente acredita que as reformas legislativas e outros tantos atos de gestão do Estado beneficiarão as castas menos privilegiadas socioeconomicamente? Das normas penais, em seu constante recrudescimento, à reforma da previdência, sacrificar-se-ão as castas dos parlamentares, grandes empresários, juízes e promotores? Não! O peso recairá sobre os ombros dos mais fracos... e num mundo “neoliberalista”, ser fraco é não ter.

Os mais abastados e verdadeiramente ricos têm para si um aparato gigantesco, inclusive estatal, um novo Leviatã, para construir, manter e expandir seus privilégios. Os resquícios de uma sociedade feudal, assim como o legado dos tempos que remontam ao do Império, creditam ao Estado o papel paternalista e se escudam neste, numa manifestação elitista, que sustenta uma teoria, nada saudável, na qual “em todas as sociedades existe, sempre e apenas, uma minoria que, por várias formas, é detentora do poder, em contraposição a uma maioria que dele está privada.” (BOBBIO: 1995).

c) Um olhar diferente

Agora, caro leitor, vamos viajar numa espécie de caleidoscópio, desprendidos de preconceções, num exercício infantil nada lúdico que com certeza uma criança com a pureza e ingenuidade, que a nós nos falta enquanto adultos, aceitaria. Se porventura um alienígena extraterreno olhasse agora para cá, para a “suprema” raça humana, o que ele veria? nos referimos a um viés sociológico, extremamente apurado sob o foco da antropologia e relações humanas. O que ele relataria sobre nós? como dividimos as tarefas e as riquezas? como cuidamos do nosso futuro? de nosso ambiente e de nossas gerações futuras? e sobre o nosso sistema punitivo criminal? quais seriam seus apontamentos se fosse dissertar sobre como os homens tentam – ao menos em tese – “corrigir” os erros de outros homens?

Sob a mesma ótica, vamos olhar para nós brasileiros, latino-americanos, supostamente situados na periferia dos países colonizadores do hemisfério norte. De que forma aqui, nestas bandas do sul, o discurso eurocêntrico das ciências criminológicas, desde a sua etiologia, encontrou eco e se reproduz até os dias contemporâneos, se reinventando e se revestindo e se travestindo em novas roupagens, mas tendo como fundamento as mesmas razões estruturais para as quais foi criado: o encarceramento de indesejáveis.

d) Instrumentalização do aparato penal e do cárcere

Valendo-se de um discurso politicamente correto e aceitável, dissimuladamente encobre-se o verdadeiro propósito ínsito a um sistema penal engendrado e vocacionado à segregação e neutralização sociopolítica daqueles que representam ameaça à elite hegemônica na manutenção do seu *status quo*. É o que a professora Vera Regina Pereira de Andrade nomeia como sendo o “segundo código”, é nada mais que um “código ideológico”, uma lei não impressa, não assumida, não dita. Esse código permite “recolocar normas e “conceitos” no lugar daqueles preconceitos, operando como uma cobertura decisória do (contra) direito” (ANDRADE: 2008).

O aparelhamento estatal se moldou e se molda constantemente para tais finalidades, não sendo exclusividade do sistema penal esta instrumentalização. Diz-se, a título de exemplo, que as leis protetivas do trabalho devem ser destruídas ou mitigadas para o progresso do próprio trabalhador. O desmonte e enfraquecimento das leis do trabalho é exemplo da lógica da acumulação de riquezas à custa do retrocesso dos direitos sociais. Não se quer mais o dinheiro pelas coisas que o dinheiro pode comprar, mas sim, se quer o dinheiro pelo dinheiro. É monetarização do poder e o poder da monetarização. Ter é poder. A ganância é tamanha que olvidamos os mais mezinhos direitos de humanidade e dignidade a ela inerente.

e) Distribuição da riqueza no capitalismo

Parece ilógico, e certamente injusto, que pela primeira vez na história, 1% da população global detenha a mesma riqueza dos 99% restante, que “as 62 pessoas mais ricas do mundo têm o mesmo – em riqueza – que toda a metade mais pobre da população global”. (REUBEN: 2016).

Aqui, nos 47% da América do Sul que cabem aos brasileiros, os eventos políticos ocorridos no fim do primeiro mandato da nossa única presidente mulher permitiram um crescente senso-comum do pensamento “neoliberal” sobre as relações de trabalho, produção de riquezas, a mais-valia e a acumulação de capitais, ganhando forças em terras brasileiras o neoconservadorismo, ainda que em contraposição a direitos duramente conquistados e consagrados.

A reforma trabalhista implementada pelo governo Temer foi tão impactante que até mesmo a OIT pediu dados a respeito e seus reflexos no mundo do trabalho, notadamente quanto às “possíveis violações a normas internacionais” (ALEGRETTI: 2019). (Para não familiarizados a OIT é a Organização Internacional do Trabalho, que “é uma agência

multilateral da Organização das Nações Unidas, especializada nas questões do trabalho, especialmente no que se refere ao cumprimento das normas internacionais”, ela tem sede em Genebra, Suíça, e foi criada em 1919, muito antes da criação da própria ONU, fundada em 24 de outubro de 1945 (WIKIPÉDIA: 2019).

O presidente da mais alta corte trabalhista, o TST – Tribunal Superior do Trabalho – classificou como um “equivoco” considerar que a reforma trabalhista tenha sido capaz de gerar empregos. Em 3 de julho de 2019, o Presidente do TST, o Ministro João Batista Brito Pereira, em entrevista concedida à jornalista Laís Alegretti, da BBC News Brasil em Londres, disse que a:

[...] lei trabalhista como está, não pode pretender criar empregos. O que cria empregos são os programas de incentivo à produção, que gera bens, permite o consumo e faz girar a economia. [...]. Foi um equívoco alguém um dia dizer que essa lei ia criar empregos. Foi um equívoco. Sabidamente ela não consegue criar empregos. [...] (ALEGRETTI: 2019).

Com todas as vênias possíveis ao eminente ministro, é de causar espécie que um membro de um órgão superior de justiça do trabalho, o qual deveria se prestar a “proteger” o trabalhador, dizer que obrigá-lo a pagar as custas e honorários advocatícios em caso de perda da ação é “modernizar a legislação”, e, ainda, complementou que, apesar de que “os trabalhadores possam estar mesmo convictos de que a questão dos honorários, das custas, seja um impedimento para ajuizar ações”, é algo a se levar à reflexão o mundo jurídico.

f) E a luta de classes não acabou

É inegável que as atuais relações de produção de riquezas ainda não superaram a velha dicotomia entre burguesia *versus* proletariado, os detentores dos meios de produção em contraposição aos trabalhadores que vendem sua força-trabalho, produzindo a mais-valia e proporcionando a acumulação de riquezas. É claro que o capital sempre encontra novas formas de se reinventar. Quando Marx ainda estava entre nós, ele não previu os megaconglomerados bancários, as indústrias transnacionais e o mais importante: a queda do Muro de Berlim, marco histórico da vitória do capitalismo, quando então os ideários – ainda que deformados – marxistas desmoronam junto com a União (das Repúblicas Socialistas) Soviética (s).

A queda do muro não foi apenas um marco histórico, ela foi um ponto de virada no pensamento contemporâneo. Os capitalistas venceram; os comunistas perderam. A vitória impunha o seu modo de pensar, viver e ver o mundo. Aqueles que ansiavam por uma distribuição de riquezas mais igualitária ficaram catatônicos. E sem um arqui-inimigo o capitalismo parece que finalmente libertou-se.

Pela primeira vez na história da humanidade conseguimos o feito cruel de acumular na mão de 1% da população a riqueza dos 99% restantes (REUBEN: 2016). E esse 1% precisa garantir o *status quo*. Precisa proteger os seus palacetes à beira-mar, que

alimentariam uma favela, os seus carros que construiriam creches, suas bolsas de pele de animais em extinção, ou seus iates que salvariam milhares de famintos que se jogam no mar profundo em busca de algo melhor que a morte. Nessa lógica onde poucos tem tudo e quase todos tem nada o nosso sistema econômico faz dos pobres e famintos predadores, onde até os mais primitivos instintos afloram e aqueles que tem o mínimo são predados.

O medo – agora mais do que nunca – nos transforma no lobo do próprio lobo. Parece-nos que uma releitura, com uma visão crítica e desvencilhada de velhos dogmas, é imperiosa à sobrevivência da própria espécie como organismo social. Ídolos e mitos devem ser desconstruídos.

g) Capitalismo e controle social penal

O controle social cumpre uma estratégica função na acumulação de riquezas. Além de garantir àquele 1% proteção em face dos 99%, as “[...] prisões significam dinheiro. Muito dinheiro. Em construções, em equipamentos e em administração.” (CHRISTIE: 1998)

As prisões ganham um novo foco. A ressocialização não passa mais pelo espírito do Estado. O ideário burguês de concretização da vida através de uma concepção baseada no valor-trabalho medido pelo tempo (MELOSSI: 2006), ganha uma face assustadora.

O conceito de trabalho representa a ligação necessária entre o conteúdo da instituição e a sua forma legal. O cálculo, a medida de pena em termos de valor-trabalho por unidade de tempo, só se torna possível quando a pena é preenchida com esse significado, quando se trabalha ou quando se adentra para o trabalho (trabalho assalariado, trabalho capitalista). Isso é verdade mesmo se não se trabalha no cárcere: o tempo (o tempo medido, escandido, regulado) é uma das grandes descobertas deste período também em outras instituições subalternas, como a escola. (MELOSSI: 2006).

Isso não é novidade, e já no final do século XVIII e início do século XIX, durante o período da revolução industrial, as prisões, denominadas de Casas de Trabalho, seriam utilizadas para disciplinar as massas desvalidas e capacitá-las para a mão-de-obra no labor das fábricas.

Quando as tensões sociais refreiam a voracidade da acumulação de capitais, olhos famintos e sempre sedentos agora vêm no complexo prisional uma nova fonte de renda. Na mão-de-obra prisional está uma oportunidade onde os direitos trabalhistas são considerados “custos sociais” e por isso devem ser suprimidos em nome da competitividade e da maximização dos lucros. (FLORES: 2006).

As criminologias críticas latino-americana e brasileira têm construído, portanto, um acúmulo argumentativo sobre os riscos de um “mais” controle penal, quando estamos precisamente diante de um “ornitorrinco” punitivo, metáfora que pode muito bem ilustrar a hibridez do nosso controle penal, amálgama que tem sido de escravismo com universalismo, de liberalismo com autoritarismo. (ANDRADE: 2016)

h) Neoescravidura

E é esse fantasma que assusta. Uma espécie de “*neoescravagismo*” das populações carcerárias. E se temos um sistema penal que se vale do corpo e do labor do preso, se se constituem complexos rurais ou industriais sobre essa mais-valia laboral, sem a proteção das normas trabalhistas, teremos um sistema penal faminto por corpos e mentes aprisionadas, numa crescente política de encarceramento que buscará sua retroalimentação. Mais presos, mais lucros.

O documentário da NETFLIX, XIII EMENDA (XIII EMENDA: 2016), espanta, ao mostrar o preso como um objeto. E, para além disso, como uma forma de produção e acumulação de riquezas, inserido num complexo industrial prisional. Nenhuma novidade quando relembramos o arrendamento privado de mão-de-obra de negros apenados por crimes fúteis, para trabalhar nas *plantations*.

O filme já começa nos apresentando dados impactantes sobre o sistema carcerário estadunidense. Os Estados Unidos da América possuem 5% da população mundial; no entanto, sua população carcerária representa 25% dos presos de todo o mundo. Uma a cada quatro pessoas enjauladas no mundo está no país da liberdade e dos direitos civis, vivendo a realidade intramuros bem distante de um *american dream*. É a maior taxa de encarceramento no mundo, atualmente com mais de 2 milhões e 300 mil pessoas atrás das grades. Essa é tônica do documentário (XIIIEMENDA: 2016).

A obra continua discorrendo sobre a XIII Emenda à Constituição dos EUA, a qual veio garantir a liberdade aos negros escravizados. O enredo traz a antítese entre o real e o positivado, um direito meramente nominal. A citada emenda constitucional excepcionou a restrição da liberdade em caso de cometimento de crimes.

O sistema político, em clara manifestação dos fatores reais de poder, rapidamente reconstruiu uma nova forma de escravidão dos afroamericanos, a fim de manter o controle social sobre a raça, vista como menos evoluída, indisciplinada, e até mesmo perigosa. Incriminaram-se não somente comportamentos, mas, também, o jeito de ser, punindo-se a vadiagem, a mendicância, o não-trabalho, a embriaguez, o discurso de insatisfação.

No Brasil, o tratamento dispensando aos negros, por incriminação de seus hábitos e culturas, não encontrou sorte diversa. No período de 1890 a 1937 a capoeira era tida como crime punido com pena de prisão celular de dois a seis meses.

Nos dias atuais podemos observar esse mesmo expediente no que toca aos imigrantes, notadamente, latino-americanos, que estão em fuga da sua condição de miserabilidade. Vão-se em caravanas e estacionam aos muros de Trump, obtendo como resposta o recrudescimento das normas de imigração americana, que, antes da deportação, os submete ao encarceramento em condições subumanas e até mesmo separando familiares entre si.

A reinvenção da escravidão, como porta de entrada para o novo controle social das “castas” não quistas é a exceção à liberdade, pela via da criminalização e do encarceramento,

com a conseqüente perda de direitos políticos e civis. A criminalização, nesses moldes, é seletiva na medida em que procura incriminar comportamentos pertencentes a um estilo de vida, este das classes pobres e “não brancas”.

i) Lei e Ordem e Guerra às Drogas

O surgimento do discurso político de Lei e Ordem, e a sua vertente campanha de guerra às drogas, cuja bandeira foi inicialmente empunhada pelo então presidente Ronald Reagan, seguiu sendo repetido como um mantra pelos presidentes que o sucederam, e até mesmo reverberado nos demais países do mundo.

Com o surgimento do *crack*, droga tipicamente utilizada nos guetos estadunidenses pelos latinos e afroamericanos, o tratamento penal era nitidamente mais gravoso que a posse de cocaína na sua forma em pó, esta consumida pela elite. Se você fosse branco e tivesse dinheiro para pagar a fiança simplesmente sairia pela porta da frente da delegacia pelo fato de portar cocaína. Para os indesejáveis das periferias a posse de *crack* significava prisão com pena mínima de 5 anos. A situação ficou ainda pior com a política penal do *Three Strikes And You're Out* (três faltas e você está fora) a qual estabelecia a pena de prisão perpétua acaso fossem cometidos 3 crimes (XIIIMENDA: 2016).

O discurso de Lei e Ordem e a dita Guerra às Drogas, aliados ao discurso de tolerância zero, serviram de pano de fundo para que a polícia adentrasse aos guetos, revistassem sistematicamente negros e latinos e suas casas, mitigando sobremaneira os seus direitos. Por sua banda, os noticiários americanos apresentavam diuturnamente imagens de negros algemados e enfileirados sendo levados presos. Explorou-se, com fins políticos eleitoreiros, o mais primitivo dos instintos humanos: o medo. Numa nova versão de discurso lombrosiano o negro volta a ser apresentado como ser atávico e perigoso, sendo cunhada a expressão “superpredadores”.

A série americana *When They See Us*, na tradução em português na Netflix “Olhos Que Condenam”, conta o caso real de jovens adolescentes negros da periferia de Nova Iorque, que foram injustamente acusados e, sob tortura psicológica da polícia, confessaram um crime de estupro e tentativa de homicídio que não cometeram. Apesar da míngua de indícios materiais ou testemunhais, acabaram condenados ante o clamor público, somente por se encaixarem no perfil de criminosos que a sociedade foi induzida a reavivar no seu imaginário (OLHOS QUE CONDENAM: 2019).

j) Na *Terra Brasilis*

Mas e aqui? No caleidoscópio brasileiro? Onde a maioria de nós é “não branca”, certamente com traços de miscigenação entre os povos indígenas já ocupantes, os africanos conduzidos e os europeus (in)voluntários. Se assim não é, deveríamos ao menos ter, um certo sentimento de convivência para com os negros, que tanto trabalharam por esta terra, para com os imigrantes, que tanto acrescentaram a nossa cultura. Por todos aqueles que aqui estão e aqui chegaram e ainda chegam. Por todo o país, numa nova onda migratória, ainda se recebem aos milhares, haitianos, ganeses, indianos etc; a maioria com pedido

de refúgio por sofrerem perseguições políticas e religiosas. Esse fluxo migratório tende a realçar ainda mais a miscigenação dos brasileiros, um processo constante e contínuo que nunca findará. Somos uma só raça: a raça humana.

É aterrador saber que o Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo! Isso o dizem as informações colhidas junto ao Conselho Nacional de Justiça, cúpula do Poder Judiciário:

a população carcerária brasileira é de 711.463 presos, o que coloca o Brasil na terceira posição mundial de maior população de presos. Ao mesmo tempo há um déficit de 354 mil vagas no sistema carcerário. Se se considerarem os mandados de prisão em aberto – 373.991 – a população carcerária saltaria para mais 1 milhão de pessoas.” (CNJ: 2019)

Em informações colhidas da Câmara dos Deputados, em comissão especial, segue que:

as políticas de encarceramento e aumento de pena se voltam, via de regra, contra a população negra e pobre. Entre os presos, 61,7% são pretos ou pardos. Vale lembrar que 53,63% da população brasileira têm essa característica. Os brancos, inversamente, são 37,22% dos presos, enquanto são 45,48% na população em geral. E, ainda, de acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), em 2014, 75% dos encarcerados têm até o ensino fundamental completo, um indicador de baixa renda. (CALVI: 2018)

O perfil da população carcerária no Brasil é de jovens e negros. É o que podemos ver através do cruzamento dos dados oficiais do Estado Brasileiro. O CNJ nos mostra que 30% dos presos no Brasil estão entre os 18 e os 24 anos, e se subirmos a idade para 30 anos isso corresponde a mais da metade da população carcerária nacional (MONTENEGRO: 2018).

Nobre leitor, que até aqui nos deu sua atenção a um tema tão sensível nos tempos de intolerância nos quais vivemos, esses são os dados que revelam a que sistematicamente se presta o direito penal, encarcerando em massa pessoas pobres, de baixa escolaridade, notadamente pretas.

De se destacar, ainda, que cerca de um terço da população carcerária está presa por envolvimento com crimes de tráfico de drogas. A malfadada guerra às drogas estaria cumprindo seu papel de reduzir o tráfico de drogas e os crimes dele decorrentes? a utilização da via penal para reprimir o tráfico seria a forma mais adequada de enfrentar o flagelo da dependência das drogas? não seria uma questão de saúde pública? por outro lado, não estaria o sistema punitivo penal se prestando à finalidade para a qual fora astuciosamente criado? qual seja, a de encarcerar determinadas castas sociais e étnicas, privando-as não somente da sua liberdade, mas, para além, de seus direitos civis e políticos? Fica a reflexão.

A Ministra do Supremo Tribunal Federal, Cármen Lúcia, num tom messiânico vê claramente que “quando não se fazem escolas, falta dinheiro para presídios” (CNJ: 2016). A ministra ainda revela dados assustadores:

“Um preso no Brasil custa R\$ 2,4 mil por mês e um estudante do ensino médio custa R\$ 2,2 mil por ano. Alguma coisa está errada na nossa Pátria amada.” (CNJ: 2016)

E arremata:

“Darcy Ribeiro fez em 1982 uma conferência dizendo que, se os governadores não construíssem escolas, em 20 anos faltaria dinheiro para construir presídios. O fato se cumpriu. Estamos aqui reunidos diante de uma situação urgente, de um descaso feito lá atrás” (CNJ: 2016)

Mas uma coisa é certa, navegar por mares nunca dantes navegados é preciso, por mais que desconhecidos e tormentosos possam ser. Não podemos ficar na mesmice da – inegavelmente falida – guerra às drogas, onde milhões de jovens são cooptados pelas organizações criminosas quando “caem” nas masmorras que gostamos de dar a alcunha de presídios, e acreditamos – ou fingimos acreditar – no malfadado discurso de ressocialização.

O tráfico de drogas é o crime mais cometido pelos menores infratores! (FARIELLO: 2016). O interessante é que quando pensamos nos presos que “caem” por trazerem consigo, guardarem, transportarem, “pó”, “*hemp*”, “bala” ou “doce”, nunca nos vem à cabeça os milhares de universitários de classe média. O que esperamos é sempre alguém pobre (nunca de terno e gravata), da periferia (não da Barra da Tijuca) e negro (pardo, mestiço, mameluco, ou as outras tantas definições que o racismo estrutural escolhe); e se branco com certeza não é (e não pode ser) vizinho das belas praias cariocas ou morador de bairros nobres.

O modelo médico-sanitário estabeleceria uma distinção nítida entre o jovem negro favelado que vende a droga (criminoso) e o jovem branco e bem situado que a adquire (doente): para o primeiro, cadeia, para o segundo, tratamento. (OMO: 1990)

O que é conhecido como crime de tráfico de drogas, o do art. 33 da Lei 11.343/06, possui 18 verbos com os quais se pode atribuir pena de até 15 anos de reclusão para as pessoas que, em termos gerais, tiverem contato com uma substância ilícita “em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. (VALOIS: 2019)

A centralidade da malsinada “guerras às drogas” como política de Estado gera um medo na sociedade onde uma cortina de fumaça ofusca qualquer discussão séria sobre os fracassos das políticas sociais implementadas. Enquanto as pessoas estão com medo de sair na rua elas não conseguem ver a fachada das escolas públicas. O medo faz com que viaturas policiais sejam mais desejáveis que ônibus escolares.

É de causar espanto que, segundo dados do Infopen, cerca de 40% dos presos são provisórios. Bem certo que muitos destes estão privados de sua liberdade “cauteladamente” pela suposta gravidade, abstratamente considerada, dos crimes cometidos, mormente

tráfico de drogas e crimes patrimoniais como furtos ou roubos. A política penal brasileira guarda nítido ranço patrimonialista, e dirige seu tratamento mais severo àquela casta de delinquentes que os pratica, sobretudo quando há violência ou grave ameaça. Sabe-se bem quem são as pessoas destinatárias desse resquício de direito penal do inimigo (MONTENEGRO: 2018).

O controle do crime, do criminoso e da criminalidade tornam-se um produto. Há todo um mercado do controle do crime, uma grande indústria da segurança pública e privada, que fatura bilhões à custa do medo, que precisa ser constantemente alimentado nas pessoas. Grassam nos meios de comunicação e redes sociais o medo e a insegurança. O lucro desse mercado depende disso.

Não é difícil reconhecer no discurso do presidente Bolsonaro uma certa histeria armamentista. O “código ideológico” reverberado é de que cada um por si deve resguardar a sua segurança e a sua propriedade, já que o Estado tem se mostrado impotente em fazê-lo.

Essa linha ideológica de cada um por si afasta as premissas democráticas do Estado, garantidor que deve ser dos direitos de igualdade, equilibrando as relações entre os particulares. Como colocar como iguais, como colocar lado a lado, o fazendeiro com o poder de comprar colheitadeira de 1 milhão de reais e o sem-terra que vê ao nascer do sol uma nova luta para dar o que comer a si e a sua família?

A liberação da posse ou porte de armas, a par de enriquecer as indústrias de armas e de segurança privada em geral, fomentarão a formação de milícias privadas, facilmente desvirtuáveis para outros propósitos nem um pouco republicanos, a permitir o uso da força, *manu militari*, dos mais fortes sobre os mais fracos.

3 | CONCLUSÃO

Dessa forma o sistema penal e prisional é constituído, construído e legitimado por um saber-poder. Os aparatos legais do Estado elitista, o poder político, o poder jurídico, e, enfaticamente, o poder punitivo do Estado, é legitimado pela legalidade e pelo cientificismo conveniente a este desiderato. Acresça-se a isto o discurso ideológico punitivista, aquele que diz que “cadeia não é para ser um lugar bom”, que “bandido bom é bandido morto”, e outras tantas frases-clichê de efeito, onde o criminoso é enxergado como sendo o “outro”, o ser subumano, quase animal, perigoso, predador, doente e inveterado no crime, para o qual não há solução a não ser o encarceramento nas piores condições possíveis para a devida imposição de dor e sofrimento, a fim de que lhes sejam purgados os “pecados”.

A dogmática do discurso punitivista “tem-se desenvolvido exitosamente como ciência da legitimação”. A legitimação tem a ver com os reais fatores de poder, onde “a igualdade formal aparece como desigualdade real, e segurança como insegurança que beneficia determinadas pessoas, grupos e classes sociais em detrimento de outros, isto é, como injustiça.” (ANDRADE: 2008).

Críticas imponentes já não nos servem mais. Precisamos repensar o direito em seu âmago, pensá-lo a partir desta realidade que nos é posta na virada do século na América Latina, berço de um novo desabrochar do pensamento.

A flor da “descolonialidade” e da filosofia crítica já começam a se transformar em frutos dando a nós um novo modo de pensar e encarar a vida, encontrando, cada vez mais, terras férteis, aqui, no Novo Mundo.

A evolução de nossa espécie nos impõe sairmos do ostracismo e o rompimento de dogmas e paradigmas que se mostraram obsoletos e ineficazes; não nos basta mais um simples exercício intelectual entre as paredes do mundo acadêmico. A ciência deve se destinar a produzir bons frutos para a melhoria da vida em sociedade, sem o que perde seu objetivo principal: impulsionar a mudança da injusta realidade.

A filosofia crítica proposta para a atual situação de distribuição de poder e riquezas deve buscar alternativas, encarar o sistema estabelecido, construir o social, buscar uma visão mais holística da situação e na ciência hermética Direito; “o mito é a lei, e a essência, a classe e o poder que defende seus interesses mediante esse instrumento.”(CASTRO: 1983). A imposição da Lei, da legalidade como “um atributo e um requisito do poder” (BOBBIO: 1995). É uma questão – proeminentemente – de poder político e econômico. (CASTRO: 1983).

Segundo ANGELA DAVIS, em sua obra “ARE PRISONS OBSOLETE?”, em português: “Estarão as Prisões Obsoletas?”, “a criação de novas instituições que substituam o espaço ocupado pela prisão, podem começar a expurgar o cárcere para que ele habite áreas cada vez menores da nossa paisagem social e psíquica” (DAVIS: 2018).

As escolas podem ser vistas como uma das mais poderosas alternativas às prisões. E se as escolas não forem lugares que incentivem a alegria de aprender, essas escolas continuarão sendo os principais canais às prisões.

Alternativas que não abordam o racismo, a dominação masculina, a homofobia, o viés de classe e outras estruturas de dominação não irão, em última análise, levar à descarceração e não avançarão no objetivo da abolição penal.

É nesse contexto que faz sentido considerar a descriminalização do uso de drogas como um componente significativo de uma estratégia maior para se opor simultaneamente a estruturas de racismo dentro do sistema de justiça criminal e promover a agenda abolicionista de descarceração.

Em síntese, é preciso compreender que o sistema penal e o encarceramento cumprem uma função instrumental dentro de um macrosistema político e socioeconômico, como forma de o legitimar e o manter, preservando e protegendo as classes étnicas e sociais hegemônicas no seu *status* de poder político e econômico, pela via da neutralização dos opositores que possam ameaçar ou perturbar essa posição. A estes o cárcere e a morte civil e política.

REFERÊNCIAS

ALEGRETTI, Laís. **Reforma trabalhista**: ‘foi um equívoco alguém um dia dizer que lei ia criar empregos’, diz presidente do ST. 2019. <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48839718>. acessado em 30 de julho de 2019.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. A criminologia crítica na América Latina e no Brasil: em busca da utopia adormecida. In FAGUNDES, Lucas Machado e LEAL Jackson da Silva (orgs.). **Direitos humanos na América Latina**.

Organização Jackson da Silva Leal, Lugas Machado Fagundes. Curitiba: Multideia, 2016.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Pelas mãos da criminologia**. 2008.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1995;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 de setembro de 2018.

_____. LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017. **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. Disponível em: < <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/Lei-13467-2017.htm>>. Acesso em: 29 setembro 2018.

_____. *Resolução 217 III, 10 de dezembro 1948. Declaração Universal dos Direitos do Homem/Assembléia Geral das Nações Unidas*. Disponível em: < https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 15 de agosto de 2018.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983;

CALVI, Pedro. **Sistema carcerário brasileiro: negros e pobres na prisão**. 2018. <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao>. acessado em 23 de julho de 2019.

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime**: a caminho do GULAGs em estilo ocidental. Tradução de Luiz Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CNJ, agência de notícias. **Cármem Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil**. 2016. <https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-presos-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>. acessado em 23 de julho de 2019.

CNJ, agência de notícias. **Cidadania nos presídios**.

2019. <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>. acessado em 23 de julho de 2019.

DARDOR, Pierre. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução Mariana Echalar. – 1. ed. – São Paulo: Boitempo, 2016.

DAVIS, Angela Yvonne. **Estarão as prisões obsoletas?**. São Paulo: Bertrand Brasil, 2018;

FARIELLO, Luiza. **Tráfico de drogas é o crime mais cometido pelos menores infratores**. 2016. <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84034- trafico-de- drogas-e-o-crime-mais-cometido-pelos-menores- infratores>. acessado em 23 de julho de 2019.

FLORES, Joaquín Herrera. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2006.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **BNMP 2.0 revela o perfil da população carcerária brasileira**. 2018. <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87316-bnmp-2-0- revela-o-perfil-da-populacao-carceraria-brasileira>. acessado em 23 de julho de 2019.

REUBEN, Anthony. **1% da população global detém mesma riqueza dos 99% restantes, diz estudo**. 2016. https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160118_ riqueza_ estudo_ oxf am_ fn. acessado em 30 de julho de 2019.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3. ed. Belo Horizonte: D'plácido, 2019.

WIKIPEDIA. **Organização Internacional do Trabalho**. 2019. https://pt.wikipedia.org/wiki/Organiza%C3%A7%C3%A3o_Internacional_do_Tra balho. acessado em 30 de julho de 2019.

XIII EMENDA. direção de Ava DuVernay. USA. NETFLIX. 2016.

OLHOS QUE CONDENAM. direção de Ava DuVernay. USA. NETFLIX. 2019

CAPÍTULO 6

ETIOLOGIA DA PORNOGRAFIA INFANTIL: UM OLHAR CRÍTICO SOBRE A (CYBER)PEDOFILIA

Data de aceite: 01/11/2020

Data de submissão: 09/10/2020

Kalita Macêdo Paixão

Universidade Católica do Salvador
Salvador – Bahia

<http://lattes.cnpq.br/3779722711067175>

RESUMO: O artigo trata de um estudo qualitativo a partir de dados de investigação criminal coletados junto à Polícia Federal da Bahia, referente ao delito de pornografia infantil. Através do estabelecimento de premissas originárias da conduta-crime, discorreremos a respeito da incidência dessa lesão aos direitos sexuais de vulneráveis no espaço cibernético. Tal delimitação materializa o uso do aparelhamento acadêmico como promotor do desenvolvimento científico, trazendo abordagem multidisciplinar voltada à adaptabilidade das normas jurídicas em relação às formas criminológicas contemporâneas. Objetiva a compreensão dos elementos descritivos e críticos essencialmente envolvidos na problemática, através do método dialético de forma qualitativa ex-post-facto exploratória. Como procedimentos, envolve coleta de dados dentro e fora de campo e realiza recorte epistemológico e teórico sob as lentes de gênero. A pesquisa empírica revela a necessidade interpretação feminista de sua incidência e da incorporação de políticas públicas efetivas através deste mesmo engajamento.

PALAVRAS-CHAVE: Pornografia, vulneráveis, crimes sexuais, crimes cibernéticos.

ETIOLOGY OF CHILD PORNOGRAPHY: A CRITICAL LOOK AT (CYBER) PEDOPHILIA

ABSTRACT: The article deals with a qualitative study based on criminal investigation data collected from the Federal Police of Bahia, regarding the crime of child pornography. Through the establishment of premises originating from criminal conduct, we discuss the incidence of this injury to the sexual rights of vulnerable people in cyberspace. Such delimitation materializes the use of academic equipment as a promoter of scientific development, bringing a multidisciplinary approach aimed at the adaptability of legal rules in relation to contemporary criminological forms. It aims to understand the descriptive and critical elements essentially involved in the problem, through the dialectic method in a qualitative, ex-post exploratory way. As procedures, it involves data collection on and off the field and performs an epistemological and theoretical approach under the gender lens. Empirical research reveals the need for a feminist interpretation of its incidence and the incorporation of effective public policies through this same engagement.

KEYWORDS: Pornography, vulnerable, sexual crimes, cyber crimes.

1 | INTRODUÇÃO

Ao analisar as circunstâncias da incidência do crime previsto no artigo 241-A do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), referente à cyber publicação de registros pornográficos envolvendo aqueles amparados

pela lei, conclui-se pela detecção de particularidades na conduta crime, concernentes tanto ao sujeito ativo quanto passivo, através do estudo psicossocial sob a ótica do gênero, que se mostra essencial para a compreensão da tipicidade apurada, e conseqüentemente, seu enfrentamento e combate.

Sob o aspecto penal, a lei busca uma adequação aos moldes contemporâneos da ação delituosa, já que falamos de um cybercrime. Contudo, apesar das denúncias serem crescentes, a polícia não tem alcançado os produtores do conteúdo, que além do interesse na satisfação da lascívia pela da exposição da criança pré-púbere, chegam a abusá-la sexualmente para o objetivo-fim da exploração – como ocorre no inquérito mencionado adiante.

Desassociando a raiz do comportamento investigado da pedofilia, ao compreender melhor a definição legal e a psicológica dos conceitos envolvidos, somos levados a buscar novas origens etiológicas para o ímpeto envolto no prazer sexual na figura infanto-juvenil.

Para isso, as subseqüentes constatações tornam-se fundamentais, ao verificarem o predomínio do gênero masculino dos autores e feminino das vítimas de abuso e exploração sexual de menores, mostrando o gênero como fator de opressão e vulnerabilidade, respectivamente.

Nesse processo de definição dos papéis de autor e vítima do ato criminoso, comportamentos culturais enraizados revelam-se essenciais para a manutenção de tais violências. A indústria pornográfica e o conceito consolidado de beleza são exemplos claros do que acaba por conduzir a sociedade ao estabelecimento de parâmetros problemáticos determinantes para o fenômeno.

Pelo prisma feminista, conexões chave podem ser feitas para consolidar a relação entre a opressão que sofrem as meninas prematuramente sexualizadas e os ideais sexistas na opressão da mulher no geral. O entendimento tem base nas relações patriarcais de poder e dominação, que se desenvolvem ao passo que se acumulam os citados fatores de vulnerabilidade.

Nesse cenário, concomitantemente, nota-se um movimento combativo pautado em uma compreensão superficial da etiologia da incidência penal, que coloca a transgressão em um âmbito de julgamento moral totalmente equivocado. O conservadorismo arcaico e o positivista, além de não abarcar a real problemática a ser enfrentada, se revela parte de um sistema que favorece a perpetuação de violências de cunho sexual.

2 | A PERSECUÇÃO CRIMINAL INQUISITORIAL

Apesar de que já na década de 1950 a infância deveria estar integralmente protegida em seus múltiplos e diversificados contextos, para e pelos Direitos Humanos (CAVALCANTI; SILVA, 2018 e 2015), os números indicam alta incidência de violência de cunho sexual contra crianças e adolescentes. Neste sentido, pode-se supor a existência de “pontos

cegos” no sistema consolidado de justiça “pós-democrático”, onde o discurso humanista atual acoberta questões relevantes aos direitos humanos, em detrimento das lógicas do neoliberalismo (ESTEVAO, 2013), que se revelam justificativa para a inefetividade da lei penal.

Em levantamento realizado pela plataforma de denúncias de crimes cibernéticos Safernet, apontou-se que a pornografia infantil fora o crime mais relatado no ano de 2019¹, ressaltando, contudo, que mesmo que os números de denúncias se mostrem crescentes, a polícia tem identificado, majoritariamente, apenas os que compartilham o material². Houveram quase 50 mil denúncias, seguidas de aproximadamente 8 mil de apologia e incitação à violência e crimes contra a vida, e 7 mil de violência contra mulheres ou misoginia.

2.1 Dos crimes contra a criança e adolescente

Verifica-se, preliminarmente, que o inquérito da DELINST – PF/BA, utilizado como base exemplificativa, se resume à incidência penal dos arts. 241-A e 241-B, do Estatuto da Criança e Adolescente. Observa-se que os delitos, sendo o primeiro referente à divulgação e o segundo à aquisição de registros pornográficos envolvendo crianças e adolescentes, são crimes cibernéticos que tutelam os direitos sexuais desse grupo socialmente vulnerável. Diz a Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990:

Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008). (grifos meus)

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008). (grifos meus)

A legislação brasileira repreende também o registro e reprodução, a venda e simulação de cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente, além do aliciamento, assédio, instigação ou constrangimento da criança com o objetivo de com ela praticar ato libidinoso. Cumpre-se destacar que segundo o art. 241-E, da mesma lei, para efeito dos crimes, a expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.

1. SAFERNET BRASIL. Indicadores da Central de Denúncias de Crimes Cibernéticos. Disponível em: <https://indicadores.safernet.org.br/index.html>, acesso em 08/01/2020.

2. EXAME. Brasil. “Combate à pornografia infantil cresce, mas não atinge produtores”. Estadão Conteúdo, 2018. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/combate-a-pornografia-infantil-cresce-mas-nao-atinge-produtores/>, acesso em: 24/10/2019.

Nesse sentido, é de suma importância mencionar que o Código Penal Brasileiro também versa sobre a temática. Tipifica-se, além do estupro de vulnerável e a corrupção de menores, a divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável:

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia. (grifos meus)

Faz-se relevante destacar que o crime, que inclui divulgação de cena com apologia ao estupro, e de cena de sexo, nudez ou pornografia sem consentimento, perpassa pela previsão no ambiente virtual, sendo taxativo no que diz respeito ao alcance “por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática”.

2.2 Da investigação criminal

Tendo em vista que a materialização da análise em pauta teve como base o curso da fase inquisitorial da persecução criminal, há de se apresentar a apuração investigativa *in casu*, resguardando, contudo, o caráter sigiloso do material³.

O inquérito fora instaurado a partir de grande quantidade de imagens de cunho pedopornográfico encontrada em posse do investigado, que indicou o envolvimento do indiciado em organização criminosa transnacional voltada ao abuso de crianças e produção de conteúdo pornográfico infantil, “existindo ainda fortes indícios de que tal pessoa teria abusado da própria filha e registrado os abusos para compartilhamento com os demais integrantes da citada organização” Revela o despacho saneador:

[...] procurava produtores de material de abuso sexual infanto-juvenil, e afirmava ser o pai de uma criança brasileira de 6 anos, conhecida no meio pedófilo e que vinha sendo abusada há vários anos e cuja localização era considerada prioridade pela polícia federal. Conversas entre os usuários dos fóruns possuem níveis inimagináveis de perversão. Conversam sobre formas de abusar das crianças sem deixar marcas e sem que elas chorem, além de citarem medicamentos para acalmar as crianças de maneira a facilitar os estupros.

Este integraria rede internacional de abusadores/produtores de material pornográfico infanto-juvenil para a troca e disponibilização de arquivos na internet, segundo relatório encaminhado pelo *Federal Bureau Investigation* (FBI). Na lista de regras do cybergrupo, descrita como “teratológica” nos autos, se estabelece que “os novos usuários devem fazer uma validação para entrar, [...] um set ou vídeo customizado da menina que você quer introduzir”.

3. Sob autorização de vista de inquérito oficialmente protocolada pela Corregedoria da Superintendência, deferida pelo Sr. Corregedor Maurício Salim Araújo, sob o número SEI 08255.005261/2019-54.

Indica-se que há confissão do uso do TORCHAT, programa de mensagens instantâneas (própria para a rede TOR- da *DeepWeb*) que possibilita o envio de textos e arquivos de maneira segura (criptografada) e anônima. Contudo, o material fora identificado pelo banco de dados de imagens e vídeos de casos de abuso sexual infantil *Internacional Child Sexual Exploitation (ICSE)*, estratégia comum nesse tipo de apuração.

Segundo *notitia criminis*, o suspeito participava ativamente de Fóruns na *DeepWeb*, como de um que era administrado por um australiano, preso em 2014 e sentenciado a 35 anos de prisão por abuso de diversas crianças, incluindo um bebê de dezoito meses, além de crianças com transtornos e necessidades especiais.

3 I A “(CYBER)PEDOFILIA” E A PSIQUE

A aproximação dos estudos psicanalíticos com desenvolvimento da criminologia fora pautada na contribuição com os seus fundamentos. A teoria psicanalítica do direito penal do criminólogo italiano Reik, por exemplo, aborda desconstrução do paradigma do perfil transgressor:

A tese de Reik sustenta dupla função à pena. [...] Em ambas as hipóteses segue a teoria freudiana do criminoso por sentimento de culpa. O efeito catártico da pena e o processo de identificação da sociedade com o criminoso seriam os dois princípios básicos que possibilitariam a construção de teoria psicanalítica do direito penal. [...] Se a psicanálise, [...] na análise do sintoma social, possibilita a ruptura com a dicotomia entre o bárbaro e o civilizado, a psicanálise criminal ao indagar sobre a etiologia delitiva de pessoas honradíssimas e de elevada moralidade (Freud), contribui significativamente no fundamental processo de despatologização do crime e do criminoso (CARVALHO, 2018, p. 343).

Freud aprofundou-se na concepção do sujeito e suas subjetividades, ou na sua essência, como denominado no campo psicanalítico. A noção de que o inconsciente é um sistema psíquico regido por leis próprias precedeu a ideia de Lacan de que sua estrutura está atrelada à linguagem da ordem social, que antecede ao homem e o recobre de um mito construído pela referência.

3.1 Da pedofilia

Inicialmente, é indispensável salientar que o objeto da análise criminológica é a incidência do crime de Pornografia Infantil. Isso porque é costumeiro que se confunda essa espécie delituosa com a pedofilia, que por sua vez, não se trata de crime previsto em legislação vigente no país.

A pedofilia, apesar de ser considerada uma patologia psiquiátrica, envolve importante aspecto sociocultural e é penalizada legalmente, através de pena de reclusão e multas, pois a ação de práticas pedofílicas corresponde ao dano ou risco de dano a outro, sendo a criança o agente passivo desta ação. (FERREIRA, 2015, p. 5)

A pedofilia consiste no desejo sexual desviante; é uma parafilia, um Transtorno de Preferência Sexual (TPS) segundo a Classificação Internacional de Doenças 10ª edição (CID-10). É uma perversão identificada pelo interesse sexual atípico por crianças, usualmente em fase pré-púbere ou no início da puberdade, caracterizando-se violência sexual pelo fato de que estas ainda não desenvolveram um mecanismo psíquico hábil a traduzir a invasão libidinosa do adulto perverso (MURIBECA; PEREIRA, 2013).

Tal perversão advém da inibição sexual do indivíduo, que escolhe o parceiro pela sua vulnerabilidade. Joel Birman (2002, p. 40) conclui, portanto, que “a criança nunca é parceira na relação de um pedófilo, mas seu objeto, pois é um ser indefeso, dominado sadicamente”.

Pelo fato de que se trata de uma disfunção, surge, ainda, uma errônea compreensão de que os chamados pedófilos são cidadãos incapazes de lidar com seus sintomas. A perspectiva freudiana esclarece e sinaliza que por motivos estéticos, atribuiu-se as “aberrações” graves da pulsão sexual à loucura, mas nega que isso seja possível, pois, na prática, essas perturbações são encontradas também naqueles sadios. Isso significa que o crucial, na realidade, é a questão do descontrole de seus impulsos e oportunidade de satisfazê-los.

3.2 Da (in)capacidade penal

Pelo critério misto (biopsicológico) adotado pelo Código Penal Brasileiro, levanta-se a possibilidade de caracterização de imputabilidade aos sujeitos ativos do crime investigado. Vejamos o disposto no artigo 26:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (grifos meus)

Observa-se que desequilíbrio do trato mental não é requisito único para o cabimento, sendo necessário que este transtorno impossibilite, efetivamente, a capacidade de compreensão do ilícito (NUCCI, 2011).

Na visão de McDougall (1997), o perverso é aquele indivíduo totalmente indiferente às necessidades e desejos do outro. Mesmo sendo uma patologia, o pedófilo preserva o entendimento de seus atos, impondo seus desejos e condições pessoais a alguém que não deseja ser incluído em sua fantasia sexual (MURIBECA; PEREIRA, 2013, p. 27).

Todavia, a médica legista e sexóloga criminal Mariana da Silva Ferreira explica que apenas 20% dos agressores têm diagnóstico do transtorno, afirmando que reconhecê-los doentes é fazê-los se beneficiar legalmente⁴. Trata-se de um deslocamento da atenção

4. UOL. Violência contra a Mulher. “Ela atende vítimas de estupro no IML, de bebê de dias a senhora de 80 anos”, 2019. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/09/30/sexologa-criminal-do-impl-ja-atendi-bebe-de-7-dias-a-senhora-de-80-anos.htm>, acesso em: 01/09/2019.

dos atos criminosos – com raízes etiológicas na conduta de homens não doentes, mas mergulhados em uma misoginia cultural – para supostos sujeitos anormais (LOWENKRON, 2013).

4 | A PORNOGRAFIA INFANTIL SOB PERSPECTIVA DE GÊNERO

Estamos diante de um cenário onde o mercado mundial da pornografia infantil movimentava mais de R\$ 4 bilhões de reais por ano, ocupando o Brasil o 4º lugar no ranking dos países que a exploram (SANTO, 2015). Em paralelo, dentre as 76.171 mil denúncias de violência sexual contra crianças e adolescentes, as meninas são vítimas majoritárias, na faixa etária de 4 a 11 anos, sendo estas violentadas preponderantemente em sua própria casa ou grupo familiar⁵. Isso indica que a grande maioria dos algozes, são pessoas que detinham função moral e social de proteger a dignidade desses alvos (MIRANDA; SANTO, 2012), mas se utilizam de sua posição de poder ou autoridade para satisfazer-se sexualmente (MOLTEDO; MIRANDA, 2004).

4.1 Do material pornográfico

A própria pornografia por si só, é um fenômeno crescente nas sociedades pós-modernas, e resguarda relações significativas com estrutura psicossocial do sujeito expectador.

Nessa ambiência, faz-se relevante citar a relação dos estímulos sexuais promovidos pela pornografia e sua potencialidade de gerar estímulos violentos. A obra “A Cidade Perversa”, aborda o sujeito sadecano⁶, que independentemente de hiperburguês ou consumidor proletarizado, dedica-se ao gozo excessivo.

Dufour considera [...] que houve uma passagem de uma primeira a uma segunda transgressão: a primeira diz respeito ao que se define classicamente como perversão, ou seja, como algo que, justamente por ser transgressão, só pode ser entendido a partir da lei; e a segunda, apesar de portar o mesmo nome, rompe no entanto com a relação necessária com a lei e se abre para o sem-limite, por força do que Dufour chama a uma certa altura de desinibição pulsional, que conduz à servidão do homem liberado. (DUFOUR, 2013, p. 4)

Nesse sentido, uma pesquisa recente ratificou que a violência contra a mulher no âmbito da pornografia configura mais regra do que exceção:

88% das cenas apresentavam agressão física e 49% [...] verbal. As formas de violência mais comumente observadas foram espancamento (75%), engasgos durante a prática de sexo oral no homem (54%), insultos (49%), tapas (41%), puxões de cabelo (37%) e sufocamento (28%). Os perpetradores eram homens em 70% dos casos, e em 94% dos casos, as mulheres eram o alvo da agressão. (BRIDGES ET AL, 2010, p. 1065)

5. CHILDHOOD BRASIL. “Nossa Causa”. Disponível em: <https://www.childhood.org.br/nossa-causa>, acesso em 28/08/2019.

6. Referência ao Marquês de Sade, aristocrata francês e escritor libertino que deu origem ao termo “sadismo”, que define a perversão sexual de ter prazer na dor física ou moral do parceiro ou parceiros.

Tal cunho violento se manifesta não só no produto da indústria pornográfica, mas na sua própria manutenção. O machismo dos bastidores, onde a maior parte dos envolvidos são homens⁷, submete as mulheres à opressão, produzindo um conteúdo igualmente degradante que reforça e banaliza essa representação da desigualdade de gênero, semeando a ideia de que na sexualidade, se inclui o comportamento abusivo contra a mulher (D'ABREU, 2013).

Dados coletados⁸ para fins de traçamento de perfil do público brasileiro de pornografia revelam que 22 milhões deles assumem o consumo. Totalizaram-se 76% homens, majoritariamente jovens (58% têm menos de 35 anos), de classe média alta (49% pertencem à classe B) e comprometidos (69% são casados ou estão namorando), além de que 49% concluiu o ensino médio e 40% tem curso superior. “Ver e aprender situações/posições”, fora o principal “motivador” para os acessos, o que significa que a pornografia é uma “pílula de estímulo” e “dá vazão a fantasias, desejos, frustrações e permite viver o prazer livre”

Portanto, estímulos não-saudáveis viram paradigma para relação sexual, através do conteúdo pornográfico que tem como base a supervalorização da vulnerabilidade da mulher e do corpo feminino. A lógica do consumo, em sua conotação destrutiva, segue a perspectiva vexatória do papel subalterno da mulher, pois é o que excita o público-alvo.

4.2 Dos aspectos culturais

A respeito da temática do consumo da pornografia, exposta *alhures*, faz-se relevante desmembrar o que se chama de “cultura da pedofilia”: no que tange aos padrões de beleza femininos, a aproximação estética com a aparência infantil é a regra, mesmo para as mulheres maduras.

Teresa Tsang (2015), ao abordar como essa cultura afetou a forma como vemos a beleza feminina, cita as políticas anti-envelhecimento que tem as mulheres como público alvo, como a obsessão pelo fim dos pelos e das rugas. Enfatiza, inclusive, a ascensão da cirurgia de labioplastia em vaginas consideradas normais, atribuindo à influência da *vulva pornesque*, a percepção deturpada da aparência. Ela defende que a pornografia molda as preferências já que nossos cérebros podem ser condicionados devido à neuroplasticidade. Para ilustrar a tese, cita que por dois anos consecutivos, (2013 e 2014), a categoria de pornografia mais popular no *PornHub* era *Teen* (em português, adolescente). Em 2013, o portal G1 de notícias publicou uma matéria que dizia que o mesmo site teria anunciado que o termo “novinha” foi um dos mais buscados por brasileiros⁹.

7. REDAÇÃO HYPENESS. “Vídeo denuncia condição das mulheres na indústria pornográfica”. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2017/07/video-denuncia-condicao-das-mulheres-na-industria-pornografica/>, acesso em 23/09/2019.

8. MURARO, Cauê. G1. “22 milhões de brasileiros assumem consumir pornografia e 76 são homens, diz pesquisa”. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/noticia/22-milhoes-de-brasileiros-assumem-consumir-pornografia-e-76-sao-homens-diz-pesquisa.ghtml>, acesso em: 20/06/2019.

9. G1, São Paulo. “Em site pornô, ‘Novinha’ foi um dos termos mais buscados por brasileiros”. 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2013/12/em-site-porno-novinha-foi-um-dos-termos-mais-buscados-por-brasileiros.html>, acesso em 14/06/2019.

Laura Lowenkron (2013, p. 326-327) reforça a existência dos muitos sítios pornográficos na internet nos quais a menoridade, principalmente a feminina, é simulada, por ser valorizada no mercado do erotismo enquanto “fantasia sexual” masculina, e completa:

São meninas bem jovens com corpos magros, seios pequenos, poucas curvas, pelo pubiano ralo ou depilado, usando roupas e representando performances infantis que fazem o estilo “Lolita”, ou seja, inocentes, porém provocantes.

O apreço do público masculino pela juventude é notório, o que confirma que maioria desses homens não são pedófilos, mas frutos de profundo condicionamento cultural. Àqueles investigados não teriam interesse sexual especificamente no corpo da criança pré-púbere, mas na posição de vulnerabilidade da vítima, sendo esta a origem do “fetiche”: o desejo pela posição hipossuficiente levada ao nível extremo.

4.3 Dos olhares feministas

Diante das constatações, se torna inexorável a abordagem do fenômeno sob a perspectiva feminista. Isso porque, possibilitou-se partir do pressuposto de que a incidência de violências sexuais está diretamente atrelada à opressão sofrida pelas mulheres (e, no caso, meninas), decorrente do patriarcado que as domina tanto pelos traços biológicos quanto aspectos socialmente construídos.

Nesse sentido, a produção e consumo de pornografia infantil está ligada à exploração feminina baseada em uma lógica de manutenção de violências sobrepostas (CAVALCANTI, 2018). Significa um aumento da vulnerabilidade das mulheres pela demanda do consumo misógino, que se excita com a sobreposição de características hipossuficientes como no caso, trazendo o gênero feminino associado a condição de criança ou adolescente. Dá-se assim, o que Laura Lowenkron (2010, p.16) chama de “ênfase na assimetria do poder”:

Em nota técnica publicada pelo IPEA (2014, p.7) sobre estupro no Brasil [...] 89% das vítimas são do sexo feminino, [...] e que as crianças e adolescentes representam mais de 70% das vítimas.

Tal relação de poder do abusador para com o abusado, gera a impossibilidade dos menores conscientemente consentirem com prática do ato (CANEZIN; PEREZIM; 2010). No abuso que advém da discriminação de gênero – a exemplo da violência doméstica – também reina a influência dessa relação, que se materializa, aqui, no sentido da dependência financeira e/ou da subalternização da autonomia da vontade da vítima.

Quando o ambiente doméstico-familiar é palco de violações de direitos sexuais, isto corrobora com a maior vulnerabilidade, o que explica os 79% de casos de estupro de crianças ocorrendo dentro de suas residências, além da chance de recorrência da violência quase quatro vezes maior quando o agressor é um familiar (IPEA, 2014, p.12).

No que tange à violação de direitos sexuais das mulheres em espaço virtual, também é possível realizar conexões com as vítimas infanto-juvenis. Isso porque, a intensificação das relações digitais promove uma exposição com amplitude que as ofende, constrange e intimida, pois é a imagem feminina a mais divulgada, repercutida e conseqüentemente ridicularizada no lugar de objeto de desejo sexual, criando associações pessoas-produto, dominação-subordinação e fetichização das relações interpessoais (MENEZES; CAVALCANTI, 2017).

Assim, o homem encontra na internet um espaço fértil para o exercício do seu estigma de virilidade e dominação, de forma a contribuir com a socialização de ordem patriarcal que os conduz à essa sobreposição e posse em relação ao corpo da mulher, em contraponto à ela, que é conduzida ao comportamento dócil, casto e cordato (SAFFIOTI, 2004). Destarte, o abusador transforma a sexualidade de outrem – tanto da mulher adulta quanto da criança/adolescente – em objeto para satisfação de seus desejos (FERREIRA, 2017).

O medo da repercussão da denúncia da violência também faz parte das conseqüências psicológicas comuns para ambos os perfis de vítimas. Pelo medo do descrédito e da não proteção, elas mantêm em segredo o fato de forma consciente (BALBINOTTI, 2009, p.8). Elas tendem a sentir culpa, crendo que elas provocaram e permitiram o abuso (FERREIRA, 2017). No campo da vitimologia, Antônio Berisntain (2000, p.105) consolida o entendimento:

Ao longo do processo penal [...] os agentes de controle social, com frequência se despreocupam com (ou ignoram) a vítima; [...] especialmente em alguns delitos, como os sexuais. Não é raro que nessas infrações o sujeito passivo sofra repetitivos vexames, pois a agressão do delinquente se vincula a postergação e/ou estigmatização por parte da polícia, dos médicos forenses e do sistema judiciário.

Servil ao patriarcalismo, fundamento da estrutura autoritária da sociedade burguesa, a teoria positivista promove uma espécie de “legitimação do ilegítimo”, de forma a obscurecer questões cruciais ao direito penal e criminal especialmente no âmbito das transgressões de cunho sexual.

A criminologia feminista desmistifica a ideia de que a violação sexual acontece longe de todos, [...] impulsionada por uma libido incontrolável que se manifesta em um ser rude e perverso. Ao contrário, [...] normalmente acontece no quarto ao lado, como manifestação material da opressão de gênero, como forma de marcar o poder de domínio do homem sobre a mulher (WEIGERT; CARVALHO, 2019, p. 22).

51 CONCLUSÃO

A impressão que se tem pela pesquisa empírica, por fim, é que quando se trata da intervenção combativa do estado, em especial na atuação de seus agentes, o obscurantismo acerca das questões cruciais desvendadas ao longo da análise científica é inegável. Resguardando a sagrada família, como clama o seu próprio hino, a equipe da Polícia Federal, em sua esmagadora maioria – masculina, tem uma compreensão muito superficial quanto à influência do gênero na perpetuação das violências sexuais.

O tratamento do tema como “causa política” é fator determinante para a incompreensão da realidade do mesmo. Ficamos à mercê de um enfrentamento baseado em uma ideia de moral que distorce a causa. Deste modo, a comoção suscita confiança para um engajamento vazio, que movimenta o “cidadão de bem” contra condutas resultantes dos seus próprios traços socioculturais conservadores, antiemancipatórios e, conseqüentemente misóginos.

Ao investigar o predomínio da figura masculina como autor e feminina como vítima nos casos de abuso de menores, a abordagem neuropsicológica não se mostra eficaz para desvendá-lo, visto que as pesquisas limitadas a esse campo não trazem essa preocupação. Isso porque, segundo a linha investigativa aqui estabelecida, a resposta não se encontra na ciência “objetiva”, mas sim em aspectos etiológicos oriundos de questões sociais subjetivas como ante exposto, atreladas à misoginia cultural.

Revelando-se estrutural, o problema demanda múltiplas medidas de intervenção, para que se resulte em profundas mudanças sociais. Além da adaptabilidade da norma e, em especial de seus operadores, há de se destacar a importância do intuito preventivo, à começar pelos esforços no sentido de fortalecimento de políticas públicas e outras instrumentalizações estatais à serviço do aparelhamento educacional como meio intersetorial de mitigação das questões envolvidas, pautado nas premissas dos direitos humanos.

Ocorrendo as violações sexuais geralmente dentro de casa – como restringir, como espera o conservadorismo, a educação infantil aos pais, se é nas mãos deles que seus filhos (ou filhas, no caso) são violados? É preciso desprender-se das lacunas com relação a determinadas temáticas em sexualidade, que a reduz ao aspecto meramente genital, reforçando a compreensão falocêntrica da relação, e dificultando ainda mais o processo de conscientização e prevenção das violências sexuais, em especial à cyberpedofilia.

REFERÊNCIAS

BALBINOTTI, Cláudia. A violência sexual infantil intrafamiliar: a revitimização da criança e do adolescente vítimas de abuso. **Direito & Justiça**. Porto Alegre, v. 35, n. 1, p. 5-21, jan./jun. 2009. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/download/8207/5894>, acesso em: 27/07/2019.

BERISTAIN, Antônio. **Nova Criminologia a luz do Direito Penal e da Vitimologia**. Editora UNB, 2000 – 1ª Edição.

BIRMAN, Joel. Inocência roubada. **Revista Superinteressante**, n.176, p. 39-46, maio 2002.

BRIDGES, A. J., WOSNITZER, R., SCHARRER, E., SUN, C., & LIBERMAN, R. **Aggression and sexual behavior in best-selling pornography videos: A content analysis update**. *Violence against Women*, 16, 2010, p. 1065–1085. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/db43/7a7a4a975603690bd5921286c7831b487d10.pdf>, acesso em: 12/08/2019.

CANEZIN, Claudete; PEROZIM, Ana Carolina. Do Crime de Abuso Sexual Praticado Contra Crianças e Adolescentes e Depoimento Sem Dano. **Revista IOB de Direito de Família**. Ano 11, n.57 (dez./jan. 2010)

CARVALHO, Salo de. **Anti-manual de Criminologia**. São Paulo: Saraiva, 2018.

CAVALCANTI, Vanessa Ribeiro Simon. Violência(s) sobreposta(s): Contextos, tendências e abordagens num cenário de mudanças. In: DIAS, Isabel (Org.). **Violência doméstica e de gênero: Uma abordagem multidisciplinar**. Lisboa: Pactor, 2018, v. 1, pp. 97-122.

CAVALCANTI, Vanessa Ribeiro Simon & SILVA, Antonio Carlos. Diálogos abertos e Teoria Crítica: por uma “aventura emancipatória”. **Revista Dialética**, vol. 6, junho de 2015, pp. 66-78.

CAVALCANTI, Vanessa Ribeiro Simon & SILVA, Antonio Carlos. Em que ponto estamos: urgências, emergências e pautas de educação e direitos humanos. In: Flávio Romero Guimarães, Paulla Christianne da Costa Newton, Ricardo dos Santos Bezerra. (Org.). **Direitos Humanos: Desafios e perspectivas no mundo contemporâneo**. Campina Grande: Editora da Universidade Estadual da Paraíba/Realize, 2018, v. 1, pp. 98-108.

D'ABREU, Lylla Cysne Frota. Pornografia, desigualdade de gênero e agressão sexual contra mulheres. **Psicol. Soc.**, Belo Horizonte, v. 25, n. 3, p. 592-601, 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822013000300013&lng=en&nrm=iso, acesso em: 06/08/2019.

DUFOUR, Dany-Robert. **A Cidade Perversa - Liberalismo e Pornografia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013 – 1ª ed.

ESTEVAO, Carlos V. Democracia, justiça e direitos humanos: ‘pontos cegos’ do discurso humanista na era dos mercados. **Rev. Port. de Educação**, Braga, v. 26, n. 2, p. 179-203, 2013. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0871-91872013000200009&lng=pt&nrm=iso, acesso em 29/10/2019.

FERREIRA, Laís Pires. **A Proteção da Criança ou Adolescente Vítima de Abuso Sexual como justificativa para Flexibilização da Regra Impeditiva da Adoção por Avós**. Tese (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador. 2017.

FERREIRA, Mariana da Silva. **Pedofilia: Aspectos Etiológicos**. Tese (Pós-Graduação Latu Sensu em Sexualidade Humana) – FMUSP, São Paulo. 2015.

FREUD, Sigmund. (1856-1939) **Totem e Tabu: algumas concordâncias entre a vida psíquica dos homens primitivos e a dos neuróticos.** São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2013 – 1ª ed.

FREUD, Sigmund. (1901-1905) **Três ensaios sobre a teoria da sexualidade.** In: Obras psicológicas completas: Edição Standart Brasileira. Vol. VII. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Estupro no Brasil: Uma Radiografia Segundo os Dados da Saúde.** Brasília: IPEA nº 11, 2014.

LACAN, J. (1988). O Seminário: Livro 11: **Os quatro conceitos fundamentais da psicanálise.** Rio de Janeiro: Zahar. (Seminário proferido em 1964).

LOWENKRON, Laura. Abuso sexual infantil, exploração sexual de crianças, pedofilia: diferentes nomes, diferentes problemas? **Revista Latinoamericana Sexualidad, Salud y Sociedad.** Rio de Janeiro: Centro Latinoamericano em Sexualidad y Deretchos Humanos, nº 5, 2010, p.9-29.

LOWENKRON, Laura. O monstro contemporâneo: notas sobre a construção da pedofilia como “causa política” e “caso de polícia”. **Cad. Pagu**, Campinas, n. 41, p. 303-337, 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332013000200016&lng=en&nrm=iso, acesso em 20/09/2019.

MCDUGALL, Joyce. **Las mil y una caras de Eros.** Buenos Aires: Ed. Paidós, 1998.

MENEZES, Mariana Risério Chaves de. **Juventudes, representações e tecnologias: uma etnografia acerca da exploração da imagem feminina na cibercultura.** 2018. 124. Dissertação. (Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea) - Universidade Católica do Salvador - UCSAL, Salvador, 2018.

MENEZES, Mariana Risério Chaves de; CAVALCANTI, Vanessa Ribeiro Simon. Mulher jovem e a cibercultura: liberdade, subordinação e reminiscências patriarcais no meio virtual. **Ex Aequo** (Oeiras). v. 35, p. 33-47, 2017.

MIRANDA, Rafael Martins de.; SANTO, Eniel do Espírito. Abordagem neuropsicológica do abuso sexual: conhecendo o que está por trás do predomínio de gênero do abusador. **Revista Saúde e Desenvolvimento.** v. 1 – Nº 1, P. 86-106, 2012.

MOLTEDO, C.; MIRANDA, M. **Protegiendo los deretchos de nuestros niños y niñas:** prevención del maltrato y el abuso sexual em el espacio escolar: manual de apoyo para professores. Santiago, Chile: Edición Fundación de la Familia & Ministério de la Justicia, 2004.

MURIBECA, Maria das Mercês Maia; PEREIRA, Wagner da Matta. Quando o lobo e o cordeiro perdem a pele: a psicanálise na escuta da pedofilia. **Cogito**, Salvador, v. 14, p. 24-28, nov. 2013. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-94792013000100006&lng=pt&nrm=isso, acesso em 29/10/2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal – Parte Geral – Parte Especial.** Revista dos Tribunais, 2011 – 7ª ed.

SAFFIOTI, Heleiete. **Gênero, Patriarcado, Violência.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo. 2004.

SANTO, Kleber Assunção do Espírito. **Crimes Cibernéticos**. Tese (Universidade Tuiuti do Paraná). Curitiba, 2015.

TSANG, Teresa. How Pedophile Culture Has Affected How We See Beauty - (Why do grown women want to feel and look like they did when they were younger?). **Odyssey**, 2015. Disponível em: <https://www.theodysseyonline.com/pedophile-culture>, acesso em 29/05/2019.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil; CARVALHO, Salo de. Criminologia feminista com criminologia crítica: perspectivas teóricas e teses convergentes. **Revista Direito e Práxis**, *Ahead of Print*, Rio de Janeiro, 2019.

ABORDAGEM TÉCNICA SOBRE A VISITAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: UM ESTUDO REALIZADO NO PRESÍDIO DE MANHUMIRIM/MG

Data de aceite: 01/11/2020

Pricila Pereira Siqueira

UNIFACIG

Márcia Helena de Carvalho

FIC

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Alexander Lacerda Ribeiro

UNIVALE. UNISUAM. UBA

RESUMO: Este estudo reflete sobre os limites e possibilidades da aplicação da Lei nº 12.962 de 2014, que se refere à garantia de convivência familiar de crianças e adolescentes com os seus pais privados de liberdade. Essa pesquisa foi desenvolvida por meio da análise de visitação no Presídio de Manhumirim/ Minas Gerais. Optou-se pela aplicação de questionários aos pais e/ou responsáveis pelo acompanhamento de crianças e adolescentes no período de visitação. As categorias abordadas são: concordância com a entrada e com a revista em crianças e adolescentes para visitação na unidade prisional, bem como a viabilidade para a saúde física e mental dos mesmos, a inviolabilidade dos direitos dentro do presídio e a positividade da visita assistida, em relação ao acolhimento e a forma de aceitação da aplicação dessa lei. Obteve-se como resultado: a concepção de que o ambiente prisional pode influenciar no comportamento, na fala e saúde das crianças e dos adolescentes, e ainda que determinados aspectos dividem

opiniões de seus familiares. Esse estudo pode contribuir para que o tema em tela seja mais amplamente discutido e pesquisado, contribuindo para efetivação dos direitos explanados no Estatuto da Criança e do Adolescente.

PALAVRAS-CHAVE: Convivência Familiar, Presídio, Estatuto da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT: This study reflects on the limits and possibilities of the application of Law No. 12,962 of 2014, which refers to the guarantee of family life of children and adolescents with their parents deprived of their liberty. This research was developed through the visitation analysis in the Prison of Manhumirim / Minas Gerais. We chose to apply questionnaires to parents and / or guardians of children and adolescents during the visitation period. The categories addressed are: agreement with the entrance and with the journal for children and adolescents to visit the prison unit, as well as the feasibility for their physical and mental health, the inviolability of rights within the prison and the positivity of the assisted visit, in relation to the reception and the form of acceptance of the application of that law. It was obtained as a result: the conception that the prison environment can influence the behavior, speech and health of children and adolescents, and even that certain aspects share the opinions of their family members. This study can contribute to the theme on screen being more widely discussed and researched, contributing to the realization of the rights explained in the Statute of Children and Adolescents.

KEYWORDS: Family living, Presidio, Child and Adolescent Statute.

1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como finalidade abordar as condições das visitas de crianças e adolescentes a seus pais e mães privados de liberdade no presídio de Manhumirim-MG.

Acredita-se que esta pesquisa pode contribuir para ampliação da discussão desse tema entre o meio acadêmico, possibilitando uma reflexão sobre as mudanças a serem realizadas no Regulamento e Normas de Procedimentos do Sistema Prisional (ReNP).

O interesse pelo tema surge da experiência da pesquisadora como agente de segurança penitenciária no Presídio de Manhumirim, onde foi possível observar que as crianças e adolescentes que visitam os pais – os quais se encontram sob a tutela do Estado pelo cometimento de algum crime – ficam em pátios a “céu aberto”, expostos ao sol ou chuva, sendo atendidos em condições que parecem não atender à dignidade da pessoa humana em desenvolvimento, levando a pesquisadora ao questionamento: quais são os limites e possibilidades garantidas pela Lei nº 12.962/2014 no que se refere à garantia de convivência familiar de crianças e adolescentes com os seus pais privados de liberdade?

Torna-se notório que a forma como se aplica a visita de filhos aos pais nos presídios brasileiros, embora garanta a convivência familiar, nas condições em que se materializa, significa a negação do direito à dignidade destas crianças e adolescentes, pois são submetidas a revistas-previstas no Regulamento e Normas de Procedimentos do Sistema Prisional de Minas Gerais (ReNP), o que se torna psicologicamente agressivo para uma criança e adolescentes em fase peculiar de desenvolvimento.

A pesquisa teórica foi embasada no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), na Lei de Execução Penal (LEP), sob a perspectiva do direito do apenado a receber visitas da família, e ainda na Lei 12.962/2014, que alterou o ECA.

Já para a pesquisa de campo foram realizadas entrevistas com os familiares das crianças e adolescentes que as acompanham na visitação aos pais detentos, através do recurso questionário.

2 | DESENVOLVIMENTO

2.1 Referencial Teórico

2.1.1 O sistema carcerário e as suas atribuições

Diante da situação em que se encontra o sistema prisional brasileiro, em consonância ao conflito de normas, leis, doutrinas e até mesmo jurisprudências, percebe-se, através de uma análise crítica, os conflitos existentes entre estas e os direitos e garantias fundamentais do cidadão, que se firma em duas correntes, uma positiva e outra negativa, senão vejamos: por um lado, o direito de convivência familiar (da criança), somado ao direito de apoio

familiar como instrumento de ressocialização (do preso). O artigo 4º do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) expõe que é dever do poder público efetivar o direito à dignidade do apenado assim como à convivência familiar, portanto tem-se a obrigação estatal de prevenir qualquer espécie de ameaça à integridade física ou psíquica do menor.

O sistema carcerário brasileiro surgiu com o intuito de minimizar a pena, ou torná-la menos desumana, como ocorria na antiguidade com a pena de morte e como ocorre até hoje em alguns países, não alcançando sobremaneira o seu fim, que é a ressocialização do condenado, seu aperfeiçoamento intelectual e as consequências de seu retorno à sociedade.

A decadência do Sistema Penitenciário Brasileiro atinge não somente os apenados, mas também as pessoas que estão em contato direta e indiretamente com essa realidade carcerária, bem como as crianças e adolescentes que possuem pais, mães e demais familiares presos.

Por mais que a sociedade encare de forma geral o encarceramento como solução das mazelas sociais, na contramão dessa afirmação, estudos científicos afirmam que a ressocialização não é um fato concreto perante a sociedade atual, uma vez que está bem distante da essência de sua criação ao longo da história.

Diante desses aspectos, cumpre esclarecer que o sistema penitenciário brasileiro tem como objetivo a ressocialização, educação e a aplicação da pena, da punição na medida do crime praticado, se com violência ou não, grave ameaça ou não, crimes com menor potencial ofensivo, desta forma o Estado assume a responsabilidade de prevenção e combate aos crimes, isolando o criminoso de seu meio social para que ele possa refletir sobre os seus atos, alheio a influências externas. Através da prisão, o infrator é privado de liberdade, deixando de ser um risco para a sociedade, em tese. Chegando-se a uma evolução social, terá benefícios tais como a substituição das penas privativas de liberdade pelas penas restritivas de direitos.

2.1.2 Estatuto da criança e do adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente, mundialmente conhecido como ECA, surgiu na legislação brasileira em 1990. Essa lei consiste em um dos principais avanços em nosso ordenamento jurídico brasileiro, pelo fato de explanar direitos específicos referentes à proteção integral de crianças e adolescentes - de 0 a 11 anos 11 meses e 29 dias de idade, adolescentes de 12 a 18 anos de idade.

Como as crianças e os adolescentes estão em fase peculiar de desenvolvimento, o ECA (1990) objetiva resguardá-los de quaisquer influências negativas, conforme expõe os artigos 3º, 5º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, (ECA), considerado, no Brasil, um dos melhores códigos de garantias fundamentais. O ECA encontra suporte na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227.

Tendo em vista a importância do ECA desde sua publicação e consolidação até os dias atuais, com referência na Carta Magna de 1988, determinantes em virtude do que nele consta, quais sejam os direitos e deveres essenciais às crianças e adolescentes e as consequências daí advindas, pois o futuro de uma nação depende de toda uma estrutura estatal, voltada para a educação, saúde, acesso ao conhecimento.

Portanto a relevância deste trabalho, para uma análise real em relação à autorização de entrada de crianças e adolescentes em estabelecimentos prisionais, leva em consideração a condição peculiar dos menores como pessoas em desenvolvimento e o impacto na formação de sua personalidade.

A sociedade se desenvolve com educação, saúde e condições dignas para alcançar um desenvolvimento intelectual satisfatório. Assim, a proteção à integridade da saúde para o contato dos presos com seus familiares nas penitenciárias e cadeias brasileiras poderá ser alcançada com o investimento em locais menos insalubres. O que atualmente de forma geral não ocorre, resultando em situações extremamente humilhantes, que ferem de forma concreta a dignidade da pessoa humana.

Atualmente no Brasil, são utilizados métodos diferentes para inspeção das visitas nos presídios, uma vez que esses métodos são regulamentados por regimentos e normas internas que atendem às peculiaridades de cada unidade prisional.

A LEP dispõe sobre as regras de visitação. Inserindo neste contexto o procedimento de revista, ver-se-á que a revista se encontra integrada para as crianças, adultos de ambos os sexos, sendo que pode destacar que a revista é do modelo bodyscan (sensor de raio X), contudo a maioria das penitenciárias, o sistema de revista é vexatório, contrariando o artigo 18 do ECA:

2.1.3 Contradição entre o ECA e a LEP

Uma sociedade justa e igualitária é aquela que se utiliza da dignidade da pessoa humana como base, a qual analisa que a honra é a essência do ser humano, não sendo um simples direito, mas inerente à personalidade humana, tal princípio é o núcleo essencial dos direitos fundamentais e princípio basilar da Constituição Federal de 1988.

Diante desses aspectos vale ressaltar que a dignidade da criança e do adolescente está assegurada no ECA e deverá ser cumprida, no entanto encontram-se casos em que familiares livres usam as crianças e adolescentes para adentrar em presídios com objetos e drogas para os detentos.

Apesar de o direito de visita ao preso estar devidamente previsto na LEP em seu artigo 41, não configura direito absoluto ou ilimitado, devendo ser ponderado diante das peculiaridades dos casos concretos, em especial em relação a visitas de crianças e adolescentes.

Diante disso o legislador deixa a interpretação de que descendentes e genitores se enquadram no quesito parentes, no rol de pessoas autorizadas a adentrar no sistema carcerário, assim sendo, este não fala especificamente das crianças e adolescentes. Como não existe qualquer especificação circunstanciada em lei, cabe à entidade instrucional ou responsável pela criança ou adolescente levá-lo a visitas periódicas no recinto prisional, independente de decisão judicial, de acordo com a lei 12.962 de 2014, que alterou o ECA no que se refere às visitas em Unidades Prisionais. Como suportar tamanha insegurança jurídica?

2.2 Metodologia

2.2.1 Tipo de pesquisa

Foi utilizado no presente estudo uma pesquisa de campo de abordagem quantitativa, vez que, além de investigações de cunho bibliográfica, através de doutrinas e artigos científicos, utilizou-se a coleta de dados, através de um questionário junto a pessoas humanas.

2.2.2 Unidade de análise

Buscou-se, através de questionário, a resposta para as maiores mazelas as quais passam os visitantes, a concepção dos familiares dos tutelados do estado (presos) especificamente no presídio de Manhumirim MG.

O objetivo é compreender qual é a visão dos pais ao adentrar em locais altamente insalubres, permitindo que as crianças passem por constrangimentos inúmeros. O conteúdo teórico terá como base às legislações destinadas a criança e ao adolescente, o Estatuto da criança e do adolescente, artigos e textos que abordam esse tema.

2.2.3 Caracterização da amostra

Foi utilizado o instrumento de coletas dados de questionário aos familiares dos detentos do presídio de Manhumirim/MG.

2.2.4 Coleta de dados

Para coleta de dados e informações utilizadas como critérios para a organização das ideias a partir das principais categorias apresentadas no presente trabalho.

2.3 Análise de Dados

Durante a pesquisa realizada junto ao Presídio de Manhumirim, não foi possível obter informações sobre o número exato de condenados que possuem filhos, sabe-se apenas que quando os dados foram coletados, havia 80 presos condenados. A dificuldade em mensurar a quantidade total está relacionada ao fato de que nem todos os presos que

possuem filhos permanecem vinculados a eles, seja por motivos de abandono de uma das partes, violência ou fragilidade da relação. Conforme nos lembra Camargo (2006), a própria inserção da pessoa no crime contribui para ruptura dos vínculos familiares e comunitários. “O nãoafeto, o não estar próximo desfrutando do convívio, por vezes afetam ou estremece as relações”.

Dentre as famílias que mantêm vínculos com o condenado do presídio de Manhumirim, 14 foram entrevistadas com intuito de averiguar como a aproximação entre crianças e adolescentes com seus pais e mães privados de liberdade está ocorrendo no presídio de Manhumirim, vale salientar que a maioria das pessoas que realizam visita ao presídio são do sexo feminino, trata-se de mães, esposas, companheiras e filhas.

Quando foi questionado aos familiares dos detentos sobre a opinião deles a respeito da permanência do vínculo entre as crianças e/ou adolescentes com pais e mães privados de liberdade por meio da visitação ao presídio, constatou-se que 64% dos familiares entrevistados avaliam como favorável a visita de crianças e /ou adolescentes no presídio e 36% manifestaram-se contra.

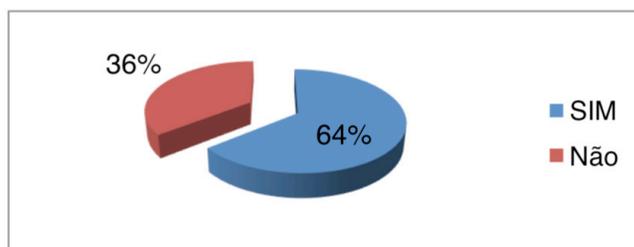


GRÁFICO 01: Opinião da Família em relação a visita de criança e adolescentes no presídio de Manhumirim

Fonte: Dados da Pesquisa 2018

É importante salientar, no entanto, que os familiares que se manifestaram contra a visita de criança e adolescentes no presídio justificaram que não estão em desacordo com a convivência com o apenado e sim com os procedimentos de revista, as quais o público infanto-juvenil estão submetidos para a visitação, segundo o art. 519 do Regulamento e Normas de Procedimentos (RENP):

A revista é um procedimento vexatório, pois faz -se necessária a retirada das roupas, deixando a pessoa exposta na frente de um Agente de Segurança Penitenciário sempre respeitando o sexo do indivíduo, ou seja, separam-se revistas masculinas e femininas. No caso da criança, trocar a fralda, caso use, bem como revistar mamadeiras e todos os pertences.

3 | CONCLUSÃO

Diante do exposto, bem como com base nas pesquisas e gráficos elaborados nota-se que há uma relevância e um percentual maior para o favorecimento do bem-estar das crianças, assim sendo o ambiente prisional pode sim ter influência negativa no comportamento, na fala, saúde das crianças e dos adolescentes, e em determinados aspectos dividem opiniões. Cabe salientar que Lei 12.962/2014 altera o ECA para facilitar a convivência da criança e do adolescente com pai ou mãe privados de liberdade, porém sabe-se que não é saudável para saúde psíquica da criança e do adolescente, uma vez que eles podem entender que presídios e penitenciárias não são um local adequado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília, 1988;

MDS. Lei Nº 7.210: **Lei de Execução Penal**. Brasília, 1994;

MDS. Lei Nº 8.069: **Estatuto da criança e do adolescente**. Brasília, 1990;

MDS. **Lei Nº 12.962**: Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade. Brasília, 2014;

SEDS. Regulamento e Normas de Procedimento (ReNP). Minas Gerais, 2016;

CAPÍTULO 8

ACESSO À JUSTIÇA: PRÁTICAS DE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Data de aceite: 01/11/2020

Data de submissão: 15/11/2017

Hugo Gabriel Pinheiro Lessa das Virgens

Faculdade Independente do Nordeste –
FAINOR
Vitória da Conquista – BAHIA
<http://lattes.cnpq.br/1329474786294769>

Cyntia Cordeiro Santos

Faculdade Independente do Nordeste –
FAINOR
Vitória da Conquista – BAHIA

RESUMO: O referido artigo tem o objetivo de analisar as práticas de judicialização da saúde inerentes à dificuldade na prestação de serviços estatais no que tange o fornecimento de determinados medicamentos, a título de exemplo, temos o Soliris (eculizumabe) que não é vendido em farmácias e só pode ser obtido por meio do Sistema Único de Saúde (SUS) exclusivamente através de demanda judicial, o que não é um procedimento tão simples quanto parece. Isto porque são impostas diversas barreiras para o fornecimento da medicação, sendo que a principal delas se refere ao aspecto do princípio do acesso à justiça, limitando à máquina pública tão somente, a mudança nos paradigmas quantitativo/qualitativo à luz do

Estado do Bem-Estar Social. Com base neste modelo de Estado, que sempre buscou a tutela para que seja mantido o bem da coletividade, dá-se margens para uma visão qualitativa do aludido princípio, de modo a permitir respostas mais satisfatórias e garantir de fato o acesso à justiça. Há, entretanto, uma problemática no que se refere ao alto custo que estes medicamentos oferecem e ao comprometimento significativo de parcela do orçamento da saúde, fato que poderia ser mudado através de política pública relativa à patente de tal medicamento.

PALAVRAS-CHAVES: Acesso à Justiça, saúde, judicialização, efetividade.

ACCESS TO JUSTICE: HEALTH JUDICIALIZATION PRACTICES

ABSTRACT: The present article aims to analyze the judicialization of health practices inherent difficulty in providing state services regarding the supply of certain medicines, for example, we have Soliris (eculizumab) that it's not sold on drugstores and can only be obtained by the Unique Health System (UHS), only through lawsuit, what it's not a simple process as it looks. This, because are barriers are imposed for the supply of the medicine, and the main one refers to the aspect of the principle of access to justice, limiting to public machine only, the change in quantitative/qualitative paradigms in the light of the Social Welfare State. Based on this State model, that always sought the tutelage to be maintained the right of collective, banks for a qualitative vision alluded principle in order to allow for satisfactory answers and ensure the access to justice. There is however a problem with regard to the high cost

of these medicines offers and the significant commitment of the budget of health, a fact that could be changed through public policy concerning the patent of such medicine.

KEYWORDS: Acces to justice, health, judicialization, effectiveness.

1 | INTRODUÇÃO

Corriqueiramente, as práticas de judicialização da saúde, que vêm tornando cada vez mais comuns, por se tratar de um direito social expresso na Constituição e de cunho fundamental, pressupõem que o Estado deverá ser o principal fornecedor, exercendo com qualidade e efetividade tal serviço. Pautados no art. 5º XXXIV, “a” e XXXV, CRFB/88, o número de judicialização de ações teve um crescente aumento, no que se refere ao pleito de obtenção de medicamentos não disponibilizados pela rede pública, visto que as decisões em sua grande maioria são favoráveis aos litigantes.

Cabe uma ressalva quanto ao valor pago pelo tratamento, pois estima-se que “em 2017, o medicamento custou R\$ 644,4 milhões ao SUS para o tratamento de cerca de 400 pessoas diagnosticadas com hemoglobinúria paroxística noturna (HPN) e respondeu pelo maior gasto entre os 10 remédios judicializados do ministério da saúde.” *MAIANA DINIZ – REPÓRTER DA AGÊNCIA BRASIL*, uma vez pública a patente desta medicação o custo ao orçamento seria bem menor, de acordo ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) “desde 18 de outubro de 2017, fixou-se que o Soliris deveria ser vendido para o Governo Federal ao valor máximo de R\$ 11.942,60 por unidade” a fixação desse valor já geraria impactos muito positivos aos gastos com saúde pública, havendo uma economia de aproximadamente R\$ 9, 000,00 em cada unidade do produto.

O fármaco em questão é importado e não entra na lista de medicamentos essenciais do SUS e, justamente por essa questão, a judicialização de ação é necessária, sendo urgente a discussão sobre a necessidade de tornar pública a patente deste medicamento, ato que possibilitaria não só a redução de custos, mas, principalmente, a redução no número de demandas judiciais, já que o remédio passaria a ser disponibilizado pelo SUS de forma não burocrática, gerando mais benefícios aos pacientes, vez que não precisariam esperar tanto para terem acesso ao composto.

2 | OBJETIVOS

Analisar os crescentes índices de judicialização de ações na esfera da saúde e as dificuldades enfrentadas na busca pela obtenção deste direito, demonstrando a pertinência das vias judiciais em contraponto com algumas críticas no sentido de que estaria, a jurisdição, ultrapassando limites ao conceder medicamentos caros e em alguns casos, ainda sem registro na ANVISA, ratificar a importância do acesso à justiça para a garantia do direito à saúde e preservação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, bem como, o direito à vida.

3 | FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Constante no art. 6º da Constituição Federal (CRFB/88), está a saúde descrita como um direito social, evidenciando, desse modo, a possibilidade de o cidadão exigir prestações estatais na garantia de uma existência saudável. Dispõe ainda o art. 196 da supracitada constituição que: “A saúde é um direito de todos e um dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Entretanto, cria-se uma problemática acerca do não fornecimento de algumas medicações e a necessidade de judicialização de ações para a obtenção desses meios que irão garantir, de fato, uma vida minimamente saudável.

O direito social à saúde está diretamente relacionado ao estado do bem-estar social, que tem fundamental importância nesse contexto, partindo do pressuposto que esse fenômeno histórico gira em torno de um conjunto de fatores que determinam a qualidade de vida de uma pessoa ou coletividade, passando por vários aspectos subjetivos e objetivos como condições que permitam ao indivíduo uma vida tranquila sem nenhum tipo de grilão, para se ter um constante estado de satisfação pessoal, tendo uma visão geral sobre o assunto, é possível ser mais volátil, pois existe uma carga subjetiva forte em cima do assunto “Bem-Estar Social”, o que varia de indivíduo para indivíduo.

4 | MÉTODOS

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, do tipo revisão crítica da jurisprudência, com caráter descritivo-exploratório. Para a construção da pesquisa, foram utilizados artigos científicos e documentos oficiais (2010 e 2018) disponíveis nas bibliotecas virtuais: Scholar Google. Os critérios de inclusão utilizados para seleção dos artigos foram: ano de publicação entre 2010 e 2018, escrito em língua portuguesa ou inglesa, com texto completo e correspondente ao tema. Desta forma, não foram incluídos na pesquisa livros, os que apresentavam textos em forma de resumo. Inicialmente, foram escolhidos 6 artigos científicos, dentre os quais foram selecionados criteriosamente 3. Em seguida, foi realizada uma leitura crítica e qualitativa, que permitiu identificar tendências similares e o agrupamento de informações que deu origem às discussões.

5 | RESULTADOS E DISCUSSÃO

Ao longo da pesquisa e do aprofundamento acerca da problemática tratada aqui, mostrou-se visível a desburocratização no que diz respeito à intervenção judicial referente à área da saúde e suas demandas especiais, tratando isoladamente da busca por medicamentos específicos e de alto custo, cuja destinação alcança um nicho de necessitados. O que se propõe como indagação é a maior dedicação do Estado para

auxiliar tais pessoas que procuram incessantemente pela satisfação do seu direito à vida e assistência através das decisões judiciais, preservando assim, um dos princípios constitucionais mais preciosos e fundamentais ao Bem-Estar Social: a Dignidade da Pessoa Humana.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Encerra-se o debate com a certeza de que há ainda um caminho longo e uma vontade incessante do ápice da noção de “justiça perfeita”, essa que, como está fundamentada em seus papéis constitucionais, venha a se materializar e tornar a sociedade, assim, um ambiente onde aqueles desassistidos e necessitados tenham seu direito garantido e seus litígios sanados. O presente tema veio à tona questionar o papel do Estado no que concerne o embate, não só de direitos reais, mas de princípios, o confronto entre Supremacia do Interesse Público e Direito à Saúde, elencado a outros princípios que fortalecem sua base argumentativa, em mais uma tentativa de se encontrar o consenso entre o poder estatal e a vulnerabilidade daqueles que o mantêm.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Instituto Nacional da Propriedade Industrial. **STJ confirma entendimento do INPI sobre patente ‘mailbox’ do medicamento Soliris**. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/noticias/stj-confirma-entendimento-do-inpi-sobre-patente-mailbox-do-medicamento-soliris> acesso em: 23.09.2018.

DINIZ, Maiana. Patente de um dos remédios mais caros do mundo agora é pública. Agência Brasil, online, 2018. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2018-04/patente-de-um-dos-remedios-mais-caros-do-mundo-agora-e-publica> acesso em 23.09.2018

GOMES, Fabio da Costa Batista; RODRIGUES, Danilo de Souza; ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas; MENDES, Andréia Almeida; OLIVEIRA, Leônidas Meireles Mansur Muniz. **A crescente judicialização da saúde para garantia de direitos fundamentais e a teoria da reserva do possível**. III Seminário Científico da FACIG – 09 e 10 de Novembro de 2017. Disponível em: <http://pensaracademico.facig.edu.br/index.php/semiariocientifico/article/view/513> acesso em: 23.09.2018.

RODRIGUES, Gabriel de Souza. **Direito fundamental à saúde: uma análise entre o direito do indivíduo e da coletividade no acesso aos serviços do Sistema Único de Saúde**. Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC. Trabalho de Conclusão de Curso, 2016. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/4716> acesso em: 23.09.2018

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; PEPE, Vera Lúcia Edes; SCHRAMM, Fermin Roland. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. . Physis Revista de Saúde Coletiva, 20 [1]: 77-100, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/physis/2010.v20n1/77-100/pt>, acesso em: 23.09.2018

CAPÍTULO 9

INTERPRETAÇÃO TÓPICO-SISTEMÁTICA E FEDERALISMO COOPERATIVO NA SEARA DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL: BREVES DELINEAMENTOS

Data de aceite: 01/11/2020

Data de submissão: 30/09/2020

Willian Lovison

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS)
<http://lattes.cnpq.br/4586742175426850>

RESUMO: O regime de repartição de competências administrativas comuns se encontra fundado na ideia de que todos os entes federativos devem atuar na seara de determinadas matérias, entre as quais a saúde pública. Em que pese a decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal na medida cautelar da ADI n. 6.341/DF tenha tratado acerca da temática, exsurgiram antinomias jurídicas que podem ser solucionadas a partir da hermenêutica constitucional. A interpretação tópico-sistemática dos conflitos entre quais medidas tomadas pelos entes federativos devem prevalecer nos leva à resposta de que, independentemente da esfera de governo — União, Estados, Distrito Federal, ou Municípios — que tenha adotado determinada medida, desde que dentro do regime constitucional de repartição de competências (artigo 23 da CRFB), a medida que deverá prevalecer será aquela que se mostrar mais restritiva de direitos no tocante à capacidade de, em maior grau, proteger e promover a saúde pública. Ademais, frente ao atual cenário pandêmico, é imprescindível — como sempre o é — socorrermos-nos de uma nova interpretação constitucional, alicerçada na proposta de que a

Administração Pública deve respaldar as medidas por ela adotadas no combate à Covid-19 também nos princípios constitucionais da prevenção e da precaução, de modo a agir de forma célere quanto às necessidades da sociedade, sob pena de irreversibilidade dos efeitos de medidas menos restritivas no enfrentamento à atual crise sanitária. A hermenêutica constitucional, por meio da interpretação tópico-sistemática, é capaz de conferir uma maior cooperação entre os entes federativos no enfrentamento ao coronavírus, rumo a um federalismo cooperativo mais efetivo na seara da saúde pública.

PALAVRAS-CHAVE: Saúde pública, Federalismo cooperativo, Antinomias jurídicas, Covid-19.

SYSTEMATIC-TOPIC APPROACH AND COOPERATIVE FEDERALISM WITHIN BRAZILIAN PUBLIC HEALTH: HIGHLIGHTS

ABSTRACT: The regime for the sharing of common administrative powers is based on the idea that all federal entities must act in the field of certain matters, including public health. Despite the decision of the Supreme Federal Court in the precautionary measure of ADI n. 6.341/DF has dealt with the theme, there arose legal antinomies that can be solved based on constitutional hermeneutics. The topic-systematic interpretation of the conflicts between which measures taken by the federal entities must prevail leads us to the answer that, regardless of the sphere of government — Union, States, Federal District, or Municipalities — that has adopted a certain measure, provided that within the regime constitutional division of powers (article 23 of the

CRFB), the measure that should prevail should be the one that is more restrictive of rights with respect to the ability to protect and promote public health. Furthermore, in the face of the current pandemic scenario, it is essential to resort to a new constitutional interpretation, based on the proposal that the Public Administration must support the measures adopted by it in the fight against Covid-19 also in the constitutional principles prevention and precaution, in order to act quickly in relation to the needs of society, under penalty of irreversibility of the effects of less restrictive measures to face the current health crisis. Constitutional hermeneutics is capable of conferring greater cooperation between federative entities in the fight against the coronavirus through topic-systematic interpretation, towards a more effective cooperative federalism in the field of public health.

KEYWORDS: Public health, Cooperative Federalism, Legal antinomies, Covid-19.

1 | INTRODUÇÃO

A crise pandêmica ocasionada pelo coronavírus (SARS-CoV-2) deixou o planeta sob alerta. Medidas de caráter excepcional são tomadas levando-se em consideração a velocidade do contágio com o agente infeccioso, a duração do tratamento e as altas taxas de mortalidade.

Diante desse cenário, exsurge a imprescindibilidade da apreciação do regime da repartição das competências administrativas comuns entre os entes federativos conferido pela Constituição da República Federativa do Brasil no cuidado para com a saúde pública, a partir, inclusive, da análise do julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.341/DF pelo plenário do Supremo Tribunal Federal — que versou acerca da matéria.

Ademais, o aludido julgamento deixou lacunas propulsoras de antinomias jurídicas entre as medidas editadas pelos entes federativos no combate à Covid-19, que necessitam ser elucidadas por meio da hermenêutica constitucional, a fim de verifica-se, também, o estado da arte do federalismo cooperativo na seara da saúde pública.

O presente estudo principia do exame do regime da repartição de competências no federalismo brasileiro, para a posterior apreciação da interpretação tópico-sistemática e suas implicações na construção de um federalismo cooperativo na seara da saúde pública, empregando-se, predominantemente, o método de abordagem dedutivo, com procedimento estruturalista e interpretação sistemática, em pesquisa teórica, explicativa e documental bibliográfica.

Cogita-se, a partir do regime constitucional da repartição de competências e da hermenêutica constitucional, ser possível traçar um breve lineamento acerca do federalismo brasileiro, em prol de uma maior cooperação entre os entes federativos no enfrentamento ao coronavírus, rumo a um federalismo cooperativo mais efetivo na seara da saúde pública.

21 REGIME DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NO FEDERALISMO BRASILEIRO

No regime constitucional instaurado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (doravante, CRFB/1988), adotou-se a forma federativa de Estado, integrada por esferas de poder. Consoante preceituam os artigos 1.º e 18 da CRFB, tais esferas correspondem à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios¹ — os assim denominados entes federativos² —, todas autônomas e entrelaçadas por um elo constitucional indissolúvel, como revela o artigo 60, § 4.º, inciso I, estabelecendo a forma federativa de Estado como cláusula pétrea.

Dentre os elementos fundamentais e caracterizadores do federalismo se encontra a repartição de competências entre os entes federativos. De modo a permitir que os referidos entes possam efetuar as funções que lhes foram constitucionalmente outorgadas, incumbe à Constituição estruturar um sistema de divisão de competências administrativas e legislativas³.

Assim, a CRFB de 1988 esculpiu um sistema de repartição de competências que conjuga competências exclusivas e privativas com competências comuns e concorrentes, com o fito de reconstruir o modelo federativo consoante critérios de equilíbrio estabelecidos pela experiência histórica⁴. Dessa forma, no que se refere ao sistema de repartição de competências, depreende-se que a CRFB contemplou um sistema híbrido e complexo. Sistema complexo em que coexistem competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências concorrentes, repartidas verticalmente, criando-se espaço também para a participação das ordens parciais no âmbito de competências próprias da ordem central, por meio de delegação⁵.

A partir do estabelecimento de competências administrativas comuns — artigo 23 da CRFB — e de competências legislativas concorrentes — artigo 24 da CRFB —, vislumbra-se que o regime de repartição de competências instituído pelo constituinte de 1988 está fundado na ideia de que todos os entes federativos devem atuar de forma administrativa e legislativa na seara de uma série de matérias.

Na esfera de uma repartição de competências do tipo horizontal, na qual os entes federativos gozam de searas específicas de competências administrativas e legislativas, circunscrevendo, desse modo, os limites típicos do Estado Federal⁶, a CRFB instituiu a estrutura de repartição de competências que ora se elucida⁷:

1. Em que pese a relevância reconhecida aos Municípios no constitucionalismo republicano anterior, a CRFB de 1988 inovou ao elevar o Município à condição de unidade federativa.

2. SANTOS, Lenir. Regionalizando a descentralização: região de saúde como imposição constitucional ou como ato de vontade dos entes federativos? **Instituto de Direito Sanitário Aplicado (IDISA)**. Disponível em: <<http://idisa.org.br/img/File/Regionalizando%20a%20descentralizacao%20junho%202012.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2020, p. 4.

3. *Vide*, em sentido convergente, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização do Estado. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 798-799.

4. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 479.

5. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 58.

6. HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 321.

7. Dentre outros, NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Gen-Método, 2013, p. 712.

I. A União ficou incumbida de diversas competências enumeradas e privativas; as competências administrativas foram disciplinadas no artigo 21 e as competências legislativas no artigo 22 da CRFB. Frisa-se que as competências legislativas privativas da União podem ser delegadas por meio de Lei Complementar, de acordo com a dicção do parágrafo único do artigo 22 da CRFB.

II. Aos Estados-membros lhe foram reservadas competências remanescentes ou residuais — artigo 25, § 1.º, da CRFB.

III. O Distrito Federal, diante de sua natureza híbrida, goza de competências estaduais e municipais — artigo 32, § 1.º, da CRFB.

IV. Aos Municípios lhe foram atribuídas competências enumeradas e privativas — artigo 30 da CRFB.

No que concerne a uma repartição de competências do tipo vertical, moldura-se a estrutura que ora se apresenta⁸:

I. Todos os entes federados — União, Estados, Distrito Federal e Municípios — detêm as competências administrativas comuns esculpidas no artigo 23 da CRFB.

II. A União, os Estados e o Distrito Federal estão incumbidos das competências legislativas concorrentes, no teor do artigo 24 da CRFB. Compete à União legislar somente com a finalidade de estabelecer normas gerais — artigo 24, § 1.º, da CRFB —, ressalvando-se a competência suplementar para os Estados e para o Distrito Federal — artigo 24, § 2.º, da CRFB.

Frente ao desafio no aprimoramento de instrumentos de cooperação típicos e imprescindíveis à construção de uma efetiva federação, a partir da implantação, pelo constituinte, de uma série de competências administrativas comuns no artigo 23 da CRFB — o assim denominado federalismo cooperativo⁹ —, parte-se, no próximo subtítulo, à apreciação da aludida temática, ao lado, inclusive, do exame crítico do julgamento, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, da medida cautelar em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.341/DF.

3 I INTERPRETAÇÃO TÓPICO-SISTEMÁTICA E A CONSTRUÇÃO DE UM FEDERALISMO COOPERATIVO NA SEARA DA SAÚDE PÚBLICA

Em 15 de abril de 2020, o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a medida cautelar formulada em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade (doravante, ADI) n. 6.341/DF¹⁰. Trata-se de julgamento histórico, porquanto foi a primeira decisão do plenário

8. *Vide*, nesse sentido, NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 604.

9. *Vide*, para maior aprofundamento, BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 56.

10. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF reconhece competência concorrente de Estados, DF, Municípios e União no combate à Covid-19**. Elaborado em: 15 abr. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441447&ori=1>>. Acesso em: 18 abr. 2020.

realizada no formato de videoconferência¹¹. Além do mais, registra-se que a aludida decisão também foi pioneira no que se refere à temática da Covid-19.

A referida ADI, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), visa a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 926¹², editada pelo Presidente da República em 20 de março de 2020, por entender que a aludida Medida Provisória afronta o preceito constitucional da autonomia de política sanitária dos entes federativos, interferindo no regime da repartição de competências administrativas comuns, esculpido no artigo 23 da CRFB e, portanto, no regime de cooperação federativo entre tais entes.

Em que pese o referido julgamento da medida cautelar na ADI n. 6.341/DF tenha resultado unânime — referendando-se a decisão monocrática do Ministro Relator do caso, Marco Aurélio¹³, não restando observada, pelo menos em sede de cognição sumária, a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 926¹⁴ —, objetiva-se, nesse ponto da abordagem, apreciar-se trechos determinantes dos votos de alguns dos Ministros, conjuntamente com a análise da hermenêutica constitucional e suas implicações no assim denominado federalismo cooperativo.

Consoante a aludida decisão, é competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde pública, na dicção do artigo 23 da CRFB. Segundo o Ministro Marco Aurélio, Relator do caso, a distribuição de atribuições efetuadas pela Medida Provisória¹⁵ não elide a “competência concorrente dos entes federativos, nem a tomada de providências administrativas e normativas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios”¹⁶. Na sequência, o Ministro Alexandre de Moraes enfatizou que as regras de repartição de competências no Brasil prezam pela autonomia dos entes locais, e que necessitam ser interpretadas a partir da matéria principal, qual seja, a saúde pública, no combate à Covid-19. Assinalou, ainda, acompanhado do voto de outros Ministros, que

11. Consoante previsão na Resolução n. 672/2020 do Supremo Tribunal Federal.

12. A Medida Provisória n. 926 alterou a Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe acerca das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

13. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão de Medida Cautelar Monocrática em Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6341**. Relator Min. Marco Aurélio Mello. Data do julgamento: 24 mar. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6341.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2020.

14. O Plenário ratificou a decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, **adicionando à decisão interpretação conforme à Constituição do artigo 3.º, § 9.º, da Lei n.º 13.979/2020**, alterada pela Medida Provisória n. 926. A maioria dos Ministros entendeu necessário assinalar que o Presidente da República detém competência para dispor, mediante decreto, acerca das atividades e dos serviços públicos essenciais, **resguardada, contudo, a atribuição de cada esfera de governo**, a teor, também, do artigo 198, inciso I, da CRFB.

15. BRASIL. **Medida Provisória n. 926, de 20 de março de 2020**. Dispõe sobre alteração da Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Publicada no Diário Oficial da União de 20 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm>. Acesso em: 29 mai. 2020.

16. Visto que a transcrição do julgamento ora analisado ainda não foi disponibilizada, para acesso à íntegra dos votos, *vide* dispositivo de áudio e vídeo do julgamento por videoconferência em BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão de Medida Cautelar, pelo Plenário, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6341**. Relator Min. Marco Aurélio Mello. Data do julgamento: 15 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QLCKK-LiHDw>>. Acesso em: 26 mai. 2020.

há peculiaridades locais que necessitam ser verificadas no âmbito dos Municípios¹⁷.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, no que concerne à detenção de competência comum por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para enfrentamento da emergência em saúde pública, como revela o artigo 23 da CRFB, restou elucidativa¹⁸. Ocorre que, na esteira do sugerido pelo Ministro Gilmar Mendes no aludido julgamento, e frente à importância da temática em tempos de crise sanitária, depreende-se que o colegiado deveria ter conferido maior detalhamento ao tema, traçando um modelo institucional de participação federativa entre os entes no combate à Covid-19, sob pena de uma multiplicação de antinomias jurídicas.

Em que pese a hermenêutica constitucional nos conduza à eficaz resolução das antinomias advindas dessa temática e que aqui serão explanadas (algumas), parece-nos que em uma federação composta por 5.570 Municípios, 26 Estados-membros e um Distrito Federal, uma resposta mais detalhada do Supremo Tribunal Federal, ainda que em *obiter dictum*, poderia conferir mais segurança jurídica tanto aos jurisdicionados quanto à Administração Pública¹⁹.

A primeira antinomia jurídica²⁰ que vem à tona diz respeito ao conflito entre medidas impostas pelos entes federativos²¹. Frente a um conflito entre medidas restritivas de direitos (no sentido de proteção e de promoção da saúde pública²²) e medidas específicas (no sentido de contemplar mais especificamente a situação de saúde em determinada região, no caso dos Estados quando em conflito com normas editadas pela União, ou em

17. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão de Medida Cautelar, pelo Plenário, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6341**. Relator Min. Marco Aurélio Mello. Data do julgamento: 15 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QLcKK-LiHDw>>. Acesso em: 26 mai. 2020.

18. À União caberia a adoção de medidas de interesse geral e nacional, aos Estados medidas de interesse regional, e ao Município de interesse local. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão de Medida Cautelar, pelo Plenário, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6341**. Relator Min. Marco Aurélio Mello. Data do julgamento: 15 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QLcKK-LiHDw>>. Acesso em: 26 mai. 2020).

19. Além do mais, assume relevância também um maior detalhamento do Supremo Tribunal Federal na aludida decisão visto que o referido julgado caracteriza-se como diretriz a ser seguida pelos diversos juízes e tribunais atuantes na federação, aos quais serão submetidas as mais variadas antinomias jurídicas acerca da aludida temática atrelada às competências dos entes federativos. Acerca da proposta de que todos os juízes se constituem como juízes constitucionais, *vide*, FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à constituição: preceitos de exegese constitucional. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Curitiba, ano 2, n. 8, p. 13-35, 2001, p. 35.

20. Consoante Juarez Freitas, “[...] conceituam-se as antinomias jurídicas como incompatibilidades possíveis ou instauradas entre regras, valores ou princípios jurídicos, pertencentes validamente ao mesmo sistema jurídico, tendo de ser vencidas para a preservação da unidade e da coerência do sistema positivo e para que se alcance a máxima efetividade da pluralista teleologia constitucional.” (FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 94 e 104).

21. A previsão de competências administrativas comuns não acarreta, de forma imediata, a competência legislativa; entretanto, isso não significa que haja vedação aos entes federativos para legislar acerca dos referidos temas, desde que observada a repartição constitucional de competências legislativas. *Vide*, nesse sentido, NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Gen-Método, 2013, p. 714; BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário n. 308.399/MG**. Relator Min. Carlos Velloso. Data do julgamento: 29 mar. 2005. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1940375>>. Acesso em: 25 mai. 2020.

22. As medidas restritivas de direitos, tais como o direito de ir e vir, e a liberdade de comércio, são e foram tomadas diante das evidências científicas que demonstraram que a adoção de determinadas providências por parte do Poder Público e que, por vezes, acarretam restrição a direitos, são capazes de atuar como formas de proteção e de promoção da saúde pública no que concerne à contaminação pelo coronavírus.

determinada localidade, no caso dos Municípios quando em conflito com normas editadas pelo Estado) ainda mais restritivas de direitos (no sentido de conferir maior atenção à saúde em comparação com as outras medidas), qual delas deverá prevalecer, as medidas restritivas, ou as medidas específicas e, concomitantemente, mais restritivas de direitos?

Em que pese a antinomia jurídica aqui explanada verse acerca de qual medida deve prevalecer dentro do âmbito de cada ente federativo, a questão central circunda em torno de como se dará a distribuição de competências entre tais entes no combate à Covid-19 (artigo 23 da CRFB) frente a um inevitável conflito de comandos que contemplem como temática fulcral a saúde pública.

A partir da interpretação tópico-sistemática²³ do referido conflito, vislumbra-se que o direito à saúde, direito fundamental de cunho social e intrínseco à manutenção da vida²⁴, ostenta carga axiológica hierarquicamente superior²⁵ às regras de repartição de competências entre os entes federativos, capaz de atingir a teleologia constitucional²⁶ — a concretização dos direitos fundamentais²⁷ — e de promover a própria diretriz coordenadora das competências comuns (artigo 23 da CRFB) entre tais entes no cuidado para com o próprio direito à saúde²⁸; de modo a prevalecer, assim, e em princípio, a medida mais

23. Consoante a lição de Juarez Freitas, “[...] a interpretação sistemática deve ser entendida como uma operação que consiste em atribuir, **topicamente, a melhor significação**, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas estritas (ou regras) e aos valores jurídicos, **hierarquizáveis num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias em sentido amplo, tendo em vista bem solucionar os casos sob apreciação**”. (grifou-se) (FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 82-85).

24. *Vide*, nesse sentido, LOUREIRO, João. Direito à (proteção da) saúde. In: **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 660 e seguintes.

25. “Na linha tópico-sistemática proposta, portanto, para vencer as antinomias (sempre, de algum modo, solúveis juridicamente) que ocorrem ou podem ocorrer entre normas do mesmo escalão formal e coevas, **o critério hierárquico axiológico**, nos termos dos preliminares conceitos de sistema jurídico e de interpretação sistemática, **apresenta-se tipicamente capaz de oferecer, em todos os casos, uma solução minimamente adequada**, desde que, no bojo do sistema, haja uma básica razoabilidade. [...] **o melhor caminho, em tais e em todas as situações, está no metacritério da hierarquização tópico-sistemática** — mais axiológica do que formal — das normas ou disposições antinômicas, ainda quando se esteja diante de conflitos entre os próprios critérios encarregados de desfazê-los. Dito de outro modo, **o critério da hierarquização é o que supera, na prática, as antinomias, ainda quando se tenha a ilusão de que outro critério o tenha feito**. Logo, a propósito dos conflitos ou antinomias de segundo grau, é de fixar que existe um critério constante e jurídico para a resolução das mais complexas incompatibilidades. [...] Aqui se verifica quão valioso é desfrutar de uma **noção mais larga de sistema**, configurando-o como totalidade de **princípios, valores e regras, hierarquizáveis entre si**, sem cuja prevalência tópica inviabiliza-se a resolução da problemática envolvendo a colisão de normas do mesmo patamar formal.” (grifou-se) (FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 101-102).

26. Sustenta Juarez Freitas que as antinomias devem ser “vencidas para a preservação da unidade e da coerência do sistema positivo e para que se alcance a máxima efetividade da pluralista **teleologia constitucional**.” (grifou-se) (FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 94 e 104).

27. *Vide*, nesse sentido, CONSELVAN, Jussara Seixas. O papel da hermenêutica constitucional na concretização dos direitos fundamentais. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 5, p. 1-18, 2009, p. 16; GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica Constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 315.

28. Dito de outra forma, a partir da interpretação tópico-sistemática e frente ao caso concreto sob apreciação, a carga axiológica que o direito fundamental à saúde ostenta não macula as normas constitucionais que dispõe acerca da repartição de competências entre os entes federativos, ao contrário, a partir da atribuição de um hierarquização axiológica, consoante leciona Juarez Freitas, a aludida hierarquização cumpre papel unificador e sistematizante, proporcionando uma exegese capaz de elidir a autocontradição do sistema e resguardando a unidade sintética dos múltiplos comandos postos em conflito antinômico. (FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 132)

restritiva de direitos (que mais protege e promove a saúde pública) e, concomitantemente, a mais específica (focada na proteção e na promoção da saúde de acordo com as características e com as peculiaridades que a região — no caso dos Estados — ou a localidade — no caso dos Municípios — apresenta), desde que dentro da competência conferida constitucionalmente ao ente que adotou a aludida medida relativa à saúde pública.

A segunda antinomia que aqui será abordada, no que se refere ao conflito entre medidas impostas pelos entes federativos, principia da seguinte indagação, a partir de um exemplo da práxis: frente uma medida mais específica municipal (no sentido de contemplar mais especificamente a situação da saúde na circunscrição municipal) em divergência com uma medida estadual que se mostra mais restritiva de direitos do que a municipal (no sentido de conferir maior atenção à proteção e à promoção da saúde pública), qual delas, a partir da interpretação tópico-sistemática — e, portanto, constitucional²⁹ — deverá prevalecer, a medida municipal ou a medida estadual?

Formalmente, a resolução desta antinomia jurídica se mostra igual à solução da antinomia anterior, ou seja, o direito fundamental à saúde ostenta carga axiológica hierarquicamente superior às regras de repartição de competências entre os entes federados; de forma a preponderar, assim, e em princípio, a medida mais restritiva de direitos (que mais protege e promove a saúde pública, ainda que menos específica), em detrimento da medida mais específica (no sentido de contemplar mais especificamente a situação da saúde na circunscrição municipal). Depreende-se, diante de tal antinomia, que, embora a medida mais específica possa melhor retratar o contexto fático em matéria de saúde pública nos limites da circunscrição de determinado Município ou Estado — na esteira do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar em sede da ADI n. 6.341/DF —, ainda assim, medidas descoordenadas menos restritivas no âmbito municipal ou estadual poderão pôr em risco o combate sistêmico da pandemia na esfera de determinado Estado-membro ou, até mesmo, na esfera nacional.

Dito de outro modo, independentemente do ente federativo que tenha adotado determinada medida, desde que dentro do regime constitucional de repartição de competências (artigo 23 da CRFB, no caso sob apreciação e objeto da ADI n. 6.341/DF), a medida que deverá prevalecer será aquela que se mostrar mais restritiva no tocante à capacidade de, em maior grau, proteger e promover a saúde pública.

Veja-se que, conforme afirmado anteriormente, a decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal, no âmbito da medida cautelar na ADI n. 6.341/DF, não delimitou de forma eficaz como se daria a competência comum das esferas de governo no enfrentamento à crise sanitária. Todavia, a aludida decisão merece o devido louvor no que concerne à reafirmação da autonomia de política sanitária de todos os entes federativos, a partir do que preconiza o regime da repartição de competências administrativas comuns, esculpido no artigo 23 da CRFB.

29. Porquanto parte-se da premissa de que “[...] toda interpretação sistemática é interpretação constitucional”; *vide*, para aprofundamento acerca da temática, FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 185-226.

Além do mais, diante do atual cenário pandêmico, é imprescindível — como sempre o é — socorreremo-nos de uma nova interpretação constitucional, alicerçada na proposta de que a Administração Pública deve respaldar as medidas por ela adotadas no combate à Covid-19 também nos princípios constitucionais da prevenção e da precaução, de modo a agir de forma célere quanto às necessidades da sociedade³⁰, sob pena de irreversibilidade dos efeitos de medidas menos restritivas no enfrentamento à atual crise sanitária.

Em que pese a aludida decisão do Supremo Tribunal Federal não tenha detalhado a temática de modo à conferir maior segurança jurídica tanto aos jurisdicionados quanto à Administração Pública, apreciando-se os votos dos Ministros no aludido julgamento, dentre eles o voto do Ministro Ricardo Lewandowski e do Ministro Alexandre de Moraes, desponta um indício de que o Supremo Tribunal Federal passará a interpretar as competências comuns dos entes federativos de forma mais deferente à atuação conjunta de tais entes³¹, com o fito de promover um federalismo cooperativo³² em matéria de saúde pública³³.

Nas razões de decidir do Relator do caso, Ministro Marco Aurélio, a Medida Provisória n. 926 foi editada com o objetivo de minimizar problema de repercussão mundial, não encontrando guarida, segundo o Ministro, que para a cooperação entre os entes na seara da saúde pública, haja imprescindibilidade da edição de lei complementar, a teor do parágrafo único do artigo 23 da CRFB. O Ministro também frisou, para sustentar a cooperação entre as esferas de governo, que o contexto da Covid-19 é de importância

30. *Vide*, para maior compreensão e aprofundamento acerca da temática, FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 315 e seguintes.

31. Infere-se como um indício o fato do Supremo Tribunal Federal conferir maior autonomia aos Estados e aos Municípios no que diz respeito às competências comuns, porquanto a centralização da federação brasileira diante do texto constitucional, tem sido, em diversas oportunidades, o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal; *vide*, nesse sentido, ANTUNES, Paulo Bessa. **Federalismo e competências ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 170.

32. “[...] A **concepção de federalismo cooperativo**, tal como valorizado e instituído pela Carta Magna de 1988, define um conjunto de competências compartilhadas entre a União, os estados federados e os municípios. **Esse desenho buscou estimular a cooperação e a coordenação entre os entes federados, que desse modo nem sempre desempenham funções exclusivas, como é o caso da saúde**. Para universalizar o acesso à saúde, por exemplo, o desenho do SUS promoveu a articulação e a divisão de responsabilidades e recursos entre os três entes da Federação, que devem estar coordenados para prover serviços e equipamentos de saúde de graus de complexidade distintos – atenção básica, equipamentos e serviços para atendimento de média e de alta complexidade [...]” (grifou-se) (RODRIGUES, Juliana Nunes; AZEVEDO, Daniel Abreu de. Pandemia do coronavírus e (des)coordenação federativa: evidências de um conflito político-territorial. **Espaço e Economia. Revista brasileira de geografia econômica**, vol. 18, n. 18, p. 1-11, 2020, p. 5.)

33. Segundo o Ministro Alexandre de Moraes, “[...] **A própria norma impugnada preza pela cooperação**, a articulação prévia entre os órgãos de poder. **Não significa que um possa avançar na competência do outro, mas que haja coordenação**. É lamentável que na condução dessa crise sem precedentes recentes no Brasil e no mundo, mesmo em assuntos essencialmente técnicos de tratamento uniforme internacionalmente, haja discrepâncias políticas **entre unidades da federação e falte cooperação** [...]” (grifou-se). Conforme o Ministro Ricardo Lewandowski, “[...] No caso da doença que pretendemos combater, existe dispositivo constitucional que me parece muito pedagógico no sentido de apontar qual seria o papel da União neste enfrentamento: cabe planejar e promover a defesa permanente em caso de calamidade pública. Isso **significa coordenar** e oferecer apoio material. **Os entes federados não podem ser aliados dessa batalha, porque eles têm o poder-dever de enfrentar a doença** [...]” (grifou-se) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão de Medida Cautelar, pelo Plenário, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6341**. Relator Min. Marco Aurélio Mello. Data do julgamento: 15 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QL-cKk-LiHDw>>. Acesso em: 26 mai. 2020).

internacional, sendo as medidas em prol da saúde recomendadas, inclusive, pelas agências de vigilância sanitária³⁴.

Não se pode desconsiderar que a edição da referida lei complementar em matéria de saúde pública poderia estabelecer de modo mais explícito a coordenação da cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no enfrentamento à Covid-19, na medida em que a existência de competências comuns entre os entes federativos não acarreta a desnecessidade do cumprimento do dever de coordenação para uma efetiva cooperação entre as esferas de poder, na promoção de uma salutar distribuição de competências nessa seara.

Entretanto, ainda que não elaborada a lei complementar a que se refere o parágrafo único do artigo 23 da CRFB — circunstância esta apontada como um óbice à efetivação de uma maior cooperação entre as esferas da Administração Pública no âmbito federal, estadual e municipal, por parte da doutrina³⁵ —, até que ela sobrevenha³⁶, a hermenêutica constitucional, por meio da interpretação tópico-sistemática, consoante sustentado neste estudo, é capaz de conferir uma maior cooperação entre os entes federativos no enfrentamento ao coronavírus, rumo a um federalismo cooperativo mais efetivo na seara da saúde pública.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da atual crise sanitária que o Brasil, e ainda grande parte dos países experimentam, assume extrema importância as medidas, com base em evidências científicas, tomadas pelos entes federativos no enfrentamento à Covid-19.

A partir do estabelecimento de competências administrativas comuns — artigo 23 da CRFB —, depreende-se que o regime de repartição de competências instituído pelo constituinte de 1988 está fundado na ideia de que todos os entes federativos devem atuar

34. Ressalta-se, aqui, a extrema relevância da Administração Pública pautar suas medidas de enfrentamento à Covid-19 com fundamento em evidências científicas; *vide*, sobre a importância das evidências científicas em tempos de pandemia e acerca da medicina baseada em evidências, BURNS, Patricia B.; ROHRICH, Rod J.; CHUNG, Kevin C. The levels of evidence and their role in evidence-based medicine. **Plastic and reconstructive surgery**, v. 128, n. 1, p. 305, 2011; MOTA, Daniel Marques; DE SOUZA KUCHENBECKER, Ricardo. Considerações sobre o uso de evidências científicas em tempos de pandemia: o caso da Covid-19. **Vigilância Sanitária em Debate: Sociedade, Ciência & Tecnologia**, vol. 8, n. 2, p. 2-9, 2020.

35. *Vide*, nesse sentido, BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 56.

36. Como se deu no caso da edição da Lei Complementar n. 140, de 08 de dezembro de 2011, na seara do direito ambiental, que regulamentou no plano infraconstitucional a competência material do artigo 24, incisos VI, VII e VIII, da CRFB, dispondo, em seu artigo 3.º, como objetivos fundamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: “[...] I - proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, **promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente**; II - garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais; III - harmonizar as políticas e ações administrativas para **evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente**; IV - garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, **respeitadas as peculiaridades regionais e locais**.” (grifou-se)

na seara de diversas matérias, entre as quais a saúde pública, como disciplina o inciso II do referido dispositivo constitucional.

Em que pese a decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal na medida cautelar da ADI n. 6.341/DF tenha tratado acerca da temática, exsurgiram antinomias jurídicas que podem ser solucionadas a partir da hermenêutica constitucional.

A interpretação tópico-sistemática dos conflitos entre quais medidas tomadas pelos entes federativos devem prevalecer nos leva à resposta de que, independentemente da esfera de governo — União, Estados, Distrito Federal, ou Municípios — que tenha adotado determinada medida, desde que dentro do regime constitucional de repartição de competências (artigo 23 da CRFB), a medida que deverá prevalecer será aquela que se mostrar mais restritiva de direitos no tocante à capacidade de, em maior grau, proteger e promover a saúde pública, porquanto a própria interpretação tópico-sistemática do direito fundamental à saúde implica em uma restrição mais intensa de outros direitos, a fim de alcançar uma maior proteção do direito à saúde frente ao cenário pandêmico ocasionado pelo coronavírus.

Ademais, frente ao atual panorama, é imprescindível — como sempre o é — socorrer-nos de uma nova interpretação constitucional, alicerçada na proposta de que a Administração Pública deve respaldar as medidas por ela adotadas no combate à Covid-19 também nos princípios constitucionais da prevenção e da precaução, de modo a agir de forma célere quanto às necessidades da sociedade, sob pena de irreversibilidade dos efeitos de medidas menos restritivas no enfrentamento à atual crise sanitária.

Nas razões de decidir de alguns dos Ministros, restou elucidada a necessidade de cooperação entre os entes federativos na seara da saúde pública, ainda que não editada a lei complementar a que se refere o parágrafo único do artigo 23 da CRFB.

Não se pode desconsiderar que a edição da referida lei complementar em matéria de saúde pública poderia estabelecer de modo mais explícito a coordenação da cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no enfrentamento à Covid-19, na medida em que a existência de competências comuns entre os entes federativos não acarreta a desnecessidade do cumprimento do dever de coordenação para uma efetiva cooperação entre as esferas de poder, na promoção de uma salutar distribuição de competências nessa seara.

Todavia, embora não elaborada a aludida legislação — circunstância esta apontada como um óbice à efetivação de uma maior cooperação entre as esferas da Administração Pública no âmbito federal, estadual e municipal, por parte da doutrina —, até que ela sobrevenha, a hermenêutica constitucional, por meio da interpretação tópico-sistemática, consoante sustentado neste estudo, é capaz de conferir uma maior cooperação entre os entes federativos no enfrentamento ao coronavírus, rumo a um federalismo cooperativo mais efetivo na seara da saúde pública.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ANTUNES, Paulo Bessa. **Federalismo e competências ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BRASIL. **Medida Provisória n. 926, de 20 de março de 2020**. Dispõe sobre alteração da Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Publicada no Diário Oficial da União de 20 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm>. Acesso em: 29 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Decisão de Medida Cautelar Monocrática em Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6341**. Relator Min. Marco Aurélio Mello. Data do julgamento: 24 mar. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6341.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2020.

_____. _____. **Decisão de Medida Cautelar, pelo Plenário, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6341**. Relator Min. Marco Aurélio Mello. Data do julgamento: 15 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QLcKK-LiHDw>>. Acesso em: 26 mai. 2020.

_____. _____. **Recurso Extraordinário n. 308.399/MG**. Relator Min. Carlos Velloso. Data do julgamento: 29 mar. 2005. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1940375>>. Acesso em: 25 mai. 2020.

BURNS, Patricia B.; ROHRICH, Rod J.; CHUNG, Kevin C. The levels of evidence and their role in evidence-based medicine. **Plastic and reconstructive surgery**, v. 128, n. 1, p. 305, 2011.

CONSELVAN, Jussara Seixas. O papel da hermenêutica constitucional na concretização dos direitos fundamentais. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 5, p. 1-18, 2009.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. O intérprete e o poder de dar vida à constituição: preceitos de exegese constitucional. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Curitiba, ano 2, n. 8, p. 13-35, 2001.

_____. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica Constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2008.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

LOUREIRO, João. Direito à (proteção da) saúde. In: **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcelo Caetano no centenário do seu nascimento**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOTA, Daniel Marques; DE SOUZA KUCHENBECKER, Ricardo. Considerações sobre o uso de evidências científicas em tempos de pandemia: o caso da Covid-19. **Vigilância Sanitária em Debate: Sociedade, Ciência & Tecnologia**, vol. 8, n. 2, p. 2-9, 2020.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Gen-Método, 2013.

RODRIGUES, Juliana Nunes; AZEVEDO, Daniel Abreu de. Pandemia do coronavírus e (des) coordenação federativa: evidências de um conflito político-territorial. **Espaço e Economia. Revista brasileira de geografia econômica**, vol. 18, n. 18, p. 1-11, 2020.

SANTOS, Lenir. Regionalizando a descentralização: região de saúde como imposição constitucional ou como ato de vontade dos entes federativos? **Instituto de Direito Sanitário Aplicado (IDISA)**. Disponível em: <<http://idisa.org.br/img/File/Regionalizando%20a%20descentralizacao%20junho%202012.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF reconhece competência concorrente de Estados, DF, Municípios e União no combate à Covid-19**. Elaborado em: 15 abr. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441447&ori=1>>. Acesso em: 18 abr. 2020.

ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO USO DA *CANNABIS* MEDICINAL SOBRE O VIÉS CONSTITUCIONAL: A LUZ DO DOCUMENTÁRIO ILEGAL

Data de aceite: 01/11/2020

Luiza Russi Dognani

UNIFIO. Fartura/ São Paulo.
<http://lattes.cnpq.br/3160386606307708>

Valeria Soares da Silva Gauggio

Projuris/UNFIO. Bacharel em direito- UNIFIO.
Ourinhos/São Paulo.
<http://lattes.cnpq.br/7180934000731180>

Matheus Gomes Camacho

Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Universidade Estadual de Londrina (UEL). Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos (UNIFIO). Ourinhos/SP.
<http://lattes.cnpq.br/8978771911016517>

RESUMO: O presente artigo versa sobre o viés constitucional da lide apresentada pelo documentário “Ilegal”, que pleiteou em face da ANVISA e União Federal a permissão para uso de substância derivada da *Cannabis sativa*, a qual é utilizada com fins terapêuticos para pacientes com patologias raras e que não apresentaram resultados positivos significativos com o uso das demais drogas existentes até então no mercado. Retrata a vida dos portadores destas doenças mostrando sua luta diária e de seus familiares para efetivarem seu direito fundamental a vida e social de atingir a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, indaga-se: os embaraços criados na comercialização de medicamentos a base de *Cannabis* são decorrentes do preconceito

enraizado na sociedade? A burocratização excessiva, a falta de conhecimento e de fomentação de pesquisas por parte do Estado, junto a um preconceito intrincado em nossa sociedade, faz com que diversas pessoas fiquem desamparadas quanto à eficiência da garantia constitucional do direito à saúde, impedindo-lhes de um desenvolvimento biológico adequado bem como dificultando seus atos diários. Somente com a movimentação popular, instigada também por este documentário, que levou está provocação aos órgãos competentes e deu ciência, não só a eles como a todos os cidadãos, que está substância é terapeuticamente benéfica, ou seja, não podemos privar o indivíduo de um meio que lhe proporciona saúde e bem-estar. Portanto, por intermédio de revisão de bibliografia, concluiu-se que para a resolução efetiva desta lide é dever do Estado implementar políticas públicas instruindo a sociedade sobre novos meios de tratamentos e principalmente desenvolver junto a profissionais a pesquisa da *Cannabis sativa*, com fulcro a proteção dos pacientes.

PALAVRAS-CHAVE: *Cannabis sativa*, Doenças raras, Terapia.

REVIW OF REGULATION OF USE THE MEDICAL CANNABIS ON CONSTITUTIONAL BIAS: THE LIGHT OF DOCUMENTARY ILEGAL

ABSTRACT: This article deals with the constitutional bias of the litigation presented by the “Ilegal”, documentary that filed a petition with ANVISA and Federal Government for permission to use a substance derived from *Cannabis sativa*, which is used for therapeutic purposes

for patients with rare diseases and who did not present significant positive results with the use of the other existing drugs in the market. It portrays the life of those who suffer from these diseases, showing their daily struggle and their relatives and supporters of the cause to realize their fundamental life and social right to achieve the dignity of the human person. In this sense, it is asked: are the embarrassments created in the commercialization of Cannabis-based medicines due to prejudice rooted in society?. The excessive bureaucratization, the lack of knowledge and the promotion of research on the part of the State, together with an intricate bias in our society, causes several people to become helpless as to the helplessness as to the efficiency of the constitutional guarantee of the right to health, preventing them from developing appropriate as well as hindering your daily acts. Only with the popular movement, instigated also by this documentary, which has led to provocation to the competent organs and made known, not only to them but to all citizens, that substance is therapeutically beneficial, that is, we cannot deprive the individual of a means that it provides health and well-being. Therefore, in order to effectively resolve this issue, it is the duty of the State to implement public policies, instructing society on new means of treatment, and especially to develop cannabis sativa research, with a focus on patient protection. For this, the study was developed by means of a bibliographic review method.

KEYWORDS: *Cannabis sativa*, Rare diseases, Therapy.

1 | INTRODUÇÃO

No Brasil, com o lançamento do documentário “Illegal” (2014), houve o primeiro passo para a discussão da legalização da maconha medicinal, por demonstrar as histórias de famílias que tentavam pleitear junto ao Estado o direito ao medicamento canabidiol (CBD), que é derivado da *Cannabis sativa*. Primeiro, o documentário mostra a luta de Norberto Fischer e Katiele Fischer, pais de Anny Fischer, que sofria de uma doença rara chamada Encefalopatia Epilética Infantil Precoce, que lhe causava cerca de sessenta convulsões por semana, cerca de 11 a 12 por dia, causando a ela um atraso intensivo do desenvolvimento, que pode evoluir a um atraso mental e domínio motor permanente.

O documentário também retrata a vida de Margarete e Marcos Brito, pais da Sofia, diagnosticada com uma mutação do gene CDKL5, que causa diversos sintomas, dentre eles convulsões graves e em grande vulto, que causam o atraso em seu desenvolvimento motor e psíquico. Margarete que atualmente é fundadora da Appepi, uma associação que procura a regulamentação da maconha medicinal no Brasil.

Além dessas crianças com crises convulsivas, há a história de Juliana Paulinelli que participa mostrando sua vida convivendo com uma dor crônica e que há mais de uma década vem acompanhada de crises convulsivas e espasmos generalizados, sintomas da Síndrome da Cauda Equina. Hoje em dia Juliana é vice presidente da associação AMA+ME – Associação Brasileira de Pacientes de *Cannabis Medicinal*.

Há diversos temas discutidos no documentário, como direito à vida, direito à saúde que podem ser utilizados como uma forma de se contrapor à excessiva burocratização da

liberação de novos medicamentos. Porém, o tema do presente trabalho estará focando no direito à vida, igualmente ligado com o a saúde que, diante de certos males, depara-se com a urgência do legislativo perante a regulamentação de novos medicamentos. E, também, há a necessidade de a ciência com apoio de o Estado estar cada vez mais inovando em relação aos tratamentos e medicamentos existentes.

Por isso é de tamanha importância esta discussão, tema do documentário, acerca da utilização da maconha com fim medicinal, retratando as diversas tentativas feitas por portadoras de patologias epiléticas para conseguirem o amparo legal do uso do medicamento e tratamento, mostrando a falta de preparo dos órgãos públicos para solucionar o dilema sofrido por se tratar uma substância que consta no rol de produtos proscritos da ANVISA.

Nesse passo este artigo gira em torno da seguinte problemática: é a falta de pesquisas e estudos, ou o puro preconceito que torna este problema um grande impasse a eficiência do alcance ao direito a saúde e dignidade da pessoa humana?

Contudo, a pesquisa feita no presente trabalho trata-se de um tema excepcional, por isso será analisado as resoluções trazidas pela ANVISA, bem como o uso do canabidiol sobre o viés constitucional ainda sobre a luz dos direitos a vida e saúde. A proposição é discutir uma vertente nova do uso medicinal de substância por meio de críticas ao sistema burocrático atual do Estado e a redação formal, trazendo ao fato abordado um meio eficiente para que todos os enfermos que necessitem possam fazer o uso do tratamento.

O presente estudo, neste contexto, fora fundamentado na revisão bibliográfica de pesquisas nacionais, igualmente na legislação do Brasil no âmbito do Direito Constitucional de 1988, utilizando método dedutivo, sendo exploradas fundamentos triviais pelos quais não há necessidade de junção, de acordo com as premissas gerais, com fulcro em fatos relevância social , regulamentos e afirmações sobre os fatos.

2 | DIREITO A SAÚDE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988 trouxe elencados como direitos fundamentais e inerentes a todos os seres humanos, já em seu artigo 1º inciso III o fundamento a dignidade da pessoa humana. Que para tanto pode se tratar de um valor, de um princípio ou de um direito, mas para a definição do presente trabalho trago o pensamento de Maria Celina Bodin de Mores, que a essência da dignidade da pessoa humana está ligada a,

Quarto postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência de outros como sujeitos iguais a ele, ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular, iii) dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social em relação ao qual tem garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral-psicofísica-, da liberdade e da solidariedade. De fato, quando se reconhece a existência de outros iguais daí dimana o princípio da igualdade; se os iguais merecem idêntico respeito da sua integridade psicofísica será preciso construir o princípio que protege tal integridade (MORAES, 2010, p.85).

Portanto a dignidade da pessoa humana está ligada ao princípio psicofísico, que protege “a vida, nome, imagem, honra, privacidade, corpo e identidade pessoal” (MORAES, 2010, p. 96) com isso está diretamente ligado com o artigo 6º, que prevê o direito social à saúde. Partindo disso, tais direitos merecem proteção integral pelo Estado, colocando-se em um papel protetivo, que deve garantir de forma igualitária e universal o acesso à saúde, visando à redução do risco de doenças e outros agravos, disponibilizar ações e serviços que promovam a proteção e recuperação de enfermidades, conforme o artigo 196 da Constituição Federal, de forma eficiente e ágil.

Há também nas palavras de Ingo Sarlet que o princípio da dignidade da é,

Um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável (SARLET, 2002, p. 62).

Portanto vemos que a dignidade da pessoa humana vem sendo aceita como um princípio e este ligado a diversos outros princípios previstos no rol do artigo 5º da Constituição Federal e, principalmente, interligado à igualdade, que hoje em dia se relaciona com o direito à diferença pois,

A humanidade é diversificada, multicultural e parece ser mais útil procurar compreender e regular os conflitos inerentes a essa diversidade de culturas e formas a pensar do que buscar (...) identidade. Dai ter sido sugerida a substituição do termo identidade por outro, que oferece mais sentido de alteridade: é o “reconhecimento” do outro como ser igual a nós. (MORAES, 2010, p. 88).

Com isso, o artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 coloca que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Estas garantias advindas do Estado são *lato sensu*, ou seja, são deveres que podem ser cobrados de todas as esferas – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – a responsabilidade por promover o direito à saúde tanto dos indivíduos, quanto da coletividade e devem ser fomentados através de políticas públicas, econômicas e sociais. Para Fernanda Souza, dessa forma o Estado,

Não cumprindo o Poder Executivo com o seu papel de garantidor, seja por ausência de recursos, seja por falta de políticas públicas, é evidente a possibilidade de se recorrer ao Judiciário a fim de efetivar um direito fundamental. Além disso, a atuação judicial poderia servir para desenvolvimento de políticas públicas, ou seja, pode-se exigir por meio de sua atuação que as autoridades cumpram seus deveres e que tomem atitudes. (SOUZA, 2010, p. 11)

Assume particular relevância a compreensão que para se proporcionar o gozo do princípio da dignidade da pessoa humana e a saúde deve se ter uma integralidade,

ou seja, significa que a efetivação desses direitos não encarrega somente o setor da saúde, mas depende de todos garantirem pelo menos uma medida em que abrange uma qualidade de vida podendo esta ser pela criação de políticas públicas mais desenvolvidas, voltadas a suprimir desigualdades sociais e ao integral desenvolvimento da personalidade. Com isso há de se pensar em um futuro onde se deixará um legado de compromisso e comprometimento do Estado para com as futuras gerações. Daury Cesar Fabriz afirma que:

A vida, antes de ser um direito, é pressuposto e fundamento maior de todos os demais direitos. A vida, no âmbito do Direito Constitucional brasileiro, configura-se como um princípio que deve ser observado a todos sem distinção, de modo que os seus titulares são todas as pessoas que se encontram submetidas ao ordenamento jurídico brasileiro (2003, p. 267).

O bem jurídico tutelado pela ordem constitucional, em sentido material, encontra-se ligado à evidente relevância para a manutenção da vida, para vivê-la com dignidade que se tem ao atingir uma qualidade ao bem-estar diário e contínuo. A partir da conquista desta vida digna é que fluirá a garantia e uso dos demais direitos, fundamentais ou não, além do mais é a direção para oportunizar o desenvolvimento personalidade e da pessoa.

A preservação do bem-estar da pessoa, principalmente quando se tratar de casos excepcionais, para ser efetivamente garantido, não diz respeito somente à concessão de do Estado ao acesso de seus recursos já existentes, mas sim a busca por novos meios e substâncias a serem exploradas, Cezar Fabriz expõe que

A nova ciência Bioética tem propiciado a interdisciplinaridade, o pluralismo e a harmonização internacional das normas de nível interno e externo. Suas reflexões procuram o conhecimento dos princípios regulativos das limitações que podem ocorrer em torno das investigações e dos avanços da tecnologia. As ciências biomédicas têm uma incidência direta sobre o ser humano e todo o processo vital. [...] Os procedimentos específicos da intervenção do direito, no âmbito das ciências médicas, são cada vez mais amplos. Em todos esses momentos surgem debates em torno do direito à vida e sua proteção. (FABRIZ, 2003, p. 272).

Portanto a dignidade da pessoa humana está ligada ao princípio psicofísico, que na protege “a vida, nome, imagem, honra, privacidade, corpo e identidade pessoal” (MORAES, 2010, p. 96) com isso está diretamente ligado com o artigo 6º, que prevê o direito social à saúde. Partindo disso, tais direitos merecem proteção integral pelo Estado, colocando-se em um papel protetivo, que deve garantir de forma **igualitária e universal o acesso** à saúde, visando à redução do risco de doenças e outros agravos, disponibilizar ações e serviços que promovam a proteção e recuperação de enfermidades, conforme o artigo 196 da Constituição Federal, de forma eficiente e ágil.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos em diversos pontos já prevê o princípio da dignidade humana, como em seu artigo XXII:

Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Comentar um pouco a citação. Este é um tratado do qual o Brasil faz parte e por isso tem compromisso com sua redação e estipulações, devendo ratificar suas ações.

Há também nas palavras de Ingo Sarlet que o princípio da dignidade da é,

Um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável (SARLET, 2002, p. 62).

Portanto vemos que a dignidade da pessoa humana vem sendo aceita como um princípio e este ligado a diversos outros princípios previstos no rol do artigo 5º da Constituição Federal e, principalmente, interligado à igualdade, que hoje em dia se relaciona com o direito à diferença pois,

A humanidade é diversificada, multicultural e parece ser mais útil procurar compreender e regular os conflitos inerentes a essa diversidade de culturas e formas a pensar do que buscar (...) identidade. Daí ter sido sugerida a substituição do termo identidade por outro, que oferece mais sentido de alteridade: é o “reconhecimento” do outro como ser igual a nós. (MORAES, 2010, p. 88).

Com isso, o artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 coloca que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Estas garantias advindas do Estado são *lato sensu*, ou seja, são deveres que podem ser cobrados de todas as esferas – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – a responsabilidade por promover o direito à saúde tanto dos indivíduos, quanto da coletividade e devem ser fomentados através de políticas públicas, econômicas e sociais. Para Fernanda Souza, dessa forma o Estado,

Não cumprindo o Poder Executivo com o seu papel de garantidor, seja por ausência de recursos, seja por falta de políticas públicas, é evidente a possibilidade de se recorrer ao Judiciário a fim de efetivar um direito fundamental. Além disso, a atuação judicial poderia servir para desenvolvimento de políticas públicas, ou seja, pode-se exigir por meio de sua atuação que as autoridades cumpram seus deveres e que tomem atitudes. (SOUZA, 2010, p. 11)

Assume particular relevância a compreensão que para se proporcionar o gozo do princípio da dignidade da pessoa humana e a saúde deve se ter uma integralidade, ou seja, significa que a efetivação desses direitos não encarrega somente o setor da saúde, mas depende de todos garantirem pelo menos uma medida em que abrange uma qualidade de vida podendo esta ser pela criação de políticas públicas mais desenvolvidas, voltadas a suprimir desigualdades sociais e ao integral desenvolvimento da personalidade.

Com isso há de se pensar em um futuro onde se deixará um legado de compromisso e comprometimento do Estado para com as futuras gerações. Daury Cesar Fabríz afirma que:

A vida, antes de ser um direito, é pressuposto e fundamento maior de todos os demais direitos. A vida, no âmbito do Direito Constitucional brasileiro, configura-se como um princípio que deve ser observado a todos sem distinção, de modo que os seus titulares são todas as pessoas que se encontram submetidas ao ordenamento jurídico brasileiro (2003, p. 267).

O bem jurídico tutelado pela ordem constitucional, em sentido material, encontra-se ligado à evidente relevância para a manutenção da vida, para vivê-la com dignidade que se tem ao atingir uma qualidade ao bem-estar diário e contínuo. A partir da conquista desta vida digna é que fluirá a garantia e uso dos demais direitos, fundamentais ou não, além do mais é a direção para oportunizar o desenvolvimento personalidade e da pessoa.

A preservação do bem-estar da pessoa, principalmente quando se tratar de casos excepcionais, para ser efetivamente garantido, não diz respeito somente à concessão de do Estado ao acesso de seus recursos já existentes, mas sim a busca por novos meios e substâncias a serem exploradas, Cezar Fabríz expõe que

A nova ciência Bioética tem propiciado a interdisciplinaridade, o pluralismo e a harmonização internacional das normas de nível interno e externo. Suas reflexões procuram o conhecimento dos princípios regulativos das limitações que podem ocorrer em torno das investigações e dos avanços da tecnologia. As ciências biomédicas têm uma incidência direta sobre o ser humano e todo o processo vital. [...] Os procedimentos específicos da intervenção do direito, no âmbito das ciências médicas, são cada vez mais amplos. Em todos esses momentos surgem debates em torno do direito à vida e sua proteção. (FABRIZ, 2003, p. 272).

Com isso, é dever do Estado implementar novos medicamentos, pelo direito a pesquisa com fulcro ao atendimento à saúde está elencado na Constituição Federal no art. 200, “ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação”. Em contrapartida, coloca-se em a proteção da dignidade da pessoa humana por meio de proteção à vida, à saúde e à pesquisa, com o uso medicinal da *Cannabis sativa*. Entretanto, tal substância pertence à lista de proscritos da ANVISA pela portaria SVS/MS nº 344/1998 constante na Lista E, a exclusão da proibição se da na prescrição de medicamentos registrador na Anvisa desde que atendidas as exigências estabelecidas na RDC nº 130/2016 e também excluem-se as importações por pessoa física conforme a RDC nº 17/2015. Com isso deve-se ponderar acerca desse conflito ético entre as normas legais e equilibra-las com fim a solucionar o caso concreto e avaliar qual deve ceder. Para Cury,

O direito a saúde é o principal direito fundamental social encontrado na Lei Maior brasileira, diretamente ligado ao princípio maior que rege todo o

ordenamento jurídico pátrio: o princípio da dignidade da pessoa humana – razão pela qual tal direito merece tratamento especial (2017, p. 132-133).

Contudo, ainda existe problemas no uso da *Cannabis sativa* de forma medicinal e, mesmo com a retirada da lista F2 de substâncias proscritas e passando a integrar na lista C1 da ANVISA, em que se reúne substâncias sujeitas a controle especial e permitindo os médicos a poder prescrever terapias que utilizam derivados da maconha e autorizando o direito à pesquisa, estes são no país, muito recentes. A implementação e fomentação de um mercado regulamentado, especializado e que supra as demandas ainda está longe de ser alcançado, porque,

Existe carência de informações técnicas que possam garantir a qualidade, e permitam a manipulação médica de dosagens que sejam adequadas para tratar cada paciente na sua necessidade específica. Informações técnicas qualificadas sobre plantio, extração de princípios ativos e produção de fármacos são essenciais, além da premente mudança na legislação nacional em prol da regulamentação da cannabis medicinal, para possibilitar o cultivo da Cannabis Sativa L. no país. (RAMIRES, 2016).

A eficiência terapêutica e o alcance efetivo da proteção à dignidade da pessoa humana das crianças citadas no documentário entre tantas outras pessoas que podem ser tratadas com medicamentos advindos da *Cannabis sativa*, sendo a elas garantindo o acesso aos respectivos medicamentos e mais atuais procedimentos médicos para tutelar o bem-estar, graças a movimentação e pressão popular, como neste documentário mencionado, está em fim sendo aceito e tutelado pelo Estado. Além que de os bons resultados obtidos para com relação ao controle das crises convulsiva auferem a esses pacientes epiléticos um ganho no desenvolvimento motor e cognitivo.

Além do mais, os princípios administrativos previstos no artigo 37 da CFRB/88 definem que em toda “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”, sendo devido a está lide o alcance ao princípio da eficiência, para que possibilite a todos de forma indiscriminada e não privilegiada o acesso às condições dignas de saúde. Nas palavras de Carvalho Filho a admiração deve visar pela,

Com a inclusão, pretendeu o Governo conferir direitos aos usuários dos diversos serviços prestados pela Administração ou por seus delegados e estabelecer obrigações efetivas aos prestadores. Não é difícil perceber que a inserção desse princípio revela o descontentamento da sociedade diante de sua antiga impotência para lutar contra a deficiente prestação de tantos serviços públicos, que incontáveis prejuízos já causou aos usuários. De fato, sendo tais serviços prestados pelo Estado ou por delegados seus, sempre ficaram inacessíveis para os usuários os meios efetivos para assegurar seus direitos. Os poucos meios existentes se revelaram insuficientes ou inócuos para sanar as irregularidades cometidas pelo Poder Público na

execução desses serviços. (...) O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização, como acentua estudioso sobre o assunto (CARVALHO FILHO, 2017, p. 31).

Estabelecido que a administração deve visar a economia e conferir o direito de acesso aos serviços públicos, deve-se pesquisar e explorar esta substância que comprovadamente tem trazido, além dos benefícios aos enfermos, o alcance ao Estado de realizar na prática os preceitos do princípio a eficiência.

Nesse passo, há dados que confirmam o alto custo de medicamentos para o tratamento com anticonvulsivantes como, por exemplo, o estudo realizado pela AMA+ME, cuja sua função é promover garantir, consolidar e expandir o direito dos pacientes de *cannabis* medicinal, que aduz aos seguintes fatos que as medicações custam em torno de R\$ 825,00 por mês (RAMIRES, 2017), e

A maioria (92%) desses pacientes faz uso de três ou mais drogas anticonvulsivantes (...). O movimento financeiro para atender 320.000 pacientes, somente com anticonvulsivantes, é da ordem de 264 milhões de Reais por mês. (...) mostraram que após o uso oral de extrato de *cannabis* rico em CBD, 73% dos pacientes reduziram para a metade o uso de medicação anticonvulsivante tradicional. Se a metade dos pacientes epiléticos refratários do Brasil (180.000) utilizasse um óleo de *cannabis* seriam economizados perto de 55 milhões de Reais por mês para as famílias e o SUS em todo o país. (RAMIRES, 2017).

Não sendo somente despesas com o uso de medicamentos tradicionais, mas também os pacientes de epilepsia que não possuem controle de suas crises frequentemente são internados em leitos de UTI, podendo ficar lá de 1 a 3 dias, com isso segundo dados da AMA+ME,

Quase 80% dos epiléticos refratários se internam, em média, três vezes por ano e a maioria das internações duram de dois a três dias em UTI. A Associação demonstrou que aproximadamente 73% dos pacientes epiléticos refratários, beneficiados com o uso de *cannabis* medicinal, reduziram em mais de 80% a necessidade de se recorrer a atendimentos de Urgência e Emergência e 53% zeraram essa necessidade. Por estimativa, podemos considerar que 252.000 epiléticos refratários dependem exclusivamente do SUS no país. Se 80% deles, interna por três dias em UTI por ano, o SUS tem que desembolsar perto de 248 milhões de Reais por ano para atender, somente com diárias em UTI, essa população. Se um óleo de *cannabis* rico em CBD estivesse disponível no SUS, o governo economizaria, pelo menos, 131 milhões por ano somente com diárias de UTI. (RAMIRES, 2017).

Ademais, persiste também o elevado custo para a importação do CBD, entre fatores como muitas vezes pessoas de baixa renda recorrem ao tráfico e, por isso, se sujeitam às penalidades previstas na Lei nº 11.343/06 para conseguir a planta e tentar fazer a extração caseira, mesmo em um estudo para produzir seu próprio óleo. Uma das soluções para o fim desses problemas seria a “a regulamentação do cultivo pessoal/coletivo (...) baixaria expressivamente o custo do tratamento” (RAMIRES, 2017).

Por isso, é de suma importância da regulamentação do cultivo da planta para que haja a extração do óleo de canabidiol. Pois, como se pode ver, no ano de 2017 a Associação Brasileira de Apoio Cannabis Esperança – ABRACE ganhou na justiça o direito de cultivo da *Cannabis sativa*, trata-se de um enorme ganho. Além disso, no ano de 2020 a Apepi ganhou da Justiça Federal do Rio de Janeiro a autorização para realizar “pesquisa, cultivo, plantio, colheita e manipulação de Cannabis Sativa exclusivamente para fins medicinais” decisão do juiz Mario Victor Braga Pereira Francisco de Souza. Essa decisão tem caráter provisório de 45 dias até que a Anvisa regulamente de forma expressa, no momento do fechamento do presente trabalho a medida provisória não perdeu sua eficácia

3 | O CANABIDIOL E A RELATIVIZAÇÃO DA BUROCRACIA

O canabidiol, tratado no documentário “Illegal”, é derivado da *Cannabis sativa* conhecida popularmente como maconha e, por este fato, era até 2017, considerado uma planta ilegal. Com a Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 156, a *Cannabis sativa* perdeu essa ilegalidade. Entretanto, para fins do estudo em questão, é importante haver uma diferenciação dos derivados da *Cannabis sativa*. Já que,

Sabe-se que a Cannabis Sativa é composta por mais de 400 substâncias, abrange 60 tipos de canabinóides, dentre os quais dois se destacam pela finalidade terapêutica: o tetrahydrocannabinol (THC) e o canabidiol (CDB). O THC, não obstante seus efeitos medicinais, possui efeitos cognitivos e psicológicos conhecidos como “alucinógeno” da planta, origina uma limitação ao seu uso. (NUNES *et al.*, 2017. p.14).

Por isso o canabidiol (doravante, CBD) é uma substância química que corresponde a somente uma parte da planta. Sendo assim, o CBD é um dos princípios ativos encontrados na maconha que não possui efeito psicotrópico, isto é, não produz alterações de percepção em quem o utiliza, já que não se relaciona com o tetraidrocarbinol que ainda é proibido pela Portaria nº 344/98, por ser a substância psicoativa da *Cannabis sativa*. Com relação ao documentário, ao final, a única pessoa que conseguira uma liminar da Justiça foi Juliana, que obteve a autorização para importar o *nabiximol*, que é outro princípio da *Cannabis sativa*, este derivado da maconha com THC. Entretanto, como apresentado acima, seu problema de saúde é diferente do trazido ao presente trabalho.

Portanto, na época do documentário, estava junto à ANVISA a regulamentação do uso do canabidiol que, até o momento de seu encerramento, tal substância era considera

ilegal por falta de conhecimento e de demanda, mas, ao contrário do afirmado, a demanda, sim, era alta. Com isso, em 16 de dezembro de 2014, houve a aprovação da resolução CFM nº 2113/2014, que aduz que uso do canabidiol (CBD) está ligado ao tratamento de doenças em que o medicamento tradicional não traz mais efeito ao paciente, isto é, seu uso recreativo é rejeitado pela resolução conforme seu artigo 4º “é vedado ao médico a prescrição da *cannabis in natura* para uso medicinal, bem como quaisquer outros derivados que não o canabidiol”.

Além disso, a mesma resolução CFM nº 2113/2014, em seu artigo segundo, traz limites para a prescrição compassiva do CBD ligada às áreas somente às especialidades de neurologia e suas áreas de atuação, neurocirurgia e psiquiatria (art. 2º). Portando apesar do progresso, ainda há limitações sendo exigido que os médicos, ao prescrevê-la realizem um cadastro prévio junto ao CRM/CFM. Com o advento da do artigo 3º da RDC nº 17/2015, autorizou-se a importação de CBD, em caráter de excepcionalidade, pelo paciente para tratamento de sua enfermidade, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado.

Este medicamento retratado do documentário é associado ao uso de doenças epiléticas refratárias conforme do disposto na Resolução CFM nº 2113/2014, ou seja, aquelas resistentes ao tratamento convencional, bem como aplicado nos casos da Síndrome de Dravet; Síndrome de Lennox-Gastaut; Síndrome de Doose. Além disso, tal resolução aduz que os beneficiários do uso compassivo do medicamento são crianças e adolescentes em que os medicamentos que existem já não fazem mais efeito, por isso que o canabidiol se trata de um remédio de uso excepcional, devido à ausência de resposta da doença do paciente às outras medicações disponíveis.

O uso compassivo do canabidiol é associado ao uso dos medicamentos usuais do paciente, ou seja, ele será ministrado em conjunto às medicações que o paciente vinha utilizando anteriormente. Isso advém que o CBD não traz a cura para a epilepsia refratária, mas seu tratamento é direcionado à eficiência no alívio das convulsões decorrente das doenças - nesse caso específico, como demonstrado no documentário “Illegal”, Anny Fischer teve uma redução de 60 convulsões por dia e em 3 meses de uso efetivo do CBD suas convulsões cessaram.

Com a aprovação da resolução CFM nº 2113/2014 e RCD nº17/2015, pode haver a importação da substância sem a intervenção do judiciário. Nesse caso, o pedido é *feito perante a ANVISA e consiste ao envio de um requerimento que provém junto aos documentos a prescrição médica que contenha obrigatoriamente o nome do paciente e do medicamento, posologia, quantitativo necessário, tempo de tratamento, data, assinatura e carimbo do médico; laudo médico com o código da enfermidade na Classificação Internacional de Doenças e nome da patologia, descrição do caso, justificativa para a utilização de medicamento não registrado no Brasil em comparação com as alternativas terapêuticas já existentes e registradas pela ANVISA; termo de responsabilidade assinado pelo médico e paciente ou responsável legal e o formulário de solicitação de importação*

excepcional de medicamentos sujeitos a controle especial, preenchido e assinado pelo paciente ou responsável legal.

Entretanto, mesmo com implemento da resolução CFM nº 2113/2014 e RDC nº 17/2015 a importação do CBD começou a ser mais eficiente já que não se precisava recorrer ao Poder Judiciário, mas continuou a ser uma substância ilícita.

Ao decorrer do documentário, mostra-se a dificuldade a compilação de documentos exigidos pela ANVISA, um em grande destaque é necessidade de receita médica, porque qual o médico que receitaria uma substância ilícita aos pacientes, com possibilidade de este sobre sanções tanto penais como a cassação do CRM, pois mesmo com a portaria liberando para os casos excepcionais existe o preconceito sobre o uso de uma substância derivada de uma planta ilegal.

Por isso, em janeiro de 2015, a ANVISA com seu órgão colegiado deliberou para que o CBD fosse incorporado como substância controlada de forma especial e enquadrada na lista C1 da Portaria 344/98, de acordo com a Resolução/RDC nº 3, publicada em 26 de janeiro de 2015. Devido a essa resolução, houve outro progresso para os pacientes que fazem o uso do canabidiol, pois a substância deixou de ser ilegal e pôde haver a realização de estudos clínicos e laboratoriais, além de facilitação em obtenção da receita medica para a sua importação, com isso também uma maior facilitação com relação aos pacientes conseguirem a receita medica.

Em 2017, houve outro grande progresso em relação à facilidade para a importação do canabidiol que foi a Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 156 que pela primeira vez reconheceu a *Cannabis sativa in natura* como possuidora de propriedades terapêuticas, com isso poderá haver uma maior importação dos medicamentos derivados do canabidiol, bem como centro de pesquisas farmacêuticas realizarem a viabilidade de produção do medicamento no país.

Um grande resultado positivo é que, pela primeira vez, em 24 de abril de 2020, data da publicação no Diário Oficial da União (doravante, D.O.U), a ANVISA autoriza a fabricação e comercialização de um produto à base de Cannabis, mas ainda podendo ser prescrito somente quando esgotadas todas as demais opções terapêuticas existentes no país. Conforme informações publicadas no D.O.U, trata-se de um produto fitofármaco, com concentração de até 0,2% de THC e somente poderá ser prescrito com receituário tipo b. A Resolução da Diretoria Colegiada nº 327, de 9 de dezembro de 2019, que entrou em vigor em 10 de março de 2020, trata dos procedimentos para alcançar a autorização sanitária necessária para importação e fabricação, assim como seu comercio, prescrição, distribuição, monitoramento e fiscalização deste novo produto a base de cannabis, com fins medicinais.

É previsto que que o comércio será feito unicamente por meio de receita médica de controle especial. De acordo com a concentração de tetra-hidrocanabinol (THC) as regras variam, como por nas formulações que detém com concentração de até 0,2%, sendo

prescrito por meio de receituário tipo B, numerado pela Vigilância Sanitária local e podendo ser renovada a receita dentro de até 60 dias. Os produtos que o THC for superior a 0,2% somente serão prescritos a pacientes que tenham esgotado as alternativas terapêuticas de tratamento ou em estado terminal. O receituário para prescrição será do tipo A, com validade de 30 dias, também fornecido pela Vigilância Sanitária local, mas com um padrão semelhante ao da morfina.

Com tudo ainda se demonstra a necessidade de fomentar estudos em relação ao cultivo da *Cannabis sativa* para que haja a extração do óleo que é usado para fins medicinais e implementar a produção no país com fins de que todos tenha igualitário ao medicamento proporcionando assim a eficiência do fornecimento desta terapia pelo Estado à saúde

4 | CONCLUSÃO

Como visto, o documentário foi uma espécie de partida para a discussão nacional sobre o tema, e partir dele que surgiu as resoluções primeiro a Resolução CFM nº 2113/2014 que permitiu o uso compassivo do canabidiol, depois outro passo foi a retirada da substância da ilegalidade e após isso no final de 2017 que adveio um dos maiores progressos registrados com reação a planta a Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº156. E agora há também a regulamentação de produtos à base de cannabis a pessoas físicas com o advento da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) 335/2020.

Portanto não há em se falar de total efetivação dos direitos à saúde das pessoas com epilepsia refrataria do país, como demonstrado acima, ainda falta muito que se fazer para trazer junto à população uma maneira de melhor entender a sua urgência para com o extrato do canabidiol, já que somente a autorização de importação desse medicamento não é suficiente para garantir o direito igualitário a saúde dos pacientes em decorrência de seu alto custo.

Assim é necessário que a ANVISA órgão que regulamenta, controla e fiscaliza os produtos e serviços que envolvam riscos à saúde pública, inclusive medicamentos, implemente normas para que haja o efetivo cultivo coletivo, feito por ONGS ou redes farmacêuticas, para que não haja desvirtuação do objetivo, da *Cannabis sativa*, de modo a assegurar desde a procedência da semente até o modo em que é feito a extração.

Além do que o cultivo e o uso medicinal de substâncias extraídas da *cannabis* são resguardados pela Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961, pela Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências e pela Convenção sobre os Direitos da Criança, bem como também pela Constituição Federal ao falar do direito da dignidade da pessoa humana e ao direito a saúde.

Portanto é por essas normas que o Estado fica obrigado a permitir o uso medicinal, e científico das substâncias se estas proporcionarem melhor qualidade de vida aos que

necessitam de seu uso terapêutico, de modo que a conduta contrária constitui violação às convenções internacionais, falando-se tanto em relação ao CBD quanto ao THC.

Por isso que é para o efetivo direito a saúde é necessário que o Estado não olhe para a Cannabis sativa com um olhar preconceituoso, ou seja, de uma droga que se usada de modo errado pode trazer o mal, por essa premissa é que não há o fomento de pesquisas, contudo o Estado deve ver essa substância como uma opção de medicamento para aqueles em que o tratamento convencional não funciona mais, afinal, quem tem dor não pode esperar.

REFERÊNCIAS

ABCFARMA. **Resolução-rdc** nº 3/2015. Disponível em <<http://abcfarma.org.br/juridico/portarias-e-resolucoes-anvisa/resolucao-rdc-n-3-de-26-de-janeiro-de-2015.pdf>>. Acessado em: 16 abr. 2018.

ABRACE. **Associação do RJ conquista direito de plantar Cannabis**. Disponível em <<https://abracesperanca.org.br/home/associacao-do-rj-conquista-direito-de-plantar-cannabis2/>> Acessado em: 18. Agosto. 2020

ANVISA. **Resolução nº 156/2017**. Disponível em <http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/RDC_156_2017_.pdf/8513f1a8-8f85-436a-a48c-1ae3e4c6556b>. Acessado em: 16 abr. 2020.

ANVISA. **Resolução nº 335/2020**. Disponível em <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-rdc-n-335-de-24-de-janeiro-de-2020-239866072>>. Acessado em: 17. Agosto 2020

BARRETO, Fernanda Ráfare Correa; OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. **O uso medicinal da maconha: um direito fundamental à saúde do indivíduo**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19811&revista_caderno=9>. Acessado em: 18 abr. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 15 abr. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ªed. São Paulo: Atlas, 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2113/2014**. Disponível em <<http://portal.cfm.org.br/canabidiol/index.php>>. Acessado em 17. Agosto. 2020.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito fundamental à saúde: evolução, normatização e efetividade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

EL PAÍS. **Associação vai à Justiça por direito de produzir maconha para tratar pacientes com câncer e microcefalia**. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/28/politica/1519851595_810143.html>. Acessado em: 19 abr. 2018.

FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

MACEDO, Monica. **Quais os avanços no tratamento da epilepsia?** 2002. Disponível em <<http://www.comciencia.br/dossies-1-72/reportagens/epilepsia/ep06.htm>>. Acessado em: 17 abr. 2018.

MORAIS, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

NUNES, Karina Maria Santos et al. **Revista Brasileira Militar de Ciências**. Canabidiol (*Cannabis Sativa*): Associada no tratamento de doenças neurológicas e sua legalização. Goiânia: Versailles Comunicação, 2017.

RAMIRES, Leandro. **Impacto sócio econômico da regulamentação da *cannabis* medicinal no Brasil**. Disponível em <<http://amame.org.br/2017/03/21/impacto-socio-economico-da-regulamentacao-da-cannabis-medicinal-no-brasil/>>. Acessado em 19 abr. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

SARLET; Ingo Wolfgang, FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. Disponível em, <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf>. Acessado em 17 abr. 2018.

SOUZA, Fernanda Oliveira de. **A intervenção judicial na garantia da efetivação do direito à saúde: possibilidades e limites no caso dos medicamentos**. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/fernanda_souza.pdf>. Acessado em 16 abr. 2018.

CAPÍTULO 11

A RESPONSABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS PELA OMISSÃO ESTATAL

Data de aceite: 01/11/2020

Data de submissão: 31/07/2020

Beatriz John Kettermann

Universidade Regional do Noroeste do Estado
do Rio Grande do Sul - Unijuí
Panambi – Rio Grande do Sul
<http://lattes.cnpq.br/5414634613860566>

Aldemir Berwig

Universidade Regional do Noroeste do Estado
do Rio Grande do Sul - Unijuí
Ijuí – Rio Grande do Sul
<http://lattes.cnpq.br/9828795111515673>

Bruna Segat Heusner Sörensen

Universidade Regional do Noroeste do Estado
do Rio Grande do Sul - Unijuí
Panambi – Rio Grande do Sul
<http://lattes.cnpq.br/9807356149378752>

RESUMO: Este artigo aborda a responsabilidade dos agentes públicos quando, por descumprimento de seu dever legal, acabam por ser omissos frente a sociedade. Analisa o conceito de responsabilidade e, diante da omissão, levanta o questionamento de quem é o responsável pelos danos ocasionados, se é o Estado ou se a responsabilidade está diretamente ligada aos agentes públicos por ocuparem cargos e, nesta condição, exercerem função pública. Para tanto, se parte do evento fatídico ocorrido com o menino Bernardo na cidade de Três Passos, Rio Grande do Sul e, mesmo sem entrar no mérito do processo judicial, se supõe que os fatos narrados

por testemunhas indicam a omissão estatal, já que, em tese, o desfecho danoso poderia ter sido evitado. Também se aborda quem poderá ser demandado em ação de responsabilidade civil por omissão, se diretamente apenas o Estado e regressivamente os agentes, entendimento este do STF, ou também o agente, como exposto por alguns autores. Finalmente, para fechar a exposição, se argumenta que a omissão, em última instância, representa ineficiência do Estado e, portanto, mesmo que funcionalmente, deveria ocorrer a responsabilização do agente.

PALAVRAS-CHAVE: Administração pública, competências, dever-poder, Estado, regime disciplinar.

THE RESPONSIBILITY OF PUBLIC AGENTS BY THE STATE OMISSION

ABSTRACT: This article addresses the responsibility of public agents when, for non-compliance with their legal duty, end up being omissive towards society. Analyzes the concept of responsibility and, in the face of omission, raises the question of who is a responsible for the damages caused, whether it is the state or whether responsibility is directly linked to public officials for occupying positions and, in this condition, exercising public function. For that, if part of the fateful event that occurred with the boy Bernardo in the city of Três Passos, Rio Grande do Sul and, even without going into the merits of the judicial process, it is assumed that the facts narrated by witnesses indicate the state failure, since, in theory, the damaging outcome could have been avoided. Also addresses who can be sued in civil liability action for omission, if directly

only the state and regressively the agents, understanding of the STF, or also the agent, as exposed by some authors. Finally, to close the exhibition, it is argued that the omission, in the last instance, represents inefficiency of the State and, therefore, even functionally, the agent should be held accountable.

KEYWORDS: Public administration, competences, duty-power, State, disciplinary regime.

1 | CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A atual conjuntura administrativa do país faz com que alguns questionamentos sejam levantados, principalmente no que tange a responsabilização por omissão, isto é, pela escusa da obrigação de fazer por parte dos órgãos estatais. A responsabilidade pode se fazer presente para os cidadãos em geral no exercício de sua vida civil, aos políticos enquanto eleitos e, principalmente, aos órgãos e agentes públicos enquanto detentores de poder.

Este trabalho tem o intuito de discorrer e analisar sobre a responsabilização pessoal do agente público, no âmbito penal, civil e administrativo, frente a omissão dos órgãos públicos. Ademais, tal temática surgiu a partir do infeliz e trágico acontecimento com o menino Bernardo, no ano de 2014, ocorrido na cidade de Três Passos, no Rio Grande do Sul, o qual será melhor explicado. Adianta-se que os fatos noticiados indicam uma possível omissão de pelo menos um órgão estatal, isto é, do Ministério Público, em acudir o menino no que tange ao relacionamento com seu pai e madrasta, não realizando medidas que estavam em suas competências, vindo a ocorrer o resultado mais grave e fatídico, isto é, a morte do menino.

A abordagem do tema é conduzida para responder aos seguintes questionamentos: (a) não seria este um típico caso de omissão estatal? (b) tendo ocorrido omissão dos órgãos públicos seria possível falar em responsabilidade (penal, civil ou administrativa) dos agentes públicos responsáveis pela omissão? (c) a vítima (algum de seus representantes ou terceiro) pode deixar de cobrar do Estado e cobrar diretamente do agente causador do dano?

Por fim, a metodologia utilizada é a abordagem qualitativo-descritiva, cujo método é o hipotético-dedutivo, com vistas à apresentação do tema abordado, a partir das consultas bibliográficas.

A análise é desenvolvida em uma única seção por ser parte de uma pesquisa mais ampla sobre o tema. Para continuidade do debate, propõe a tese de que o Estado, seus órgãos e agentes têm o dever de agir com eficiência, razão pela qual, mesmo não se tratando de responsabilidade civil, pode estar subentendido o dever de apuração da conduta funcional do agente público em razão dos danos demonstrados na abordagem.

2 | ANÁLISE E DISCUSSÃO

A responsabilidade por danos causados a terceiros é um tema bastante amplo e que pode gerar diversas interpretações, principalmente quando o resultado danoso pode ser imputado a pessoas jurídicas por ações ou omissões de pessoas físicas. Mas a responsabilidade também pode estar relacionada a competência de desenvolver determinada atividade ou ação. Então, primeiramente faz-se importante verificar no que consiste a responsabilidade. Conforme Eugênio Rosa de Araújo (2011, p. 233),

Responsabilidade, em sentido etimológico, reflete o sentido geral de obrigação, encargo, dever, compromisso, sanção, imposição. No sentido jurídico, revela a obrigação de satisfazer ou executar o ato jurídico que se tenha convencionado, ou a obrigação de satisfazer a prestação de cumprir o fato atribuído ou imputado à pessoa por determinação legal.

No contexto exposto pelo autor, ainda não ingressando no dever de reparar, está a responsabilidade relacionada, se olharmos para a ação estatal, de desempenhar as ações necessárias para a concretização da função pública. Assim, verifica-se que ao servidor/ agente público, por determinação legal, recai a obrigação de satisfazer as prestações imputadas a ele, tendo em vista o cargo ocupado.

No exercício da função pública, o servidor público age em nome da administração pública. Deste modo, a responsabilidade pelo dano causado por agente público é do Estado ou da pessoa jurídica de direito público ou privado, prestadora de serviço público. Nesse sentido dispõe o artigo 37, § 6º, da Constituição da República (BRASIL, 1988):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Em sentido semelhante estabelece o artigo 43, do Código Civil (BRASIL, 2002):

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Verifica-se nos dois artigos acima que a Constituição da República menciona apenas que as pessoas jurídicas responderão pelos danos causados pelos seus agentes, nada

referindo a ação ou omissão. Já o artigo do Código Civil menciona expressamente dano decorrente de atos dos agentes. Neste segundo caso pode-se pressupor a necessidade de ação, aspecto que não é previsto em ambas as normas.

É no contexto desta concepção jurídica de responsabilidade que se pode esperar a ação do Estado e de seus agentes para a solução e minimização dos conflitos da vida. Isso porque no exercício da função pública, conforme acima se mencionou, existe o dever de agir. O eixo de ação do Estado de Direito nunca se afastou totalmente da ideia de poder para servir a coletividade. Nesse contexto, Bandeira de Mello expressa que não é o poder que serve de razão explicativa para a ação estatal, mas a ideia de dever, de função pública, que têm os agentes públicos para cumprirem com exatidão o papel demarcatório das competências no Estado de Direito (2016, p. 46). O exercício de poderes estatais, revelados nas prerrogativas do Estado, servem, portanto, para concretizar o interesse público que, neste caso, se revela na proteção da integridade humana ou da vida digna, como estabelece a Constituição da República.

É assim que os agentes públicos, em razão de sua vinculação com o Estado, têm o dever legal de agir segundo as competências legais previstas para o respectivo cargo. É nesse contexto que ele vai estar sujeito a um binômio que, no contexto do regime jurídico administrativo é denominado prerrogativas e sujeições. Em primeiro lugar, pode-se dizer que estão as sujeições, isto é, o dever de agir; são elas que justificam e autorizam o exercício e o uso do poder. Todavia, aqui se está diante de um dever de ação do agente público, de forma que a responsabilização deve considerar esse aspecto, pois “[...] tratando-se de responsabilidade por comportamento estatal omissivo, o dano não é obra do Estado. Por isso cabe responsabilizá-lo se o seu comportamento omissivo era censurado pelo Direito. Fora daí, quando couber, a responsabilidade será de outrem: do próprio agente do dano” (BANDEIRA DE MELLO, 2016, p. 1048). Tem-se, aí, o entendimento de que embora não exista pessoalidade nas ações do Estado, em caso de omissão a responsabilidade é subjetiva do agente, de modo que a ele devem ser imputadas as responsabilidades do cargo e, portanto, resultantes da omissão.

Passa-se agora para a análise da responsabilidade no evento ocorrido com o menino Bernardo. Conforme dados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS, 2019), Bernardo Uglione Boldrini, na idade de 11 anos, desapareceu em 04 de abril de 2014, na cidade de Três Passos. Após dez dias, seu corpo foi encontrado dentro de um saco, enterrado às margens do rio Mico, em Frederico Westphalen. Após o inquérito policial, foram indiciados pelo fato Leandro Boldrini, pai de Bernardo, Graciele Ugulini, madastra, Edelvânia Wirganivicz e Evandro Wirganivicz. Após a fase instrutória, os indiciados foram pronunciados. Nos dias 11 a 15 de março de 2019, os quatro foram julgados e condenados pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, presidido pela Juíza de Direito Sucilene Engler.

Ocorre, no entanto, que o menino meses antes, já havia procurado o Ministério Público de Três Passos, RS, para que fosse tomada alguma medida, visto que não queria mais morar com sua família. As testemunhas, na fase instrutória, bem como no Tribunal do Júri, mencionaram que o menino sofria maus tratos, tais como: não possuir roupas para usar, não lhe era dada comida e, principalmente, e o mais importante, lhe eram negados amor e carinho. Assim, o mesmo perambulava pelas casas de famílias que o acolhiam. Nota-se que foi realizada audiência em conjunto com o pai, mas após a mesma nada mudou.

A partir deste contexto e do resultado dos fatos, pode-se questionar: não seria este um típico caso de omissão estatal? Tendo ocorrido omissão dos órgãos públicos seria possível falar em responsabilidade (penal, civil ou administrativa) dos agentes públicos responsáveis pela omissão?

Segundo a lição de Matheus Carvalho (2017, p. 331):

Existem situações fáticas em que o dano é causado a um particular em virtude de uma não atuação do agente público. Nesses casos, analisamos o regramento aplicado à responsabilização do Estado decorrente da omissão dos seus agentes, ou seja, da ausência de conduta do agente, em situações nas quais teria o dever de atuar previsto em lei. A maioria da doutrina entende que a conduta omissiva não está abarcada pelo art. 37, § 6º da CRFB. O não fazer do Estado, a falta de atuação do Estado não geraria responsabilidade objetiva nos moldes do texto constitucional, que traz implícita, em seus termos, a existência de uma conduta como elemento da responsabilidade pública. A doutrina e a jurisprudência dominantes reconhecem que, em casos de omissão, aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, onde o elemento subjetivo está condicionando o dever de indenizar. Então, nas omissões a regra é a aplicação da teoria subjetiva.

Nesse contexto da responsabilidade subjetiva deve-se considerar que houve a omissão do agente e, portanto, do próprio Estado. A omissão ocorreu no âmbito do exercício da função pública e, por isso mesmo, tem relação com a subjetividade do agente. Por tal razão não se pode interpretar a irresponsabilidade do agente como decorrência do princípio da impessoalidade.

Na interpretação do princípio da impessoalidade, alguns entendem que não há qualquer relação entre o agente público e o particular prejudicado, haja vista o fato de que quando o agente causou o prejuízo, não o fez na condição de particular, o fez em nome do Estado. Deste modo, a conduta do servidor público não deve ser imputada à sua pessoa, mas sim ao Estado que atua por meio dele. Esse aspecto do princípio da impessoalidade decorre da pura aplicação da Teoria do Órgão (Teoria da Imputação Volitiva).

Todavia, no caso em questão, deve-se considerar que entre os princípios fundamentais da República, segundo o artigo 1º da Constituição, está o princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio deve ser garantido no seio da família, mas em caso de abusos, o Estado deve intervir para que ele não seja suprimido da vida da

pessoa, especialmente se tratando de um incapaz. E a intervenção, segundo o artigo 70 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), consiste no dever de prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança, os quais são, segundo o inciso II, incluído pela Lei nº 13.010/2014, obrigação conjunta de vários órgãos: Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Conselho Tutelar, Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e entidades não governamentais que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Verifica-se, portanto, que expressamente está previsto o dever de agir em caso de maus tratos ou violação de direitos da criança. É nesse contexto que deve o Estado agir, por intermédio de seus agentes, quando verificar casos de abusos ou for procurado pela própria vítima, como ocorreu no caso. Porém, se o ente público tiver a possibilidade de evitar o dano e não o faz, se estará diante do descumprimento de dever legal de agir, ocorrendo uma omissão. A responsabilidade por omissão envolve o dano evitável, quando era possível impedir o prejuízo, porém o ente público não o fez, como no caso em estudo.

Sobre a responsabilidade subjetiva do agente, demonstra-se como tem se posicionado o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. PODER PÚBLICO. CONDENAÇÃO CÍVEL. FUNCIONÁRIO MUNICIPAL. SENTENÇA PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE REGRESSO. OBRIGAÇÃO DE REEMBOLSAR OS VALORES A SEREM DESPENDIDOS PELO ENTE MUNICIPAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. Responsabilidade civil do ente público, diante do disposto no § 6º do artigo 37 da CF, que assegura o direito de regresso das pessoas jurídicas de direito público contra o responsável pelo ato nos casos de dolo ou culpa. **A responsabilidade do agente público causador do dano perante o Poder Público é subjetiva, sendo necessária a comprovação de que o servidor agiu com dolo ou culpa. Caso em que restou demonstrada a culpa do servidor municipal pelo seu agir negligente e imperito por ocasião dos fatos ocorridos.** Morte da vítima por eletroplessão, por ter o funcionário municipal instalado a fiação elétrica erroneamente. Em face do direito de regresso, o funcionário municipal está obrigado a ressarcir a municipalidade dos valores que vier a desembolsar em virtude da condenação. Concessão da gratuidade da justiça ao demandado no comando sentencial. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. (TJRS, 2016, grifamos)

Conforme disciplina Marçal Justen Filho (2011, p. 970):

A investidura no exercício de função pública gera um comprometimento individual com o aparato estatal, e a sociedade impõe ao sujeito inúmeros deveres. O sujeito tem o dever de responder pela conduta adotada no desempenho das atividades administrativas, e isso significa a impossibilidade de eximir-se dos efeitos das ações e omissões. O sujeito é responsável no sentido da existência de um dever de prestação de contas dos atos a outrem e de arcar com as consequências de condutas reprováveis ou equivocadas.

Deste modo, o servidor que deu causa ao dano não se exime de ressarcir os eventuais prejuízos causados. Aí se pode colocar outro questionamento: a vítima (ou algum de seus representantes) pode deixar de cobrar do Estado e cobrar diretamente do agente causador do dano?

Acerca desse viés, Celso Antônio Bandeira de Mello, coloca que “[...] o vitimado é quem deve decidir se aciona apenas o Estado, se aciona conjuntamente a ambos, ou se aciona unicamente o agente [...]” e conclui que “Todo sujeito de direito capaz é responsável pelos próprios atos. Assim, aquele que desatende às obrigações que contraiu ou os deveres a que estava legalmente adstrito sofrerá a consequente responsabilização. Atua ilícitamente quem viola direito e causa dano a outrem.”. (BANDEIRA DE MELLO, 2016, p. 1066)

Percebe-se que o autor admite a propositura de ação pela vítima diretamente contra o servidor público desde que deixe de lado a garantia de responsabilidade objetiva e ingresse com uma ação indenizatória, com base nas alegações de dolo ou de culpa desse agente. No entanto, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou, em caso de responsabilidade civil, no sentido de que não é possível a propositura de ação, diretamente, em face do agente público causador do dano, tendo como fulcro o princípio da impessoalidade detalhado anteriormente, pois, segundo o Ministro Marco Aurélio,

O dispositivo é inequívoco ao estabelecer, em um primeiro passo, a responsabilidade civil objetiva do Estado. Na cláusula final, tem-se a dualidade da disciplina, ao prever direito de regresso da Administração na situação de culpa ou dolo do preposto responsável pelo dano. Consoante o dispositivo, a responsabilidade do Estado ocorre perante a vítima, fundamentando-se nos riscos atrelados às atividades que desempenha e na exigência de legalidade do ato administrativo. A responsabilidade subjetiva do servidor é em relação à Administração Pública, de forma regressiva. (STF, 2017, p. 9).

De acordo com Matheus Carvalho:

No que tange à responsabilidade por omissão do ente público, não obstante a doutrina tradicional preveja uma responsabilização subjetiva com base na teoria da culpa do serviço, é cediço que tal teoria não reflete o entendimento clássico de responsabilização subjetiva. Isso porque, a expressão subjetiva, em seu sentido originário, diz respeito à análise volitiva do sujeito (agente público), tornando indispensável, para fins de responsabilização da Pessoa Jurídica, a intenção ou o descaso da pessoa natural que atua em nome daquela. (CARVALHO, 2017, p. 367)

Deste modo, os agentes respondem somente de forma subjetiva perante o Estado em ação de regresso. Apesar de em 2014 o STJ ter admitido a propositura da ação de reparação civil pela vítima, diretamente, em face do agente público, devido à busca por economicidade e eficiência processual, prevalece a teoria da dupla garantia, que de acordo com o STF, consiste no direito que tem o particular lesado de ser indenizado pelos prejuízos que sofreu e a garantia ao agente de só ser cobrado pelo Estado. Por outro lado, se não

há pretensão de buscar uma indenização pelo dano, poderia se questionar como fica a possibilidade de uma responsabilização funcional do agente, a qual deveria ser apurada no âmbito interno do Estado, de forma a garantir que os órgãos e seus agentes públicos atuem com eficiência.

No sentido final exposto, resta colocar a questão da salvaguarda do interesse público a ser defendido pelas instituições do Estado. Se defende a ideia, respaldada pela Teoria do Risco Administrativo, de que o Estado desempenha suas ações visando atender a toda a coletividade, atuação esta que em determinados momentos pode colocar em risco a coletividade, individual ou coletivamente. Neste contexto, o ônus decorrente de uma indenização estatal é suportado por todos. Mas como fica esta situação no caso do dano oriundo da omissão estatal? Não teria o próprio Estado que apurar a atuação de seus órgãos e agentes e exercer o poder disciplinar para que se busque a atuação com resultados dentro de padrões esperados de civilidade? O entendimento é que na falta de representantes legais para propor a ação, a sociedade é a única interessada na atuação estatal eficiente e, portanto, o próprio Estado deve exercer suas competências e apurar o caso pelo viés da responsabilidade funcional do agente.

3 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se inegável o fato de que o Estado não pode ser um garantidor universal, não podendo ser responsável por todas as faltas que ocorrem em seu território. Porém, basta a comprovação da má prestação de serviço, prestação ineficiente ou, ainda, prestação atrasada do serviço como ensejadora do dano, para fins de que seja caracterizada a responsabilização do ente público. Ela seria oriunda da omissão no dever de agir.

É possível enquadrar o caso, portanto, como uma verdadeira omissão do Estado, já que os agentes competentes, quando procurados, não exerceram seu dever de agir. Então, configura-se a omissão estatal.

Em casos de omissão do Estado deve ocorrer a responsabilização do agente que deu causa ao dano. Por mais que os autores interpretem o texto constitucional considerando implícita a necessidade da existência de uma conduta como elemento da responsabilidade pública, não se pode admitir essa única interpretação. É que a redação do parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição da República menciona que as pessoas ali elencadas respondem pelos danos causados por seus agentes. O dano pode ser causado comissiva ou omissivamente, de modo que ocorrendo omissão a responsabilidade sempre se configura subjetiva.

Ademais, especialmente acerca do caso do menino Bernardo, fica evidenciado que os agentes públicos, assim como em qualquer outro evento semelhante, respondem não só perante ao Estado, mas como também perante a sociedade, pelos efeitos das ações e omissões praticadas. E o dano resultante da omissão no exercício da função

pública foi o mais grave, já que desrespeita os fundamentos da República. Dessa forma, olhando no sentido mais amplo, há ineficiência estatal por ser um crime contra a sociedade como um todo. Como a omissão gerou um crime que em tese não tem interessados em responsabilizar, já que a morte do menino foi ocasionada no seio da família, resta unicamente a responsabilidade funcional como meio de apuração da conduta.

Chega-se desse modo à conclusão de que deve haver na prática uma vinculação jurídica entre a autoria e os efeitos da conduta do agente, cabendo ao sujeito arcar com as consequências pertinentes, em relação a quem sofreu o dano, à sociedade e funcionalmente.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Eugênio Rosa de. **A Responsabilidade Civil do Estado por Omissão e suas Excludentes**. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/235-798-4-pb.pdf>. Acesso em: 17 Abr. 2019.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://bit.ly/1drzx5j>. Acesso em: 17 Abr. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://bit.ly/2JvzUoi>. Acesso em: 17 Abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069compilado.htm. Acesso em: 24 Jul. 2020.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.027.633, São Paulo**. RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO. Plenário. Julgado em: 14 Ago. 2019.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Caso Bernardo**. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/casobernardo/#>. Acesso em: 18 Abr. 2019.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70068571413**. Décima Câmara Cível, Rel. Des. Túlio de Oliveira Martins, Julgado em: 15 Dez. 2016.

CAPÍTULO 12

PROCESSO DE DESDEMOCRATIZAÇÃO: ANÁLISE DA REDUÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO BRASIL DE BOLSONARO

Data de aceite: 01/11/2020

Data de submissão: 26/08/2020

Izabelle Carvalho Lima

Universidade Federal do Piauí (PPGCP-UFPI).
Teresina, Piauí, Brasil.
<http://lattes.cnpq.br/8827637341167397>
<https://orcid.org/0000-0001-9145-3176>

Francisco Lucas de Lima Fontes

Universidade Federal do Piauí (PPGCP-UFPI).
Teresina, Piauí, Brasil.
<http://lattes.cnpq.br/1608853668745294>
<https://orcid.org/0000-0003-1880-9329>

Enedina Gizeli Albano Moura

Universidade Federal do Piauí (PPGCP-UFPI).
Teresina, Piauí, Brasil.
<http://lattes.cnpq.br/9008543120779777>
<https://orcid.org/0000-0003-0050-6071>

RESUMO: Objetivou-se analisar a redução de participação social no Brasil no Governo Bolsonaro e seus impactos no processo de desdemocratização. Para isso, foi realizada uma análise documental utilizando os Decretos Nº 9.759 e 9.812, de 2019, promulgados pelo Presidente Jair Bolsonaro, que extinguem uma série de canais de participação. Nos resultados constatou-se que o período de maior abertura para a participação social foi durante o Governo Lula e que o Governo Bolsonaro se fechou para a inserção da participação social. O Brasil passa por um processo de desdemocratização.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia, Desdemocratização, Participação social.

DE-DEMOCRATIZATION PROCESS: ANALYSIS OF THE REDUCTION OF SOCIAL PARTICIPATION IN BRAZIL BY BOLSONARO

ABSTRACT: The objective was to analyze the reduction of social participation in Brazil in the Bolsonaro government and its impacts on the process of de-democratization. For this, a documentary analysis was carried out using Decrees No. 9,759 and 9,812, of 2019, promulgated by President Jair Bolsonaro, which extinguish a series of participation channels. The results showed that the period of greatest openness for social participation was during the Lula Government and that the Bolsonaro Government was closed to the insertion of social participation. Brazil is going through a process of de-democratization.

KEYWORDS: Democracy, De-democratization, Social Participation.

1 | INTRODUÇÃO

A participação social no Brasil sofreu um forte avanço após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Segundo Avritzer (2013) foi um momento significativo para o processo de aprofundamento democrático, com a criação de diversas instituições participativas nas áreas de saúde, planejamento urbano, assistência social, meio ambiente, dentre outras.

A inclusão dos atores sociais como agentes participativos gera uma expansão de oportunidades democráticas (TILLY, 2007).

Nas últimas décadas, a interação entre sociedade civil e Estado se intensificou, de modo que a participação social na formulação e implementação de políticas públicas tornou-se frequente, proporcionando a criação do que, posteriormente, foi chamado de ativismo estatal.

O debate acerca da participação social no Brasil faz-se relevante nesse contexto, oportunizando análise de atuação da capacidade organizativa da sociedade civil junto ao Poder Público, constituindo-se como um elemento essencial para a possibilidade de democratização do Estado. Entretanto, após a ascensão ao poder de governos considerados conservadores no Brasil, como o Governo de Bolsonaro, há uma forte tendência para o fechamento da arena participativa, restringindo a atuação da sociedade civil nas decisões de questões consideradas públicas. Diante disso, surgiu a inquietação: “Como a não inserção da participação social afeta a democracia?”.

O objetivo do presente estudo foi analisar a redução de participação social no Brasil no Governo de Bolsonaro e seus impactos no processo de desdemocratização. Para isso foi realizada uma análise documental utilizando os Decretos Nº 9.759 e 9.812, ambos de 2019, promulgados pelo Presidente Jair Bolsonaro, que extinguem uma série de canais de participação social no Brasil. Ademais também foi realizado levantamento dos canais de participação com o intuito de verificar os colegiados que foram extintos, as regras, diretrizes e limitações estabelecidas pelos Decretos.

A primeira seção deste artigo trata sobre a questão da importância da participação social no Brasil. A segunda apresenta a relação de aproximação entre a sociedade civil e o Estado. A terceira aborda os processos de democratização e desdemocratização a partir da participação social nos Governos Lula, Dilma e Bolsonaro, contextualizando com resultados obtidos.

2 | A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO BRASIL

O processo de ampliação da democracia se expressa com a criação de espaços públicos e pela crescente participação da sociedade civil no âmbito de discussões e tomada de decisões em relação ao desenvolvimento das políticas públicas (DAGNINO, 2004). Uma sociedade democrática somente é possível quando existem caminhos para a participação dos indivíduos e de grupos sociais organizados. A participação se configura, portanto, como um elemento de caráter fundamental para a mudança da sociedade (GOHN, 2004).

No Brasil, a Carta Magna Brasileira de 1988 é considerada o marco formal ao princípio da participação da sociedade civil, e buscou conforme Dagnino (2004) a consagrar um projeto político democratizante e a expandir a cidadania, como resultados da luta travadas ainda durante regime militar, onde os movimentos sociais assumiram um papel de suma importância.

O sistema de representação político brasileiro pós-1988 segundo Avritzer (2017)

introduziu novos mecanismos participativos, tanto a nível local como a nível nacional, sendo considerada uma política institucional da ação coletiva que passou a incorporar atores sociais em processos de tomada de decisão em áreas importantes, alterando um padrão de exclusão e desigualdades anteriormente estabelecido.

A participação política não ocorre somente no momento do voto, para Perez e Santos (2019) existem diversas formas da população interagir de maneira organizada junto ao Estado. Nesse sentido, utilizam o termo participação social para se referir então a atuação da sociedade civil ligada às instâncias estatais e afirmam que

A participação social implica a organização da população - em Organizações Não-Governamentais (ONGs), em movimentos sociais e outras formas de associação - e atuação junto ao poder público, de forma institucionalizada ou não. Tal atuação pode ocorrer em instituições criadas para essa finalidade, como audiências públicas, Orçamentos Participativos (OPs) e Conselhos Gestores, em instituições da burocracia pública ou mesmo em protestos convocados por movimentos sociais (PEREZ; SANTOS, 2019, p. 1).

Para Vaz (2013) o Brasil é um país referência no que diz respeito a práticas participativas. Para o autor, três instituições ganharam destaque nesse processo, recebendo significativa atenção dos pesquisadores nos últimos anos. Em primeiro lugar estão os chamados Conselhos Gestores de Políticas, que proporcionam a participação dos cidadãos a partir de uma perspectiva de negociações e interações entre o Estado e atores da sociedade civil, levando em consideração temáticas e problemáticas específicas da sociedade.

Em segundo lugar as Conferências Temáticas, eventos abertos ao público que ocorrem periodicamente, no qual as questões temáticas do debate são desenvolvidas nos três níveis de governo. E em terceiro lugar tem-se os OPs, em nível local, que visa realizar uma distribuição mais justa e equitativa dos bens e recursos públicos nas cidades e comunidades consideradas mais desfavorecidas de uma determinada região (VAZ, 2013).

Uma das experiências participativas mais conhecidas, inclusive internacionalmente, diz respeito ao OP de Porto Alegre entre 1990 a 2005. Avritzer (2008) argumenta que o surgimento do OP de Porto Alegre está sujeito a condições particulares como a existência de uma forte tradição de organização da sociedade civil e de movimentos comunitários. Assim, a intersecção entre sociedades civil política se manifesta em Porto Alegre no final dos anos oitenta. Na presença da disputa entre partidos políticos de esquerda que apresentavam formas diversificadas de participação e da sociedade civil organizada que buscava a implementação de uma maior participação popular.

Esse processo participativo é realizado basicamente por meio de duas etapas: a primeira inclui a participação direta dos atores sociais na deliberação, ocorrendo no interior de assembleias regionais; e a segunda ocorre por meio da constituição de Conselhos ou fórum de delegados para promoção e acompanhamento das ações (VAZ, 2013).

Conforme Lüchmann (2008), as organizações e entidades mais próximas do cotidiano dos cidadãos consultam a população, articulam demandas, organizam encontros e participam das assembleias, fóruns e encontros. Esses espaços possuem um peso decisório importante, na medida em que os conselheiros devem obedecer ao que foi decidido dentro da arena participativa.

Segundo Vaz (2013), o maior contato entre o Estado e a sociedade, por meio dos canais de participação, levaria a uma maior racionalização dos recursos públicos. Pois a aplicação efetiva dos recursos seria feita de forma mais objetiva, em função da relação entre o Estado e os indivíduos envolvidos com as questões tratadas.

Dessa maneira, as demandas seriam melhores compreendidas e endereçadas, proporcionando o controle social e a responsividade dos governos, além da maximização dos processos distributivos sobre a disponibilização e alocação de bens e serviços públicos voltados para o âmbito social.

Outro ponto a se pautar refere-se a característica do potencial inclusivo das instâncias de participação, tendo em vista que os canais participativos iriam potencializar a inclusão nos processos públicos de tomadas de decisão, dos indivíduos ou grupos que historicamente foram excluídos da formulação de políticas públicas (VAZ, 2013).

Nesse contexto, a importância da participação segundo Gohn (2004) se faz não somente para a aspecto da ocupação de espaços de decisões, mas também para democratizar a gestão da coisa pública, com intervenção nos interesses da Administração Pública, priorizando políticas públicas que atendam as demandas da sociedade.

3 | RELAÇÕES ENTRE MOVIMENTOS SOCIAIS E ESTADO

O envolvimento dos movimentos sociais na luta pela democratização do Estado na América Latina tornou-se frequente a partir do início da década de 1980. Parte desses esforços se mobilizam em prol de mudanças que ocorrem no âmbito da tomada de decisões estatais (ABERS; VON BÜLOW, 2011). A possibilidade de reivindicações de movimentos sociais implica não somente na criação de novos espaços participativos e de diálogo entre os atores da sociedade civil e do governo, mas na inclusão de ativistas dos movimentos dentro da estrutura do próprio Estado, na arena de formulação e implementação de políticas públicas.

A construção de novas arenas participativas, especialmente no Brasil, faz parte de um intenso processo de aproximação entre os atores sociais e estatais. Nas duas últimas décadas foi possível identificar na literatura pelo menos dois padrões de cruzamento entre os movimentos sociais e o Estado: a incorporação de ativistas de movimentos sociais em cargos governamentais e a formação de novos movimentos sociais a partir da interlocução de ativistas. Dessa forma, alguns movimentos utilizam a relação com o Estado como uma plataforma para viabilização das suas demandas. No Brasil, Alonso, Costa e Maciel

(2007) citam, por exemplo, o início da ocorrência desse processo a partir do trabalho dos ativistas do movimento ambientalista, que se dedicaram a criação de órgãos ambientais governamentais, diante da ocupação de cargos-chaves dentro da estrutura governamental.

Nesse contexto, Perez e Santos (2019) destacam a aproximação que o governo do Partido dos Trabalhadores (PT) promoveu entre os movimentos sociais e o Estado por meio da escolha de lideranças de movimentos para a o exercício de cargos centrais na burocracia federal, de modo que hoje esse processo é chamado de ativismo estatal, e é colocado como uma forma de interação socioestatal.

Lavalle *et al.* (2019) reforça a ideia de que há interação entre as instituições estatais e os movimentos sociais, e que ambos mutuamente se influenciam, apontando três assertivas. A primeira é a de que os movimentos sociais são engajados com um conjunto de atividades que não necessariamente implicam em uma relação de conflito com os detentores do poder. A segunda é a de que os movimentos sociais estabelecem uma pluralidade de relações com o Estado, promovendo articulações híbridas podendo ser institucionalizadas ou não. E a terceira é a de que o uso de canais institucionalizados de participação e a formalização das organizações, não necessariamente levam a desmobilização do movimento.

De um ponto de vista analítico, o repertório da ação coletiva dos movimentos sociais foi ampliado nos últimos anos, de modo que passaram a ser incluídas interações cooperativas ou colaborativas entre movimentos e atores institucionais envolvidos na formulação de políticas públicas, canais de acesso ao Estado, instituições participativas e contatos com representantes políticos (LAVALLE *et al.*, 2019). Abers e Von Bülow (2011) argumentam por fim que, apesar da participação no Estado apresentar riscos, haja vista chances dos ativistas passarem a defender interesses contrários ao movimento, geralmente a tendência dos atores é de se dedicar a transformação do Estado por meio da promoção de políticas públicas socialmente mais justas e da criação de arenas mais participativas.

4 | DEMOCRATIZAÇÃO X DESDEMOCRATIZAÇÃO

Tilly (2007) chama atenção para as condições políticas que tornam possíveis a ação dos movimentos sociais, pois o desaparecimento dos movimentos sociais indicaria o término de importante vínculo de participação popular na política. A queda dos movimentos sociais marcaria a contração das oportunidades democráticas, pois a própria democratização promove a formação dos movimentos sociais, e essa forma de participação, por sua vez, seria uma possibilidade de afirmar a soberania popular. O conceito de democratização é desenvolvido pelo autor como sendo

o desenvolvimento de regimes caracterizados por uma cidadania relativamente ampla e igualitária, vinculando consulta aos cidadãos com respeito à política, ao pessoal, e aos recursos governamentais, e pelo menos alguma proteção aos cidadãos contra ações arbitrárias dos agentes governamentais (TILLY, 2007, p. 150).

Para Tilly (2007) alguns processos necessários promovem a democratização e a reversão desses processos promovem a chamada desdemocratização. O autor pontua que a democratização depende de mudanças realizadas em três arenas que são: a da desigualdade social, de redes de confiança e das políticas públicas, assim como a existência de interações entre essas mudanças também se faz importante.

A elevada participação social em tomada de decisões e deliberações é uma dinâmica que promove a consolidação e aperfeiçoamento da democracia. A seguir, foi pautada analiticamente a participação social nos governos Lula, Dilma e Bolsonaro.

4.1 A participação nos Governos Lula e Dilma

A chegada do PT à presidência do Brasil com Luiz Inácio Lula da Silva, em 2003, teve grande influência na natureza da participação social. Conforme Avritzer (2017), Lula em seu mandato alterou o papel do Secretário Geral da Presidência da República, uma das principais instituições responsáveis por auxiliar o Presidente em sua relação com o sistema político. Dentre suas funções lhe foi atribuído o dever de coordenar as relações com os atores da sociedade civil. Além disso, também houve um aumento no número de Conselhos Nacionais, que saltou de 15 para 31 durante o primeiro mandato.

De modo geral, uma maior abertura para a inclusão de interações entre população e representantes do Estado para decidir sobre questões públicas fez parte do projeto participativo do PT, com o intuito de democratizar o sistema político mediante participação social.

Contudo, foi por meio da significativa expansão das Conferências Nacionais que a participação adquiriu um novo papel no governo federal. As Conferências Nacionais segundo Avritzer (2017) são reuniões públicas que ocorrem entre os representantes do Estado e da sociedade civil para discutir sobre propostas de implementação de políticas públicas específicas em nível nacional.

Tais Conferências acontecem no Brasil desde a década de 1940 no governo de Getúlio Vargas. Do período de 2003 a 2010 no governo Lula ocorreram cerca de 74 Conferências Nacionais. Dessa maneira, no âmbito do governo federal as áreas ligadas a políticas sociais se tornaram fortemente participativas (AVRITZER, 2013).

A partir de 2013 durante o mandato da Presidenta Dilma Rousseff, ocorreram mudanças nos níveis de participação. Houve um fortalecimento das forças conservadoras no Congresso Nacional que acabou repercutindo na participação da sociedade em decisões (AVRITZER, 2017). Além disso, os discursos contra a legalização de direitos civis para a população de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transsexuais, Queer e Intersexuais (LGBTQI+), a estabilização das finanças públicas e o aumento da participação no âmbito do governo federal que foi garantido via Decreto Nº 8.243, de 2014 (sustado pelo Congresso Nacional), com instituição da Política Nacional de Participação Social (PNPS) e do Sistema Nacional de Participação Social (SNPS), foram revogados mediante Decreto Nº 9.759, de 2019.

Os eventos das Jornadas de Junho de 2013 levaram a uma fissura no desenho participativo do PT desde o início da redemocratização em 1985, evoluindo para uma forte polarização dentro do campo da participação. Porém, essa polarização foi quebrada nas manifestações de março de 2015 quando a classe média, oposição ao governo, assumiu o controle.

Os protestos de Junho 2013 abriram caminhos para uma reorganização dos setores conservadores do Brasil, como com a criação do Movimento Brasil Livre (MBL), que foi um dos principais responsáveis por gerar a mudança do direcionamento da agenda dos manifestantes para questões sobre a aprovação do governo e a corrupção (AVRITZER, 2017).

Com o *impeachment* da ex-Presidenta Dilma Rousseff, em 2016, o ciclo petista responsável pela implementação de um projeto mais participativo no Brasil se encerrou e em seu lugar têm ascendido governos conservadores, que têm se mostrado refratários à participação social, com Michel Temer que ocupou a presidência de 2016 a 2018 e Jair Bolsonaro, então presidente do país (PEREZ; SANTOS, 2019).

4.2 A participação no Governo Bolsonaro

Diante do avanço do conservadorismo no Brasil, o contexto político da participação sofreu significativas transformações. Por orientação do novo Presidente Jair Messias Bolsonaro (até agosto de 2020 sem partido), as instituições de participação encontram-se em situação de extinção e/ou esvaziamento (PEREZ; SANTOS, 2019). O governo, por meio Decretos presidenciais, têm acabado com diversos canais de participação sociais fundamentais para a formulação e implementação de políticas públicas, como Conselhos, Comissões, Comitês, Conferências, grupos de trabalho, juntas, equipes, mesas, fóruns, salas, e qualquer outra denominação que possa ser dada a colegiados.

No dia 11 de abril de 2019 foi promulgado o Decreto Nº 9.759 que extinguiu e estabelecia diretrizes, regras e limitações para colegiados da Administração Pública Federal. Tal documento foi objeto de debate no Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6121 ajuizada pelo PT. Conforme o site do STF, o plenário deferiu parcialmente medida cautelar para suspender a eficácia dos dispositivos do Decreto que extinguem colegiados da Administração Pública Federal previstos em lei. Por unanimidade os ministros entenderam que a criação dos colegiados foi autorizada pelo Congresso Nacional e somente por meio de lei poderiam ser extintos. Segundo o ministro Gilmar Mendes, a extinção desses colegiados por Decreto violaria diretamente a Constituição, ferindo o princípio da separação dos Poderes, diante do desrespeito a vontade do legislador (STF, 2019).

No que concerne aos colegiados criados por qualquer outro tipo de ato infralegal não haveria nenhum impedimento, sendo, portanto, extintos pelo referido Decreto. Prevaleceu nesse sentido, o entendimento apresentado pelo ministro do STF, Marco Aurélio, de que o

Chefe do Executivo possui competência para dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração Federal (STF, 2019).

Em razão da decisão do SFT, foi promulgado o Decreto N° 9.812, de 30 de maio de 2019, com o objetivo de identificar e especificar os colegiados que foram extintos ou não pelo Decreto esclarecendo o alcance da norma, o que é fundamental para que seja estabelecido a segurança jurídica.

Nesse contexto, o governo Bolsonaro tem se fechado para a participação social com a justificativa de que os canais participativos extintos resultavam em custos muito altos para o aparelho estatal arcar. Porém, diversos organismos fundamentais para a execução de políticas públicas foram sendo ameaçados pelo documento, como a Política Nacional de Participação Social (PNPS) e o Sistema Nacional de Participação Social (SNPS), criados durante o governo Dilma Rousseff (AGÊNCIA BRASIL, 2019; REDE BRASIL ATUAL, 2019).

O aumento da participação política é um processo que leva a promoção da democracia (TILLY, 2007). Nesse sentido, a redução da participação social na formulação e implementação de políticas públicas junto ao Estado no Governo Bolsonaro, a partir da extinção de canais participativos revela um processo de desdemocratização.

4.3 Limitação e extinção de instituições participativas no Governo Bolsonaro

Buscou-se observar como a decisão do STF impactou sobre o conteúdo do Decreto N° 9.759, de 2019, tendo em vista que a eficácia dos dispositivos do Decreto que não estavam previstos em lei foram suspensas, em razão do princípio da separação dos Poderes, presente na Constituição Federal.

O Governo Bolsonaro claramente se mostrou refratário à inserção social na Administração Pública. Buscou, já em seu primeiro ano de mandato, extinguir uma série de canais participativos como Conselhos, Comissões, Comitês, Conferências, grupos, juntas, equipes, mesas, fóruns, salas, e qualquer outra denominação que possa ser dada a colegiados.

Estabeleceu normas para a criação de colegiados interministeriais, criação, recriação, extinção e modificação de colegiados, duração de reuniões e votações, tramitações de propostas sobre colegiados para a Casa Civil, relação de colegiados existentes, e a revogação explícita do Decreto N° 8.243 que instituiu a PNPS e o SNPS. No **Gráfico 1** é exposto o quantitativo de Conselhos que foram findados pelo Decreto de 2019, o percentual de participação da sociedade civil nos referidos Conselhos, bem como seu ano de criação.

Nota-se que um total de dezoito Conselhos que tratam de questões importantes foram extintos que, a saber: Conselho Deliberativo da Política do Café (CDPC); Conselho Nacional de Desenvolvimento Rural Sustentável (Condráf); Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Conade); Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal contra o Sequestro Internacional de Crianças (CAC AFC); Conselho de Desenvolvimento do Agronegócio do Cacau (CDAC); Conselho Nacional de Combate à Discriminação e

Promoção dos Direitos de LGBT (CNCD/LGBT); Conselho Superior do Cinema (CSC); Conselho Nacional dos Direitos do Idoso (CNDI); Conselho da Transparência Pública e Combate à Corrupção (CTPCC); Conselho das Cidades (Concidades); Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual (CNCP); Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil (Conpdec); Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas (Conad); Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS); Conselho Nacional de Segurança Pública (Conasp); Conselho de Relações do Trabalho (CRT); Conselho de Representantes dos Brasileiros no Exterior (CRBE); e Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (Conit).

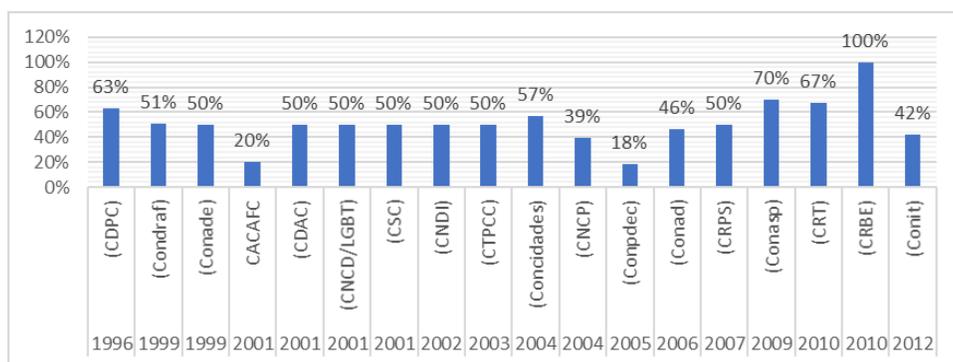


Gráfico 1. Quantidade de Conselhos extintos, ano de criação e percentual de participação da sociedade civil

Fonte: adaptado da Federação dos Trabalhadores no Serviço Público Municipal do Estado do Ceará (FETAMCE), 2019.

A decisão do STF em formato de ADI 6121 suspendeu a eficácia de alguns dispositivos do Decreto que estavam previstos em lei em razão do princípio da separação dos Poderes. Isso teve um grande impacto sobre a decisão do Chefe do Executivo Federal. No caso em questão, o Decreto passou a ter o poder de extinguir apenas aqueles dispositivos que tivessem sido criados por atos normativos infralegais, mantendo os previstos em lei.

Tal fato gerou posteriormente a promulgação do Decreto nº 9.812, de 2019, para que fosse esclarecido quais os dispositivos efetivamente iriam ser extintos. Apesar dos dispositivos previstos em lei não terem sido extintos, em um levantamento realizado pela Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais (ABONG), apurou que cerca de 35 entidades ainda foram extintas.

O **Gráfico 2**, por sua vez, expõe a relação de Comissões e Comitês que foram extintos pelo decreto Nº 9.812, de 2019, e a relação percentual da participação da sociedade civil nesses órgãos, além do ano em que foram instituídos. Percebe-se que um total de 14 Comissões e 03 Comitês que tratam de questões importantes foram extintos

que são: Comissão Especial de Recursos (CER); Comissão Nacional de População e Desenvolvimento (CNPD); Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (Conaeti); Comissão Nacional da Biodiversidade (Conabio); Comissão Nacional de Alfabetização e Educação de Jovens e Adultos (Cnaeja); Comissão Nacional de Florestas (Conaflor); Comissão Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo (Conatrae); Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (CNPCT); Comissão Técnica Nacional de Diversidade para Assuntos Relacionados à Educação dos Afro-Brasileiros (Cadara); Comissão Nacional de Política Indigenista (CNPI); Comissão de Coordenação das Atividades de Meteorologia, Climatologia e Hidrologia (CMCH); Comissão Nacional de Educação Escolar Indígena (CNEEI); Comissão Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica (CNAPO); Comissão Nacional dos Trabalhadores Rurais Empregados (Cnatre); Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br); Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos (CNEDH); Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento da Política Nacional para a População em Situação de Rua.

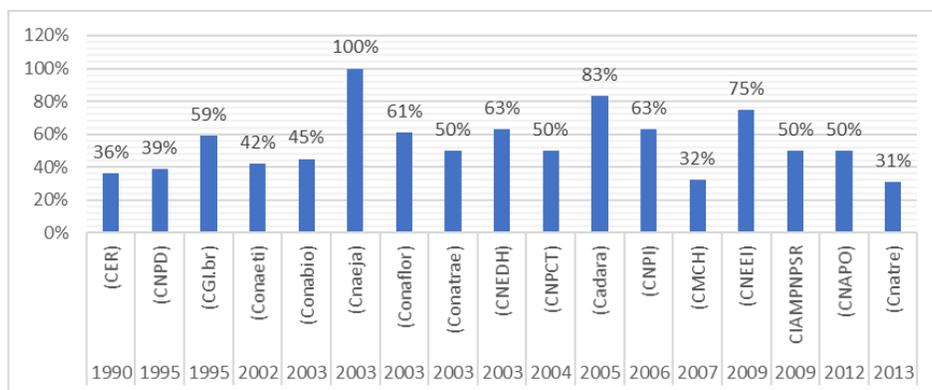


Gráfico 2. Quantidade de Comissões e Comitês extintos, ano de criação e percentual de participação da sociedade civil

Fonte: adaptado da Federação dos Trabalhadores no Serviço Público Municipal do Estado do Ceará (FETAMCE), 2019.

Percebe-se que boa parte desses Conselhos, Comitês e Comissões foram criados em gestões petistas, garantindo a participação social nessas instituições. Assim, como destacado por Avritzer (2017, 2013) a questão da ampliação da participação social e Perez e Santos (2019), o PT se preocupou com a promoção de um projeto social mais participativo e democrático.

Foi possível notar, por meio das instituições de participação extintas, que a manobra do Governo Bolsonaro afetou diversas políticas fundamentais voltadas para a questão de direitos humanos, igualdade, transparência e combate à corrupção, LGBTQI+, meio

ambiente, desenvolvimento das cidades, rural, indígena e de internet que incluíam a participação social. Esse processo de desarticulação da organização popular e a redução da participação na formulação de políticas públicas por parte do governo conservador, como sugere Tilly (2007) gera um processo de desdemocratização, um sistema político cada vez mais distante do povo.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate sobre a participação pós-1988 têm sido um tema constante em agendas de pesquisa. Após a redemocratização do Brasil a preocupação com a expansão da cidadania e a implementação de um projeto político democratizante, segundo Dagnino (2004), é cada vez mais frequente. Hoje, percebe-se que, com a ascensão de governos conservadores ao poder, essa ideia tem sido alterada. A pesquisa mostra que a abertura para a participação social possui uma estreita relação com o projeto político proposto pelo Estado.

A redução da participação implica em um processo de desdemocratização, tornando o Estado anti-democrático, pois a vinculação à consulta popular é considerada um princípio fundamental em sociedades democráticas, a fim de evitar ações arbitrárias dos agentes governamentais. O Brasil, nesse sentido, passa por um processo de desdemocratização, à medida em que restringe a articulação da sociedade civil e o controle social, o que leva a um impedimento da fiscalização das ações governamentais e de uma maior promoção da transparência, configurando uma grande ameaça à própria democracia.

REFERÊNCIAS

ABBERS, R.; VON BÜLOW, M. Movimentos sociais na teoria e na prática: como estudar o ativismo através da fronteira entre Estado e sociedade? **Sociologias**, v. 13, n. 28, p. 52-84, 2011.

AGÊNCIA BRASIL. **STF limita decreto do governo que extingue conselhos federais**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-06/stf-limita-decreto-do-governo-que-extingue-conselhos-federais>. Acesso em: 25 ago 2020.

ALONSO, A.; COSTA, V.; MACIEL, D. Identidade e estratégia na formação do movimento ambientalista brasileiro. **Novos estudos CEBRAP**, v. 79, p. 151-167, 2007.

AVRITZER, L. Instituições participativas e desenho institucional: algumas considerações sobre a variação da participação no Brasil democrático. **Opinião Pública**, v. 14, n. 1, p. 43-64, 2008.

_____. Participation in democratic Brazil: from popular hegemony and innovation to middle-class protest. **Opinião Pública**, v. 23, n. 1, p. 43-59, 2017.

_____. Um balanço da participação social no Brasil pós-constituição de 1988. *In*: AVRITZER, L. **A experiência democrática, sistema político e participação popular**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2013.

DAGNINO, E. Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando? *In*: MATO, D. **Políticas de cidadania y sociedade civil en tiempos de globalización**. Caracas: Faces; Universidad Central de la Venezuela, 2004.

GOHN, M. G. Empoderamento e participação da comunidade em políticas sociais. **Saúde e Sociedade**, v. 13, n. 2, p. 20-31, 2004.

LAVALLE, A. G.; CARLOS, E.; DOWBOR, M. *et al.* Movimentos sociais, institucionalização e domínios de agência. *In*: **Movimentos sociais e institucionalização: políticas sociais, raça e gênero no Brasil pós-transição**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2019.

LÜCHMANN, L. H. H. Participação e representação nos conselhos gestores e no orçamento participativo. **Caderno CRH**, v. 21, n. 52, p. 87-97, 2008.

PEREZ, O. C.; SANTOS, G. G. C. A produção acadêmica sobre participação social no Brasil: trajetória e agendas de pesquisa. **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, n. 90, p 1-22, 2019.

REDE BRASIL ATUAL. **Decreto de Bolsonaro extingue canais de participação social em políticas públicas**. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/politica/2019/04/decreto-de-bolsonaro-extingue-orgaos-de-participacao-popular/>. Acesso em 25 ago 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Supremo suspende regra de decreto presidencial que extingue conselhos federais previstos em lei**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=413987>. Acesso em: 24 ago 2020.

TILLY, C. **Democracy**. New York: Cambridge University Press, 2007.

VAZ, A. C. N. Modelando a participação social: uma análise da propensão à inserção em instituições participativas, a partir de características socioeconômicas e políticas. **Revista Brasileira de Ciência Política**, v. 10, p. 63-106, 2013.

O QUE PROPÕEM E O QUE APROVAM AS DEPUTADAS FEDERAIS BRASILEIRAS DE ACORDO COM SUA FILIAÇÃO IDEOLÓGICO PARTIDÁRIA (1987-2017)

Data de aceite: 01/11/2020

Data de submissão: 05/08/2020

Mariana Lorencetti

Universidade Federal do Paraná,
Departamento de Ciência Política, Curitiba –
Paraná
<http://lattes.cnpq.br/8150377354995796>

Maria Cecília Eduardo

Universidade Federal do Paraná,
Departamento de Ciência Política Curitiba –
Paraná
<http://lattes.cnpq.br/2334970399107469>

Geissa Cristina Franco

Universidade Federal do Paraná,
Departamento de Ciência Política Curitiba–
Paraná
<http://lattes.cnpq.br/4380872441300251>

Diogo Tavares de Miranda Ferreira

Universidade Federal do Paraná,
Departamento de Ciência Política Curitiba -
Paraná
<http://lattes.cnpq.br/5022075995864538>

RESUMO: O objetivo desta pesquisa é avaliar em que medida a ideologia partidária das deputadas federais entre 1987 a 2017 está relacionada a maior capacidade de aprovação de proposições legislativas de autoria das mesmas. Os objetivos específicos são: (i) analisar a produção legislativa das Deputadas Federais de acordo com a afiliação ideológico partidária e a temática

das proposições; (ii) verificar se ha diferenças no total de projetos aprovados pelas deputadas federais de acordo com a afiliação ideológico e partidária. Diante dos resultados empíricos, pode-se observar prioridades temáticas na produção legislativas das deputadas, sugerindo possíveis relações causais. Essa pesquisa de cunho empírico realizou uma análise descritiva quantitativa da produção legislativa das deputadas em números absolutos e proporcionais, assim como do que foi aprovado por legislaturas. Para isso foram analisadas 4661 proposições de autoria individual e coletiva, entre elas Projetos de Lei (PL), Projeto de Lei Complementar (PLP) e Proposta de emenda à constituição (PEC), produzidas pelas deputadas federais entre 1987 a 2017. Do universo de matérias observadas, o total de proposições aprovadas e baixo, devido ao domínio da agenda pelo Executivo que tem prerrogativas suficientes para garantir-se como principal legislador. Porém, as proposições apresentadas por parlamentares de esquerda foram as mais aprovadas, no entanto as proposições em parceria mostram uma tendência a serem mais atrativas no passar das legislaturas. Dentre os partidos verificamos que as parlamentares de partidos maiores e com bancadas legislativas mais robustas como PT e PMDB foram a que apresentaram maior aprovação de matérias legislativas.

PALAVRAS-CHAVE: Comportamento legislativo, Ideologia partidária, Parlamentares mulheres, Deputadas federais, Representação substantiva.

WHAT THE BRAZILIAN FEDERAL MEMBERS PROPOSE AND APPROVE ACCORDING TO THEIR PARTICULAR IDEOLOGICAL MEMBERSHIP (1987-2017)

ABSTRACT: The objective of this research is to evaluate the extent to which the party ideology of federal deputies between 1987 and 2017 is related to the greater capacity to approve legislative proposals that are authored by them. The specific objectives are: (i) to analyze the legislative production of Federal Deputies according to the party's ideological affiliation and the theme of the proposals; (ii) check if there are differences in the total of projects approved by federal deputies according to ideological and partisan affiliation. In view of the empirical results, it is possible to observe thematic priorities in the legislative production of the deputies, suggesting possible causal relations. This empirical research carried out a quantitative descriptive analysis of the legislative production of the deputies in absolute and proportional numbers, as well as of what was approved by legislatures. For this purpose, 4661 proposals of individual and collective authorship were analyzed, including Law Projects (LP), Complementary Law Project (CLP) and Proposed Amendment to the Constitution (PAC), produced by federal deputies between 1987 and 2017. Of the universe of matters observed, the total number of proposals approved and low, due to the dominance of the agenda by the Executive, which has sufficient prerogatives to guarantee itself as the main legislator. However, the proposals presented by left-wing parliamentarians were the most approved proposals, however the proposals in partnership show a tendency to be more attractive over the legislatures. Among the parties, we verified that the parliamentarians of larger parties and with more robust legislative benches such as PT and PMDB were the ones that presented the highest approval of legislative matters.

KEYWORDS: Legislative behavior, Party ideology, Women parliamentarians, Federal deputies, Substantive representation.

1 | INTRODUÇÃO

Os estudos sobre comportamento legislativo de parlamentares mulheres podem estar conectados a diferentes abordagens. Um dos enfoques pode ser o sistema eleitoral adotado pelo país, já que, sistemas proporcionais de lista fechada tendem a produzir parlamentares mulheres que conseguem legislar mais na área de gênero do que em sistemas majoritários puros (HOHMANN, 2019).

Outras investigações científicas têm como foco observar se as parlamentares mulheres possuem agendas legislativas diferentes dos parlamentares homens quando estão na política, bem como notar se o aumento no número de mulheres nos cargos decisórios significa que essas representarão as mulheres no parlamento (TAYLOR-ROBSON, HEATH, 2003).

Há também pesquisas que apontam a importância de averiguar a relação entre ideologia partidária e o comportamento legislativo de parlamentares (XYDIAS, 2013), buscando determinar, via observação partidária, uma relação entre o ambiente político e as estratégias envolvidas no avanço de carreiras femininas e aprovação dos projetos e

propostas das mulheres da Câmara. É importante apontar que ideologia partidária se refere a uma variável exógena ao legislativo, já que é uma explicação fora da arena legislativa (SANTOS, 2008).

Esta investigação busca atrelar o comportamento legislativo das parlamentares (quantidade de proposições aprovadas) a ideologia dos partidos a que pertencem. Trata-se de uma pesquisa experimental que apresenta dados descritivos, analisando as produções legislativas das deputadas federais entre 1987 e 2017. Obtivemos como um dos resultados que as parlamentares de esquerda aprovam mais proposições legislativas do que as de centro e de direita.

2 | O COMPORTAMENTO LEGISLATIVO E A IDEOLOGIA PARTIDÁRIA

Os estudos sobre o comportamento legislativo de parlamentares utilizam diferentes variáveis independentes. Há pesquisas que buscam entender se o comportamento das deputadas federais difere ao dos homens, no que se refere à agenda legislativa, bem como se as parlamentares mulheres buscam atuar em prol de questões femininas quando são eleitas. Outras investigações científicas observam como o sistema eleitoral influencia no comportamento político das legisladoras. (TAYLOR-ROBSON, HEATH, 2003; HOHMANN, 2019)

Uma outra maneira de observar o comportamento legislativo das mulheres é através da variável “partido político”. Para isso, diferentes modelos e perspectivas são utilizados. Um deles, tem foco na disciplina partidária de parlamentares nas votações nominais. Outros podem estar relacionados à maneira como o partido recruta membros eleitos para as comissões legislativas, ou ainda, partido se conecta à atuação legislativa dos eleitos/as. Por fim, podemos citar também a observação de conexão existente entre ideologia partidária comportamento legislativo (NORRIS, 1996; REZENDE, 2017; CAUL, 1999; XYDIAS, 2019)

É sobre a última perspectiva que iremos desenvolver essa pesquisa. A variável dependente comportamento legislativo das deputadas federais brasileiras será mensurada através das produções legislativas, e a variável independente a ideologia partidária. Dahlerup (1988), ao estudar a teoria da massa crítica¹, apontando especialmente que certas parlamentares não representem as mulheres em sua atuação política. Em seus estudos já citava a importância da correlação entre a identidade dos partidos políticos e a

1. Existem diferentes maneiras de estudar o comportamento legislativo de parlamentares mulheres. Podemos pesquisar essa temática a partir do sistema eleitoral. Países com sistema majoritário puro, dificultam uma atuação parlamentar mais voltada a temática de gênero, visto que as parlamentares devem se ater a uma atuação eleitoral mais voltada ao seu distrito eleitoral, já nos sistemas proporcionais, há uma conexão maior com o partido nacional, e neste sentido, as parlamentares podem atuar com maior liberdade, podendo produzir proposições em nome das mulheres, por exemplo (HOHMANN, 2019). Outros estudos apontam que as cotas fazem com que as mulheres tendam a legislar mais em favor das mulheres (FRANCESCHT, PISCOPO, 2008). Há também um formato de análise que aponta que as mulheres não atuarão de maneira diferente dos homens, visto que elas buscam também ser reeleitas (MAYHEW, 1974).

lealdade feminina para coibir a formação de coalizões políticas entre mulheres de diferentes agremiações políticas.

Os partidos moldam o comportamento legislativo das mulheres, especialmente nas votações nominais, empregando disciplina partidária, em alguns países (BARNES, 2012). Em alguns casos como na Argentina e Inglaterra, é mais prudente estudar as proposições legislativas produzidas coautorias do que votações nominais, pois a disciplina partidária é como um chicote introduzido em discussões preliminares (NORRIS, 1996).

Sobre a disciplina partidária, tanto mulheres como homens tem comportamentos semelhantes, visto que a ordem dos líderes partidários se sobressaem. Neste sentido, as mulheres terão pouca liberdade para atuarem dentro de pautas que lhes interessam, como por exemplo temas de gênero (Idem, 1996).

Não há consenso na literatura se a variável gênero afeta em grande medida os padrões de votação das deputadas. Cada país possui especificidades eleitorais e institucionais que devem ser levadas em conta para entender como parlamentares mulheres atuam no Legislativo (Norris, 1996); (Clar, 1998).

Alguns estudos, mostram que partidos são constituídos de diferentes maneiras e isso deve ser levado em conta quando buscamos entender o comportamento legislativo das mulheres. Já a variável gênero não pode ser vista como a principal nas análises. Temblay e Pellertier (2000) ao observar o parlamento canadense, notaram que um número maior de mulheres não garante uma interesse pela pauta feminina, mas ter homens e mulheres feministas.

Uma análise das deputadas estaduais norte-americanas e a suas conexões com os partidos políticos apontou que a instituição molda as preferências das mulheres. Neste sentido, parlamentares de diferentes partidos buscam soluções para o debate sobre direito das mulheres, de acordo com a identidade do partidária. Além disso, as organizações partidárias controlam o processo legislativo determinando a pauta da agenda política que se convertem em leis (OSBORN, KREITZER, 2014).

Partidos com posições ideológicas mais liberais podem apresentar discursos e agenda política, sobre temas de direito das mulheres e liberdade dessas, como por exemplo regulamentação do aborto e direitos para mulheres trans. Já os partidos mais conservadores podem ter pautas com olhar à maternidade, devida a posturas e opiniões tradicionais.

Evidências apontam que, quanto mais as parlamentares participam dentro dos partidos em debates favoráveis aos direitos das mulheres, mais os homens se tornam reativos a participação delas. E, Caso a agenda política feminina não esteja alinhada com a do partido político, as congressistas desse partido não irão articular suas preferências em prol das pautas de gênero com a instituição na qual estão vinculadas. Já, se às demandas femininas estão alinhadas com as do partido, elas buscarão apresentá-las no processo político (OSBORN, KREITZER, 2014). Além de todos esses cenários, devemos lembrar que

o posicionamento entre as deputadas difere em relação a algumas temáticas da pauta feminina (BRATTON, 2002).

Sabe-se que, a depender da filiação partidária, as chances da agenda proposta ter mais êxito varia. No caso de partidos minoritários, essa chance de aprovação torna-se é baixa. No entanto, em partidos minoritários as punições podem ser menores, e pode haver mais espaços para suas preferências do que em partidos grandes (SWERS, 2002).

Neste sentido, é possível pensar mais profundamente na ideologia partidária e o comportamento das legisladoras. Existe um debate teórico que aponta que partidos de esquerda recrutam de maneira mais eficiente as candidatas, e isso tem uma implicação direta na atuação legislativa delas. Caul (1999) estudou o modo como os partidos afetam a representação das mulheres em 12 países industrializados através de quatro pontos: estrutura organizacional, ideologia, atividades partidárias das mulheres e as regras de candidatura relacionadas a gênero.

Sendo assim, quando se pensa nas questões ideológicas, partidos de esquerda são fortemente associados com as parlamentares mulheres, assim como novos partidos de esquerda com valores pós-materialistas. Os resultados apontaram que os partidos de esquerda como os ambientalistas e os comunistas tiveram maiores porcentagens de mulheres entre seus quadros. Além disso, foram mais eficientes em implementar regras que favorecessem a entrada de mais mulheres na política (CAUL, 1999).

Se os partidos de esquerda tendem a buscar maior equidade entre homens e mulheres, há relação entre fazer parte de um partido de esquerda e as maiores chances de aprovação de proposições legislativas?

Xydias (2009) realizou um estudo comparativo entre de gênero entre legisladores e partidos. Para autora há estudos que demonstra que parlamentares homens e mulheres divergem sobre o direito das mulheres ao produzir políticas nessa área. No entanto, não há tantas pesquisas apontando a variação significativa de gênero nas políticas em defesa das mulheres, mas há variação entre das legisladoras progressistas e conservadoras (XYDIAS, 2009).

As mulheres de direita também tem preferências sobre políticas para mulheres, mas a diferença reside no que elas pensam ser melhor em políticas para o grupo (CELIS, CHILDS, 2012). Achados interessantes sobre a diferença entre as parlamentares de esquerda ou de direita na preferência sobre políticas seriam ideais sobre a aplicação de Surveys.

As pesquisas podem ser aperfeiçoadas, observando não só se as congressistas atuam em prol das mulheres, mas também em outras agendas. Além disso, observar a produção de diferentes espectros ideológicos, e apoiar ou não a coalizão de governo, incluindo aspectos temporais, podem trazer respostas interessantes sobre o comportamento legislativo.

3 I A PRODUÇÃO LEGISLATIVA E IDEOLOGIA PARTIDÁRIA DAS DEPUTADAS FEDERAIS DE 1987 A 2017

Buscaremos nesta seção apresentar os dados encontrados sobre a produção legislativa das deputadas federais e a ideologia de seus partidos. Para isso, explicaremos como construímos as variáveis dependentes e independente, e posteriormente apresentaremos os dados de pesquisa.

3.1 Materiais e Métodos

Essa pesquisa utiliza o método decional, com foco no processo decisório (Codato, 2015), especificamente na quantidade de proposições legislativas aprovadas pelas parlamentares e a ideologia partidária delas. A variável dependente é a quantidade de proposições legislativas aprovadas pelas Deputadas Federais o sucesso legislativo. Já a variável independente será a ideologia partidária. A construção da variável “ideologia partidária” foi apresentada em 3 espectros: direita, esquerda e centro, a partir das pesquisas de Carreirão (2006), Power e Zuco (2009) e Codato, Bolognesi e Matos (2015) como podemos observar no quadro 1.

Posição Ideológica	Partidos
Direita	DEM/PFL; PDS; PL; PMN; PODE; PP/PPB; PPR; PR; PRB; PRN; PRONA; PRP; PSL; PTB; PTC; PT do B; PTN e PTR.
Esquerda	PCdoB; PDT; PPS; PROS; PSB; PT; PSOL; PSTU e PV
Centro	REDE, PSDB e PMDB.

Quadro 1 - Construção da variável independente - posição ideológica

Quadro construído pelos autores de acordo com a denominação da ideologia partidária apresentada por Carreirão (2006), Power e Zuco (2009) e Codato, Bolognesi e Matos (2015).

Utilizamos outras variáveis na análise descritiva como as temáticas das proposições legislativas. Para isso operacionalizamos uma análise de conteúdo temático-categorial (Oliveira, 2008), e assim propomos a classificação em oito temas que podem ser encontrados no quadro Quadro 2.

Temática	Referência dos temas
Honorífico	Proposições legislativas referentes a homenagear pessoas, denominação de logradouro e de bem público, criação de dias nacionais.

Econômico	Proposições legislativas referentes a questões que envolvem empresas nacionais ou internacionais como diminuição ou aumento de impostos como o ICMS. Também sobre investimento de fundos, ou direito do consumidor, criação de micro e pequenas empresas por meio de crédito.
Social	Proposições legislativas voltadas a direito para as pessoas, como direito de minorias, educação, cultura, saúde, habitação, lazer, turismo, pena de crimes, leis trabalhistas.
Trânsito	As matérias legislativas se referem a como diminuir o número de acidentes de pedestres, melhoramento de calçadas e vias. Também sobre multas e radares. Também sobre os valores de bilhetes de transporte. São proposições legislativas que tratam sobre os diferentes transportes, as estradas, a trânsito das cidades e o direito dos pedestres.
Orçamento	Matérias legislativas que envolve as contas públicas como destinação de recursos a nível federal, estadual e municipal, limitação de despesas de parlamentares, alterações da Lei Orçamentaria, contingência orçamentária.
Meio Ambiente	Melhorias para a natureza como utilização de energias renováveis, coleta de lixo, como ocupar os solos preservando o meio-ambiente, direito dos animais, recursos hídricos,
Política	Questões que envolvam mudanças na política, como mudanças no regimento interno da Câmara ou reforma eleitoral ou política, referendun, anistia.
Gestão	Proposições legislativas que tratam sobre 'coisas públicas' como contratação de pessoal, extinção de cargos, fiscalização de obras, aquisição e doação de bens públicos, regulação fundiária, criação de juizados etc

Quadro 2 - Temática das proposições legislativas produzidas pelas deputadas federais

Quadro construído pelos autores.

O quadro 3 contém os temas sobre gênero, nos quais foram construídas seis classificações por tipo de projeto e explicação:

TIPO DE PROJETO	EXPLICAÇÃO
Violência de gênero	As proposições legislativas que versam sobre os diversos tipos de violência que as mulheres sofrem, sendo elas desde violência doméstica até feminicídio. Um exemplo seria o aumento na pena por crimes praticados contra as mulheres
Maternidade	Proposições legislativas que garantem direitos para as gestantes e mães. Exemplos seriam aumento de licença maternidade
Participação política das mulheres	Proposições que versam sobre o maior acesso das mulheres nos espaços políticos. Um exemplo seria o aumento de cadeiras para as mulheres no legislativo por meio de cotas.
Orientação sexual e identidade de gênero- mulheres lésbicas, bissexuais e trans	Projetos que garantem direitos para as mulheres lésbicas e transgêneras/ travestis. Um exemplo é as mulheres trans também estarem incluídas dentro da Lei Maria da Penha.
Acesso ao mercado de trabalho	Proposições legislativas que tratam sobre a mulher no mercado de trabalho. Um exemplo é o aumento de vaga para as mulheres em empresas
Reconhecimento	As proposições que garantem às mulheres direitos ainda não reconhecidos. O exemplo seria acesso gratuito para todas as mulheres ao exame de prevenção do câncer de mamas.

Quadro 3 - Classificação das temáticas de gênero

Quadro construído pelos autores.

A partir da construção dessas tipologias, temos uma ideia mínima sobre do que se tratam as matérias que as parlamentares mais legislam. Após a apresentação da construção variáveis, discorreremos sobre os dados encontrados.

3.2 Dados sobre a produção legislativa das parlamentares

Nessa sessão avaliamos os resultados obtidos por essa pesquisa. Um dos objetivos específicos propostos, é analisar a produção legislativa das Deputadas Federais de acordo com a afiliação ideológico partidária e a temática das proposições.

A tabela 1 apresenta essa análise:

Temas	Ideologia do partido				Total
	Centro	Direita	Esquerda	N/A	
Econômico	22,50%	24,10%	19,70%	22,70%	21,70%
N do total	306	240	398	66	1010
Gestão	12,10%	12,90%	16,50%	16,49%	13,20%
N do total	165	128	275	48	616
Honorífico	3,01%	4,23%	4,17%	4,81%	3,88%
N do total	41	42	84	14	181
Meio Ambiente	2,13%	2,92%	3,03%	3,78%	2,79%
N do total	29	29	61	11	130
Orçamento	1,47%	1,91%	1,44%	1,37%	1,54%
N do total	20	19	29	4	72
Político	2,28%	2,82%	3,97%	4,81%	3,28%
N do total	31	28	80	14	153
Social	52,79%	46,08%	52,03%	43,64%	50,46%
N do total	718	458	1049	127	2352
Trânsito	3,68%	5,03%	1,98%	2,41%	3,15%
N do total	50	50	40	7	147
N total	1360	994	2016	291	4661

TABELA 1 - Quantidade de proposições legislativas produzidas de acordo com a ideologia partidária

Fonte: Elaborado pelo autores.

*N/A: Não se aplica = Proposições em coautoria.

Podemos observar nos dados expostos que existem resultados semelhantes de projetos por temática – entre espectos ideológicos e projetos em coautoria. A concentração em coautoria é interessante por se tratar de uma categoria pode expressar interesses comuns, ultrapassando as divisões partidárias. É possível observar que projetos sociais

são de menor interesse dos partidos de direita, e a esquerda apresentou foco bastante distribuído, mas tendo menos projetos de temas “econômicos”.

Tipo de projeto	Ideologia partidária				
	Tema	Centro	Direita	Esquerda	N/A
Acesso ao mercado de trabalho	0,59%	0,91%	0,99%	0,69%	0,84%
Total	8	9	20	2	39
Maternidade	2,43%	1,31%	2,03%	3,78%	2,10%
Total	33	13	41	11	98
Orientação sexual e Identidade de gênero - mulheres lésbicas e trans (LBTI)	0,07%	0,10%	0,85%	1,03%	0,47%
Total	1	1	17	3	22
Participação política das mulheres	0,66%	0,70%	0,55%	0,34%	0,60%
Total	9	7	11	1	28
Reconhecimento	1,99%	1,61%	3,08%	1,37%	2,34%
Total	27	16	62	4	109
Violência de gênero	1,76%	3,02%	2,43%	0,69%	2,25%
Total	24	30	49	2	105
Não se relaciona	92,50%	92,35%	90,08%	92,10%	91,40%
Total	1258	918	1816	268	4260
N Total	1360	994	2016	291	4661

TABELA 2 - A produção legislativa na temática de gênero segundo o espectro ideológico

*N/A: Proposições com coautoria.

Fonte: Tabela elaborada pelos autores.

Em se tratando dos temas específicos de gênero, há também um perfil menos diferenciado do que se esperava. Com base nas pesquisas anteriores por exemplo, nossa pesquisa apresentou pequena diferença de interesse nas pautas “específicas de gênero”, não se observando uma especial atenção a essas proposições por parte das deputadas de esquerda ou direita. Porém, os partidos de esquerda possuem mais interesses na pauta de mulheres LBTI. Observando os projetos da direita, vemos que eles corroboram com o discurso típico desses partidos como a segurança pública, dedicando esforços no tema combate à violência, uma vez que a segurança ocupa boa parte do discurso que elege os/as políticos/as de direita.

Os partidos de esquerda apresentaram maior participação na proposição de temas como o acesso ao mercado de trabalho. Isso demonstra que há um interesse em legislar

sobre o espaço das mulheres além do âmbito doméstico e privado “das famílias”. Mulheres de partidos de esquerda, elas tendem em suas discussões a romper com a divisão sexual do trabalho impostas pela sociedade. É dizer que mulheres de direita preocupam-se com o espaço privado, e mulheres de esquerda rompem essa barreira legislando pelo espaço público.

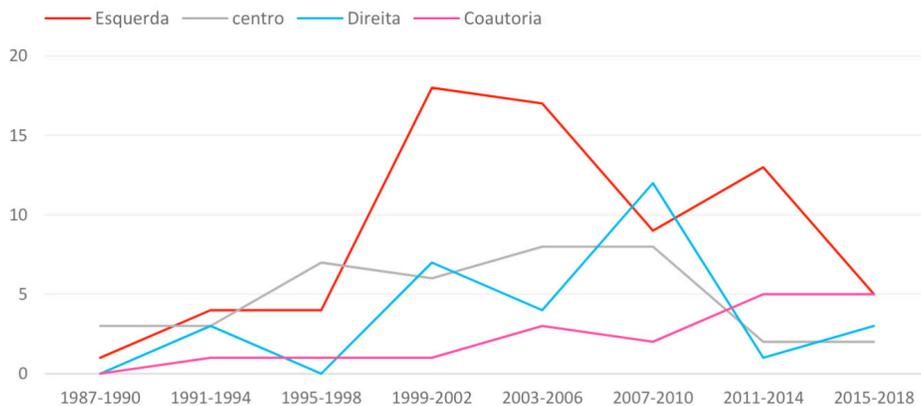


Gráfico 1 - Aprovação de proposições legislativas apresentadas por deputadas mulheres por espectro ideológico

Gráfico produzido pelos autores.

Analisando o gráfico, que mostra a divisão temporal por legislaturas e governos, vemos o total absoluto de aprovação de projetos pelas parlamentares de esquerda é, no geral, maior que a dos pares ideologicamente diferentes.

Em comparação com as deputadas de direita, vemos que somente em um dos mandatos (2007-2010) essas obtiveram mais sucesso que as da esquerda. Já as legisladoras de centro, em dois momentos (1987-1990 e 1995-1998) aprovaram mais projetos que as demais. No primeiro governo Lula (1999-2002) que temos o maior pico de aprovação das parlamentares da esquerda, o que se mantém no segundo governo desse presidente (2003-2006), com uma pequena diminuição.

É interessante notar um aumento significativo da aprovação das proposições feitas em coautoria. O que pode indicar um incentivo para que as parlamentares reünam esforços nas proposições, aumentando as chances dessa ser transformada numa lei. Isso pode ter relação com a fragmentação partidária que tornam as bancadas partidárias cada vez menores. Essa união de interesses, com aumento evidenciado, corrobora também com a ideia colocada pela teoria feminista da massa crítica, que afirma a necessidade de um percentual mínimo de mulheres parlamentares para que reais alterações sociais e políticas sejam alcançadas.



Gráfico 2 - Proposições apresentadas por deputadas federais aprovadas por partido (1987-2017)

*Pequenos partidos:PMN, PSC, PDS, PRB.

Gráfico produzido pelos autores.

No gráfico 2 é possível observar que o PMDB é o partido político no qual as parlamentares mais tiveram sucesso em aprovar proposições legislativas, seguido do PT e do PSB. As parlamentares do PMDB aprovaram no total trinta matérias legislativas enviadas, as do PT vinte e sete. Observamos também que as parlamentares que apresentaram proposições em coautoria com outros parlamentares homens e mulheres aprovaram dezoito proposições.

Analisando quantitativamente nossa série histórica e comparando com a ideia apresentada por Swers (2002), vimos que aqui os parlamentares de partidos pequenos tiveram atuação legislativa reduzida no que tange a aprovação de projetos. Partidos maiores e pivotais no sistema político brasileiro como PMDB e PT possibilitaram que as deputadas aprovassem N mais expressivo de matérias. Notamos também proposições em coautoria representam interesse crescente ao longo do tempo, do que propor em partidos pequenos como o PTB, PV e os pequenos partidos (PMN, PSC, PDS e PRB).

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate sobre o impacto das mulheres na política permanece constante. Enquanto a literatura feminista concorda amplamente com a importância simbólica de as mulheres estarem bem representadas nas instituições políticas, as consequências substantivas da participação feminina em posições de poder político permanecem obscuras. Paira a dúvida

se o aumento do número de mulheres ocupantes de cargos legislativos, principalmente nos Parlamentos, produziria um padrão diferente de políticas públicas e/ou um estilo distinto de práticas políticas. Mais especificamente, ter mais mulheres legisladoras resulta em mais políticas públicas e práticas políticas direcionadas à correção das desigualdades de gênero na sociedade e nas esferas de poder?

Existe uma visão de que as mulheres recrutadas para cargos públicos, em sua maioria, refletem as tendências ideológicas dominantes entre as elites partidárias, e não serão mais favoráveis do que seus pares masculinos a questões e programas que abordem as desigualdades de gênero. (ERICKSON, 1997).

A pesquisa de Lise Gotell e Janine Brodie, sobre as parlamentares canadenses, por exemplo, mostra que a agenda neoliberal, dominante do pensamento partidário atual, é hostil às intervenções governamentais que abordem a posição subordinada da mulher, e nesse clima político “as mulheres recrutadas (para cargos públicos) podem ser, e às vezes são, abertamente antagônicas à agenda política do movimento de mulheres, bem como ao próprio conceito de igualdade de gênero.” (GOTELL, BRODIE, 1996, p. 68). Por outro lado, vozes feministas continuam fundamentando a importância de se ter mais mulheres legisladoras, no sentido de que essas trazem diferentes perspectivas e prioridades para a arena política. Visto que as opiniões femininas sobre as questões políticas são muitas vezes diferentes das dos homens, e essas diferenças, uma vez expostas, levam, no mínimo, à reflexão sobre as distinções entre os gêneros.

As parlamentares serão, por exemplo, mais solidárias a políticas que abordem especificamente as iniquidades e programas de gênero que apoiem explicitamente as mulheres. Mas as diferenças também podem se estender a políticas sociais que não são diretamente dirigidas a esse grupo, mas que são importantes para ele, devido ao fato de sua posição social e econômica ainda ser subordinada à dos homens. Nesse sentido, podemos citar como exemplo questões relacionadas à violência e à guerra. No entanto, ao argumentar que a representação das mulheres tem substanciais implicações políticas, muitos alertam que as diferenças de comportamento, entre parlamentares mulheres e seus pares masculinos, dependerão da presença de mais do que um mero número simbólico delas. Quando há poucas mulheres em uma legislatura, a pressão sobre elas para se conformarem com a cultura e práticas de seus colegas homens é considerável. Já, com bastante colegas mulheres para apoio mútuo, essas poderão fazer a diferença na condução e produção da política legislativa.

REFERÊNCIAS

BARNES, Tiffany.D. **Gender and Legislative Preferences: Evidences from Argentine Providence.** Cambridge University Press, The Women and Politics Research Section of the American Political Science Association., 2012 doi:10.1017/S1743923X12000505.

- BRATTON, Katherine. **Existing Diversity and Judicial Selection: e Role of the Appointment Method in Establishing Gender Diversity in State Supreme Courts.** *Social Science Quarterly* 83(2): 504–518, 2002.
- CAUL, Mike. **Women’s representation in parliament: the role of political parties.** Sage Social Science Collection. V.5, n.1, pp.79-98. 1999.
- CELIS, K. and CHILDS, S. **The Substantive Representation of Women:What to Do with Conservative Claims?,** *Political Studies*, 60 (1), 213–25, 2012.
- CODATO, Adriano. **Metodologia para identificação de elites: três exemplos clássicos.** Como estudar elites. Editora UFPR. Pp.15-30, 2015.
- CLARK, J. (1998). **Women at the National Level: An Update on Roll Call Voting Behavior.** In *Women and Elective Office: Past, Present, & Future.* (S. Thomas and C. Wilcox, eds), pp.118–129. New York: Oxford University Press.
- DAHLERUP, D; FRELIDENVALLI, L. **Quotas as a “Fast Track” to Equal Political Representation for Women: Why Scandinavia is No Longer the Model,** *International Feminist Journal of Politics*, 7 (1), 26–48, 2005.
- ERICKSON, Lynda. **Might More Women Make a Difference? Gender, Party and Ideology among Canada’s Parliamentary Candidates.** *Canadian Journal of Political Science / Revue canadienne de science politique*, Vol. 30, No 4 (Dec., 1997), p. 663-688.
- FRANCESCHT, Susa; PISCOPO, Jennifer, M. **Gender Quotas and Women’s Substantive Representation: Lessons from Argentina.** *Politics & Gender* 4: 393–425.
- GOTELL, Lise; BRODIE, Janine. **Women and Parties in the 1990s: Less than Ever an Issue of Numbers,** in Hugh G. Thorburn, ed., *Party Politics in Canada* (7th ed.); Scarborough: Prentice Hall, 1996), p. 68.
- HOHMANN, Daniel. **When Do Female MPs Represent Women’s Interests?** *Electoral Systems and the Legislative Behavior of Women.* *Political Research Quarterly*, 1-14, University of Utah.
- LIMONGI, Fernando. **A democracia no Brasil: Presidencialismo, coalizão partidária e processo legislativo.** *Novos estudos cebrap*, n.76, São Paulo, 2006.
- MAYHEW, David R. 1974. **Congress: The Electoral Connection.** New Haven, CT: Yale University Press.
- NORRIS, Pippa. **Women Politicians transforming Westminster?** Oxford University Press, 1996.
- OLIVEIRA, Denize Cristina de. **Análise de conteúdo temático categorial: uma proposta de sistematização.** *Rev. enferm. UERJ*, v. 16, n. 4, p. 569-576, 2008.
- OSBORN, Tracy; KREITZER, Rebecca. *Women State Legislators: Women’s Issues in Partisan Environments.* Capítulo 11. THOMAS, Sue; WILCOX, Clyde (ed). **Women and Elective Office: Past, Present and Future.** 3 ed. Oxford University Press, 2014.

REZENDE, Daniela Leandro. **Desafio à representação política de mulheres na Câmara dos Deputados**. Estudos Feministas, Florianópolis, 25(3), set.dez/2017.

SANTOS, Manoel Leonardo. **Teoria e Método nos estudos sobre o Legislativo Brasileiro: uma Revisão da Literatura no período 1994-2005**. Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais/Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais. Editora HUCITEC, número 41. São Paulo: ANPOCS, 2008.

SWERS, Michelle L. **The Difference Women Make: The Policy Impact of Women in Congress**. Chicago: University of Chicago Press, 2002.

TREMBLAY, Manon; PELLETIER, Réjean. **More Feminists or More Women? Descriptive and Substantive Representations of Women in the 1997 Canadian Federal Elections**. International Political Science Review, 2000, v.21, n.4, p.381-405.

XYDIAS, Christina. **Mapping the Language of Women's Interests: Sex and Party Affiliation in the Bundestag**. Political Studies Association, 2012. doi: 10.1111/j.1467-9248.2012.00970.x

CAPÍTULO 14

A INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA POR MEIO DE UM NOVO MODELO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Data de aceite: 01/11/2020

Lucas Emanuel Ricci Dantas

<http://lattes.cnpq.br/0511345088173767>

Ricardo Pinha Alonso

<http://lattes.cnpq.br/6127172734397904>

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo, investigar os modelos de gerenciamento da administração pública brasileira, com foco na participação democrática da pessoa com deficiência visando à plena inclusão social e efetividade de direitos. Para tanto busca-se investigar o fracasso da administração pública gerencial e a possibilidade de uma administração pública societal, fundada em um conceito dialógico habermasiano, procurando estruturar as instituições democráticas propostas por Robert Dahl. A presente pesquisa foi realizada sobre o método indutivo, com enfoque na pesquisa bibliográfica, explorando material científico sobre o assunto, como teses, dissertações e artigos publicados em periódicos.

PALAVRAS-CHAVES: Pessoa com deficiência, administração pública, efetividade de direitos, administração pública societal.

SOCIAL INCLUSION OF DISABLED PERSON THROUGH A NEW PUBLIC ADMINISTRATION MODEL

ABSTRACT: The present study aims to investigate the management models of the Brazilian public administration, with a focus on democratic participation of the person with disabilities aiming at full social inclusion and effectiveness of rights. To this end we seek to investigate the failure of management and public administration the possibility of a societal public administration, founded on a concept “Habermasian” Dialogic, seeking to structure the democratic institutions proposals by Robert Dahl. This survey was conducted on the inductive method, with a focus on scientific research, exploring bibliographic material, such as theses, dissertations, and articles published in journals.

KEYWORDS: Person with disabilities, public administration, effectiveness of rights, societal public administration.

1 | INTRODUÇÃO

Com a chegada da Constituição Federal de 1988 no ordenamento jurídico nacional, a administração pública viu a necessidade de se reformular, para atender as demandas sociais e garantir os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros. Dada a nova demanda de cidadania que surgiu com o aumento dos direitos fundamentais e com a redemocratização do país, o aparelho estatal precisou ser repensado sob a ótica do “cidadão cliente”.

Procuramos analisar, no presente estudo, a história da reforma administrativa pós 94, bem como os efeitos e as problemáticas de efetivação. Nesse sentido, sob o aspecto teórico da pessoa com deficiência e da necessidade de sua participação democrática previstas na Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência e na Lei Brasileira de Inclusão, procuramos buscar o novo modelo de administração pública.

Focalizando o estudo efetividade dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência, em um ambiente de perspectiva dialógica, busca-se revisitar o conceito de administração pública societal, bem como o seu encaixe no Estado Democrático de Direito para que haja uma real efetividade dos direitos das pessoas com deficiência.

A busca da efetividade de direitos, poderá conduzir ao chamado direito fundamental a boa administração pública para a pessoa com deficiência, objeto de investigação. Para tal estudo, nos utilizaremos de uma perspectiva indutiva, com método de pesquisa bibliográfico, pesquisando teses, dissertações e periódicos sobre o assunto.

21 AS TRANSFORMAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A IMPLEMENTAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS

A promulgação da Constituição Federal de 1988, se mostra como um avanço no cenário jurídico brasileiro no tocante aos direitos individuais e coletivos, bem como nos princípios de regência do Estado Brasileiro, tudo com um único objetivo de preservar e garantir a dignidade dos cidadãos.

Somado a tal fato, o Estado se viu na obrigação de cumprir as garantias constitucionais aos indivíduos e para tanto mostrou se necessário à utilização de reformas administrativas para implementação dos direitos fundamentais. A Constituição de 1988 inaugura as matrizes do estado social no Brasil, demandando maior coeficiente de cidadania na relação Estado-Cidadão.

A demanda de um estado social, é reconhecida por quatro pilares que estruturam a formação do Estado moderno. Como bem elucida Bresser Pereira:

Os quatro objetivos políticos que surgem com a formação do Estado moderno são a liberdade, a riqueza ou o bem-estar econômico, a justiça social e a proteção da natureza. Esses objetivos, que se somaram ao da segurança, que já caracterizava o Estado antigo, correspondem as quatro ideologias que nasceram com a revolução capitalista. Assim, a Liberdade individual correspondera ao liberalismo; a riqueza ou o crescimento econômico, ao nacionalismo; a justiça social ao socialismo; e a proteção da natureza ao ambientalismo. Esses objetivos e as respectivas ideologias são em grande parte reforçadores uns dos outros, mas não são plenamente compatíveis. Por isso as sociedades democráticas são pragmáticas, veem-nos de maneira moderada ou razoável e podem assim assumir os necessários compromissos que viabilizam sua realização combinada. (2010, p. 112)

A mudança do Estado antigo para o estado moderno se dá em meados do século XX mais precisamente na década de 60, quando a demanda pública se transforma e a população começa a reclamar direitos que até então não eram fornecidos pelo poder público, como previdência, moradia educação entre outros. O Estado precisa então se realinhar sistematicamente para garantir o atendimento da população.

As demandas sociais se tornam tão grandes que, o Estado “estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, a área da iniciativa individual, nesse o Estado pode com justiça receber a denominação de Estado social”. (BONAVIDES. 1993, p. 186). A reclamação por parte da população gera então uma crise estatal, caracterizada pelo modo de intervenção que o Estado oferece perante a sociedade.

O aumento esporádico dos direitos fundamentais, quando da promulgação da Carta de 1988, foi feito sem a previsão do gasto público derivado da implementação de tais direitos, gerando uma necessária profissionalização da administração pública, como bem aponta o Professor Bresser Pereira em outro estudo:

Os constituintes de 1988, entretanto, não perceberam a crise fiscal, muito menos a crise do aparelho do Estado. Não se deram conta, portanto, que era necessário reconstruir o Estado. Que era preciso recuperar a poupança pública. Que era preciso dotar o Estado de outras formas de intervenção mais leve em que a competição tivesse um papel mais importante. Que era urgente montar uma administração não apenas profissional, mas também eficiente e orienta para o atendimento das demandas do cidadão. (1996. p. 11)

A mudança da administração do Governo Fernando Henrique Cardoso, como fruto de uma aliança social democrática, foi implantada pelo próprio Bresser Pereira, como sendo a resolução dos problemas públicos e da efetividade de direitos. A opção de Bresser Pereira foi implantar uma administração pública gerencial, baseado em princípios da empresa privada, que deveriam ser aplicados à administração pública.

Na administração pública gerencial, a gestão “deveria enfatizar a profissionalização e o uso de práticas de gestão do setor privado”. (PAULA. 2005, p. 38). A profissionalização burocrática da administração pública, tentada por Bresser Pereira, não se mostrou de resultados objetivos, haja vista, a estabilidade que a estabilidade e a vitaliciedade conferida ao servidor público, fator de impedimento de análise de desempenho e premiações por tal feito.

As teorias importadas da administração pública gerencial não se mostraram adequadas no Brasil, pois havia no âmbito interno a questão da estabilidade como um obstáculo a fruição da administração pública gerencial, fato reconhecido pelo próprio Bresser Pereira, o qual citamos:

A estabilidade, entretanto, implica em um custo. Impede a adequação dos quadros de funcionários as reais necessidades do serviço, ao mesmo tempo que inviabiliza a implantação de um sistema de administração pública eficiente baseado em um sistema de incentivos e punições. (1996, p. 14)

A dificuldade em se implantar um sistema de incentivo por mérito e punições por demérito, ou seja, estabelecer objetivos reais de implantação de direitos e atendimentos das necessidades populacionais, inviabilizam a modernização do Estado. Então tem se com a legislação, um Estado Moderno, mas na administração pública, tem se um Estado antigo, “E por esse mesmo motivo não consegue fazer a sua passagem para uma administração pública moderna, eficiente, controlado por resultados, voltada para o atendimento do cidadão-cliente.” (PEREIRA. 1996, p. 17)

O fracasso delineado pelo modelo de administração pública gerencial, traz a necessidade de repensar novos modelos que se adequem a necessidade desse novo cidadão, o cidadão-cliente. Um novo modelo de administração pública, que se mostra mais adequado inclusive com o Estado social é o modelo societal, um modelo de administração centrado na reivindicação da cidadania, que está intimamente ligado com a vertente movimentalista social, bem ponderado por Ana Paula Paes de Paula:

A origem da vertente da qual deriva a administração pública societal está ligada a tradição movimentatória brasileira, e alcançou o seu auge na década de 60, quando a sociedade se organizou pelas reformas do país. Após o golpe de 1964, essas mobilizações retornaram da década de 1960, período no qual a Igreja Católica catalisou a discussão de problemas coletivos nas Comunidades Eclesiais de Base (CEBs). (2005, p. 39)

O fortalecimento de grupos que se conscientizam politicamente e de forma ativa na cidadania permite a existência de controles sociais das políticas públicas e da efetividade dos direitos fundamentais. A cronologia demonstra que a reivindicação de cidadania no estado social aparece no mesmo período que a vertente societal, demonstrando uma possível simbiose da necessidade de adequação entre um fato e outro.

Fatores importantes são a reivindicação dos direitos constitucionais, não como direitos pragmáticos, mas sim como direitos a serem realmente concretizados e a efetiva participação popular como sinônimo da democracia na atuação do Estado. Importa salientar que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 está se diante de uma promessa democrática que garanta o bem estar a todos os cidadãos, nesse sentido “a promessa da democracia é, ao mesmo tempo, um sobrestamento, uma suspensão, o que não se decide como também um impulso para a constituição real, efetiva para o decidível”. (CHUEIRI, 2013, p. 38).

A concretização da Constituição se dá de maneira democrática, investida na participação social. Tendo por fundantes filosóficos a competência dialógica de Habermas e a cidadania inclusiva de Robert Dahl, que pretendemos explorar aliado ao direito fundamental a boa administração pública para a pessoa com deficiência, temas que serão abordados nos próximos tópicos.

31 O DIREITO FUNDAMENTAL A BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO PROPULSOR DA INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A realização dos direitos fundamentais se tornou expressão máxima do Estado Democrático de Direito, impondo a necessidade de uma administração pública coesa que tenha por objetivo a realização de prestações positivas fáticas aos seus administrados. Tal ideia foi o pressuposto inspirador da reforma administrativa gerencial, que acabou fracassando em *Terra Brasilis*, por importar uma teoria sem a devida adequação ao cenário nacional.

O aumento do bloco de constitucionalidade, relativo aos direitos fundamentais, com a inclusão dos direitos sociais foi fundamental para consolidação do Estado Democrático e afirmação da cidadania de seus administrados, como sustenta Juarez Freitas:

O estado Democrático, em sua crescente afirmação (nem sempre linear) da cidadania, tem o compromisso de facilitar e prover o acesso ao direito fundamental à boa administração pública, que pode ser assim compreendida: Trata-se do direito fundamental a administração pública eficiente e eficaz, proporcional, cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito a moralidade, a participação social e a plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais e correspondentes prioridades. (2009, p. 21)

A ideia do direito fundamental a boa administração pública perpassa pela ideia de garantias de que o administrador público cumprirá as normas e programas constitucionais para garantir de forma plena o gozo dos direitos fundamentais. Nesse cenário de implementação da cidadania por meio de direitos fundamentais, surgem os sujeitos específicos de direitos dentre eles as pessoas com deficiência.

Estes cidadãos foram por muitos tempos vistos como pessoas incapazes patologicamente, sendo na maioria das vezes relegados pelo Estado. Todavia, o Estado Brasileiro desde a ratificação da Convenção Internacional dos direitos das pessoas com deficiência, pelo Decreto Legislativo 186/08 e posteriormente com a edição da Lei 13146/15, estatuto da Pessoa com deficiência, o Estado tem tomado como responsabilidade a promoção dos direitos inerentes a essa população específica.

Com a edição dessas novas legislações o conceito de deficiência deixou de ser meramente patológico, tendo encarado a deficiência como um atributo social, “pode se dizer, que essa positivação da mudança de enfoque conceitual e de olhar passa da lente de modelo médico e assistencial para a lente do modelo social da deficiência baseado nos direitos humanos”. (LOPES, 2016, p. 45).

Dentre os direitos elencados no Estatuto da Pessoa com Deficiência, está a participação social em seu artigo 26, orientando para uma administração do Estado que seja realizada dentro dos princípios democráticos incluindo o da participação social da

pessoa com deficiência. O Estatuto erige a pessoa a um status ativo de participação na soberania popular, independentemente da patologia apresentada, garantindo os direitos políticos em sentido amplo para a pessoa com deficiência, como bem observa Junqueira:

Para melhor compreensão, anota-se que tanto a Convenção, como a LBI referem-se aos direitos políticos em sentido amplo, como o meio necessário ao exercício da soberania popular. São os direitos que permitem participação e influência do cidadão na esfera pública. Dessa forma, são os direitos políticos que asseguram o direito de participação popular, sendo este uma manifestação daquele. (2016, p. 294)

A orientação estabelecida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência se molda em uma administração pública societal, onde as pessoas com deficiência são chamadas a deliberar além da representação exercida pelo sufrágio universal. A inclusão da pessoa com deficiência pressupõe a deliberação desta nos programas exercidos pelo Estado para referida inclusão, com objetivo de criar espaços dialógicos de deliberação sobre assuntos pertinentes a pessoa com deficiência.

A criação de espaços dialógicos de deliberação é norma positivada pelo artigo 28 alínea b do Decreto Legislativo 186/08, sendo que por meio dessa norma foram criados em inúmeros municípios e estados os conselhos municipais e estaduais de direitos das pessoas com deficiência, inspirados na teoria do discurso habermasiana. A orientação voltada para a concretização dos direitos fundamentais, é uma orientação dialógica, onde os sujeitos de direito podem ser ouvidos na formulação das políticas públicas fornecidas pelo Estado.

Habermas desenvolvendo a Teoria do Discurso possibilita a construção de um Direito mais eficiente e voltado para a efetividade da democracia. Quando o autor alemão elabora a razão comunicativa, demonstra o porquê da importância da razão comunicativa sobrepor sobre a razão prática explicando:

A razão comunicativa distingue-se da razão prática por não estar adstrita a nenhum ator singular nem a um macrosujeito sócio político. O que torna a razão comunicativa possível é o *médium* linguístico através do qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam (HABERMAS, 2003, p. 20).

O agir comunicativo de Habermas se inscreve adequadamente na construção da real possibilidade de um estado democrático de direito, que garanta condições paritárias de igualdade e de cidadão. Os movimentos de fala, os de expressão garantem a validade do próprio direito, permitindo a efetividade na prestação dos direitos fundamentais, inseridos na Carta Constitucional. Por isso “o que está embutido na base de validade da fala também se comunica as formas de vida reproduzidas pela via do agir comunicativo.” (HABERMAS, 2003, p.20).

Focalizando a legislação atual, podemos verificar que as falhas da administração pública gerencial eram preexistentes ao seu próprio início, quando não fora visualizados pelos seus idealistas a importância cabal de se colocar a democracia como fio condutor da própria administração pública. Se o cidadão tornou-se “cidadão cliente”, nada mais adequado que este seja ouvido nas demandas de prestações de direitos fundamentais.

Apesar da inovação legislativa, quando da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, com instrumentos processuais modernos de participação dialógica como, por exemplo, mediação, conciliação, *amicus curiae*, entre outros. Podemos constatar que a legislação da pessoa com deficiência antecedeu a participação dialógica no ordenamento jurídico, pois bem, fatos estes que conduzem irremediavelmente a uma administração pública societal.

Quando se elege, portanto o direito fundamental a boa administração pública, percebe-se que “o direito fundamental a boa administração é lidimo, plexo de direito, regras e princípios, encartados numa síntese, ou seja, o somatório de direitos objetivos públicos.” (FREITAS, 2014, p. 21). O Estado entrega ao cidadão a subjetividade de seus direitos fundamentais, possibilitando a participação nos seus modos de implementação.

Deparamo-nos aqui como uma situação patente, além do vício da estabilidade, a administração pública gerencial falhou por não incluir os cidadãos em seu processo decisório, pois a subjetividade do Direito deve estar permeada de um reconhecimento mútuo das necessidades de respeito entre os titulares de direitos fundamentais. Não menos por isso, a legislação da pessoa com deficiência, quando positiva a participação social, entende que o cidadão com deficiência só será incluso socialmente quando puder participar efetivamente das tomadas de decisão dos processos de inclusão.

Ressaltamos então por questões de viabilidade da inclusão social, o grande problema da efetividade dos direitos, a falta de uma administração pública que permita a participação no processo decisório de implementação de direitos, mesmo quando a Constituição confere direitos subjetivos, sabendo que “os direitos subjetivos apoiam se no reconhecimento de sujeitos ou direitos que cooperam” (HABERMAS, 2003, p. 120).

Trazemos a tona o real problema, a falta de reconhecimento recíproco dentro das relações de direito, “tal reconhecimento recíproco é constitutivo para uma ordem jurídica da qual é possível extrair direitos subjetivos reclamáveis judicialmente.” (HABERMAS, 2003, p. 121). Partindo de um pressuposto ideológico, onde a vertente societal da administração pública seja implementada, temos então a possibilidade de reclamação judicial, quando não atendido os pleitos do cidadão cliente.

Ocorre que a possibilidade dialógica, permitiria um acesso adequado aos direitos fundamentais, sem a necessidade de judicialização em massa para concretização de tais direitos, a judicialização então, se tornaria elemento residual na implementação dos direitos fundamentais, haja vista, que os cidadãos seriam ouvidos na formação de processos decisórios relativos à concretização dos direitos fundamentais.

A concretização da cidadania, portanto se revela como ponto nodal de um Estado que garante a fruição dos direitos fundamentais previstos em sua constituição. Contudo a ideia do agir comunicativo Habermasiano, fio condutor de uma administração pública societal, deve ser relativizado, quando os atores sociais envolvidos são pessoas com deficiência de diversas patologias.

A base do agir comunicativo é a comunicação linguística, o que em certas deficiências fica prejudicado dado à patologia, que pode ser intelectual ou até auditiva afetando a compreensão e a expressão do cidadão deficiente. Os critérios do agir comunicativo para a pessoa com deficiência perpassam a ideia da comunicação individual, fazendo necessária a comunicação pela via da representação, como por exemplo, associações, Ongs e OSCIPs, que representam a pessoa com deficiência no processo dialógico. Nesse sentido é importante frisarmos o conceito cunhado por Habermas sobre agir comunicativo:

O conceito “agir comunicativo”, que leva em conta o entendimento linguístico como mecanismo de coordenação da ação, faz com que as imposições contrafactuais dos atores que orientam seu agir por pretensões de validade adquiram relevância imediata para a construção e manutenção de ordens sociais. (2003, p. 35)

A inexistência do agir comunicativo, correspondendo à validade normativa do artigo 28, alínea b do Decreto Legislativo 186/08 conduz a pessoa com deficiência a uma situação de vulneração da cidadania. Com a criação dos conselhos municipais, estaduais, foi possível reduzir essa vulneração garantindo, uma “pretensa” possibilidade de controle na implementação de direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

Entretanto a ausência de autonomia jurídica dos conselhos e a falta de previsão constitucional, para sua existência, pois não encarado como associação, reduz a capacidade de efetividade da participação social realizada por meio dos conselhos. Restando as pessoas com deficiência, a representação por meio do direito fundamental de associações, como pressuposto da participação política desta população, de forma a garantir uma cidadania inclusiva, que nos dizeres de Dahl pode ser conceituado como:

Cidadania inclusiva. A nenhum adulto com residência permanente no país e sujeito as suas leis podem ser negados os direitos disponíveis para os outros e necessários a cinco instituições políticas anteriormente listadas. Entre esses direitos, estão o direito de votar para a escolha dos funcionários em eleições livres e justas; de se candidatar para os postos eletivos; de livre expressão; de formar e participar organizações políticas independentes; e de ter direitos a outras liberdades e oportunidades que sejam necessárias para o bom funcionamento das instituições políticas da democracia em grande escala. (2001, p. 100).

A construção das instituições democráticas de Robert Dahl, é composta de cinco instituições, da qual a liberdade de associação representa elemento constitutivo de participação política e elemento de validade do processo democrático. Encaramos a

seguinte situação, a pessoa com deficiência tem como pré-condição a necessidade do estabelecimento de uma administração pública societal, pois, o sufrágio universal não basta para a validade da democracia, quando temos deficientes que votam sem a capacidade intelectual para votar.

A democracia que dependesse somente do sufrágio, respaldada por uma administração pública não participativa para a pessoa com deficiência seria uma democracia débil, tendo em vista que a representatividade democrática é falha por ausência de competência intelectual para a escolha política correta. O condicionamento dos votos das pessoas com deficiência fica restrito aos seus familiares, muitas vezes não sendo influenciados por questões de inclusão social.

Abrimos aqui o ponto de discussão para o tópico derradeiro deste artigo, que é a possibilidade da implantação da cidadania efetiva e do controle de políticas públicas para a pessoa com deficiência, em atenção ao parâmetro da legislação internacional, de forma a permitir sua real participação política e a adequação do modelo de gerenciamento da administração pública societal, de forma a viabilizar a inclusão social da população deficiente.

4 | A CIDADANIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A POSSIBILIDADE DE UM MODELO DE GERENCIAMENTO SOCIETAL

Analisando a cidadania sob a ótica da deficiência, verifica-se uma lacuna entre a realidade da participação e o previsto nos textos normativos. A bem da verdade, quando se trata a pessoa com deficiência, como cidadão, os olhos do estado nunca estão voltados para as necessidades específicas desta população. Quando se propõe a administração pública societal, não se quer impor uma obrigatoriedade de controle das políticas públicas de inclusão, mas sim respeitar a legislação internacional e nacional se adequando aos princípios democráticos.

O que importa trazer ao bojo da discussão, os modos e parâmetros de como a pessoa com deficiência vai se fazer representada, dentro de uma sociedade movida pelo agir comunicativo, independente das patologias da população deficiente. Interessa-nos trabalhar um conceito de cidadania adequado ao recorte epistemológico desenvolvido, filiamo-nos ao entendimento de Hannah Arendt, sobre o conceito de cidadania:

Segundo o pensamento grego, a capacidade humana de organização política é diretamente oposta pela associação natural cujo centro é constituído pela casa (*oikia*) e pela família. O surgimento da cidade-estado significava que o homem recebera, além de sua vida privada, uma espécie de segunda vida, o seu *bios politikos*. Agora cada cidadão pertence a duas ordens de existência; e há uma grande diferença em sua vida entre aquilo que lhe é próprio (*idion*) e o que é comum (*koinon*) (2007, p. 33).

Na construção da autora, todo cidadão que não consegue participar da esfera pública, seja pela via do discurso, pela via da *práxis* ou da ação é um idiota. O Estado Brasileiro relegou muitas vezes a pessoa com deficiência a esta situação, conforme já sustentado, a própria legislação considerava os deficientes como grandes ineducáveis, e até imbecis.

Fato é que a pessoa com deficiência ficou afastada do cenário social e dos movimentos da reivindicação por direito, e por serem “idiotas”, ficaram afastados da *bios politikos*. Relevante então é trazer ao estudo os graus de cidadania elencados pelo Professor José Murilo de Carvalho, que divide a cidadania em primeira, segunda e terceira classe, atrelando cada classe ao conhecimento do direito. Partindo do pressuposto de que as pessoas com deficiência estão relegadas em sua cidadania, justamente pela falta de efetividade dos direitos assumidos no Brasil, somos obrigados a enquadrá-la na cidadania de terceira classe como sustenta o professor citado:

Finalmente, há os “elementos” do jargão policial, cidadãos de terceira classe. São a grande população marginal das grandes cidades, trabalhadores urbanos e rurais sem carteira assinada, posseiros, empregadas domésticas, biscateiros, camelos, menores abandonados, mendigos. São quase invariavelmente pardos ou negros, analfabetos, ou com educação fundamental incompleta. Esses “elementos” são parte da com unidade política nacional apenas nominalmente. Na prática, ignoram se os direitos civis os têm sistematicamente desrespeitados por outros cidadãos, pelo governo, pela polícia. Não se sentem protegidos pela sociedade e pelas leis. (2002, p. 216).

Quando a cidadania é dividida por classes, atrelando sua classificação ao conhecimento do direito, podemos verificar que a primeira classe é composta de uma elite, que está invariavelmente no comando social, protegidos pelo poder de influência econômica na sociedade. A garantia de direitos se liga umbilicalmente ao coeficiente de cidadania que o Estado garante a sociedade por isso, “Do ponto de vista da garantia dos direitos civis, os cidadãos brasileiros podem ser divididos em classes.” (CARVALHO. 2002, p. 215)

A divisão de classes proposta pelo professor uspiano sustenta-se em três classes, colocando a primeira classe como “Há os de primeira classe, os privilegiados, os “doutores”, que estão acima da lei, que sempre conseguem defender seus interesses pelo poder do dinheiro e do prestígio social.” (CARVALHO. 2002, p. 215). Paralelamente a primeira classe, “existe uma grande massa de “cidadãos simples”, de segunda classe, que estão sujeitos aos rigores e benefícios da lei.” (CARVALHO. 2002, p. 216). Na segunda classe é colocada a classe média, de forma geral os cidadãos comuns, que não tem condição privilegiada, mas também não estão desassistidos de forma total pelo Estado.

A pessoa com deficiência, pela lógica, acaba sendo colocada quase que automaticamente na terceira classe, por ausência de participação social e de capital político que justifique o investimento de governantes na execução de políticas públicas que garantam a fruição e a efetividade dos direitos constitucionais relativos a população deficiente.

O fortalecimento da democracia quando visto pela ótica da deficiência, se mostra justificado na implementação da administração pública societal, pois legitima, não apenas as pessoas com deficiência mais pessoas jurídicas envolvidas na representação destas, tais como associações, fundações e ONGs. A existência dos conselhos, e de outros instrumentos tais como o orçamento participativo e a possibilidade de voz dada às pessoas com deficiência externa a caracterização da democracia, girando em torno de uma administração pública de vertente societal. Como explica Drumond:

Ao participar dos espaços públicos de participação política, o cidadão pode exprimir sua percepção da questão em debate e de forma ativa deixa de ocupar um papel de subalterno ou usuário, pois terá participado efetivamente da deliberação que pelo consenso for construída. Entre as vantagens do modelo societal destaca-se o potencial da solução produzida, uma vez que, pela participação popular, o lastro cultural dos participantes pode promover melhores soluções às questões em debate. (2014, p. 9).

A possibilidade de uma arena democrática que garanta a participação dos atores sociais, a qual se destina a implementação dos direitos, permite uma melhor qualidade e funcionamento do serviço público, podendo prestar efetividade ao “cidadão cliente”. A cidadania da pessoa com deficiência só terá efetividade, quando a deficiência for o centro do debate da criação e implementação das políticas públicas para inclusão social.

Não podendo se restringir a tomada de decisões ao “núcleo duro” do Poder Executivo, as questões de saúde e reabilitação não são suficientes hoje para garantir a demanda constitucional estabelecidas em 1988. Questões de autonomia, empregabilidade, acessibilidade, planejamento familiar entre outros, são ponderações que devem estar na agenda do desenvolvimento para inclusão da pessoa com deficiência no país.

Garantir que a pessoa com deficiência tenha o direito a uma boa administração pública, é ao mesmo tempo, garantir o pleno respeito a Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência e a Lei 13.146/15 (Lei Brasileira de Inclusão), o respeito aos dois documentos não pode ser pensado sob a ótica de uma administração pública gerencial, pois, a técnica sempre trabalhara a deficiência do ponto de vista patológico e não do ponto de vista social integrativo. A condução de uma administração pública societal torna-se então modelo indispensável a concretização do direito da pessoa com deficiência.

5 | CONCLUSÃO

A guisa de conclusão, procuramos evidenciar um retrato da administração pública no Brasil sob a ótica da pessoa com deficiência, demonstrando o percurso histórico que gerou o fracasso da reforma gerencial de 95 proposta por Bresser Pereira. Identificamos vetores essenciais para esse fracasso, como por exemplo, a estabilidade do servidor público, tal como praticada pela administração pública e a falta de um plano de carreira a ser implementado para tais servidores.

Identificamos então, que com a demanda de direitos sociais, surgiu a necessidade de uma administração pública voltada para o “cidadão cliente”, sendo o Estado distribuidor dos direitos assumidos constitucionalmente. A proposta do presente estudo foi à realocação da administração pública, de um modelo gerencial para um modelo societal, permitindo a participação social dos cidadãos e garantindo a democracia na implementação de direitos e das políticas públicas dos “cidadãos clientes”.

Demonstramos que a pessoa com deficiência tem previsão no ordenamento jurídico internacional e nacional de participação social ativa nas decisões governamentais e, que algumas por dificuldades patológicas de comunicação e intelectualidade, precisam ser representadas por ONGs, associações e fundações, instituições essenciais a implementação da democracia.

Nesta hipótese, verificamos ser a administração pública societal, a única em seu modelo teórico possível para garantir a efetividade dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência e a sua participação social, como já vem ocorrendo por meio dos conselhos municipais e estaduais de direitos das pessoas com deficiência, em diversas unidades da federação. Por consequência lógica concluímos que o direito fundamental a boa administração pública para a pessoa com deficiência, só ocorrerá em um modelo de gerenciamento societal.

REFERÊNCIAS

ARENDR, Hannah. **A condição humana. Rio de Janeiro:** Forense Universitária, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social.** 5ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1993.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A reforma gerencial do Estado de 1995.** Revista de administração pública, v. 34, n. 4, p. 7-26, 2000.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Da administração pública burocrática à gerencial.** 1996.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil. O longo Caminho.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia.** trad. Beatriz Sidou, Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

DE CHUEIRI, Vera Karam. **Constituição radical: uma ideia e uma prática.** Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 58, 2013.

DE PAULA, Ana Paula Paes. **Administração pública brasileira entre o gerencialismo e a gestão social.** RAE-Revista de administração de empresas, v. 45, n. 1, p. 36-49, 2005.

DRUMOND, Alexandre Matos; SILVEIRA, Suely de Fátima Ramos; SILVA, Edson Arlindo. **Predominância ou coexistência? Modelos de administração pública brasileira na Política Nacional de Habitação.** Revista de Administração Pública, v. 48, n. 1, p. 3-26, 2014.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. São Paulo; Malheiros, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 1, 1997.

JUNQUEIRA, Ana Luisa Cellular. DIAS, Joelson. **Do direito à participação na vida pública e política**. In: LEITE, Flavia Piva Almeida. E outros (Coords). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo; Saraiva, 2016.

LOPES, Lais de Figueiredo. **Art, 1º a 4º**. In: LEITE, Flavia Piva Almeida. E outros (Coords). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo; Saraiva, 2016.

CAPÍTULO 15

AS REPRESENTAÇÕES E OS SENTIDOS DAS AÇÕES DO ASSOCIATIVISMO: A ASSOCIAÇÃO NACIONAL OS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE DEFESA DOS DIREITOS DOS IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (AMPID)

Data de aceite: 01/11/2020

Data de submissão: 31/07/2020

Alexandre de Oliveira Alcântara,

Universidade Federal Fluminense (PPGSD/
UFF)

Niterói, Rio de Janeiro

<http://lattes.cnpq.br/4591396683124245>

RESUMO: O presente trabalho propõe expor reflexões sobre o associativismo de um grupo de Promotores de Justiça brasileiros que tem como proposta garantir direitos sociais a pessoas idosas e a pessoas com deficiência. Uma arena pública é um lugar de inter-relações institucionais e de mobilização política em busca de um convencimento público. Quais as estratégias estabelecidas pelo grupo para tornar visível essas minorias? Como se dar a produção, a circulação e a troca de argumentos em favor dessas minorias? A proposta metodológica do trabalho é uma tentativa de compreensão interdisciplinar para pensar a arena pública onde ocorrem a lutas dessas minorias e o papel dessa associação, buscando uma compreensão da dimensão ética desse agir, contextualizando-o no âmbito do sistema de justiça brasileiro e das relações entre as profissões jurídicas.

PALAVRAS-CHAVE: Associativismo, Ministério Público, Direitos Sociais.

REPRESENTATIONS AND THE SENSES OF THE ACTIONS OF THE ASSOCIATION: THE NATIONAL ASSOCIATION OF MEMBERS OF THE PUBLIC MINISTRY FOR THE DEFENSE OF THE RIGHTS OF THE ELDERLY AND PERSONS WITH DISABILITIES (AMPID).

ABSTRACT: The present work proposes to expose reflections on the associativism of a group of Brazilian Public Prosecutors whose proposal is to guarantee social rights for elderly people and people with disabilities. A public arena is a place of institutional interrelations and political mobilization in search of public convincing. What are the strategies established by the group to make these minorities visible? How to produce, circulate and exchange arguments in favor of these minorities? The methodological proposal of the work is an attempt at an interdisciplinary understanding to think about the public arena where the struggles of these minorities occur and the role of this association, seeking an understanding of the ethical dimension of this action, contextualizing it within the scope of the Brazilian justice system and relations between the legal professions.

KEYWORDS: Associations, Public Prosecutors, Social Rights.

1 | INTRODUÇÃO

Início a discussão, apontando meu lugar de trabalho, espaço de onde parti para refletir acerca do objeto de estudo – exerço a função de Promotor de Justiça em Fortaleza, Estado do

Ceará e integro a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência (AMPID), o que, de certa forma, intensifica a dificuldade de objetivação, embora isso não abarque nenhuma irregularidade, como pondera Paugam (2015, p. 22):

Manter uma relação pessoal com seu objeto de estudos amplia a dificuldade de objetivação, embora isso não comporte nenhuma anormalidade. É inclusive praticamente inevitável que o sociólogo seja atraído pelo estudo de fenômenos sociais que o marcaram no passado, ou que ainda o marcam em sua experiência cotidiana.

A atuação como Promotor de Justiça na defesa de pessoas idosas e de pessoas com deficiência e a vida associativa junto à AMPID marcaram e marcam minha trajetória profissional, sendo um dos fatores que me levaram a estudar e investigar sobre esse movimento associativo no âmbito do Ministério Público brasileiro.

Paralelo à minha atuação profissional para a escolha da temática teve como inspiração uma motivação mais ampla e não menos importante – a erosão do regime democrático ocidental com a diminuição do prestígio de seus protagonistas no âmbito dos poderes executivo e legislativo e o conseqüente enfraquecimento da legitimidade desses poderes.

O contexto de derrocada dos poderes executivo e legislativo, por outro lado, favoreceu o crescente protagonismo do poder judiciário/sistema de justiça (juízes, procuradores/promotores de justiça, defensores públicos, etc) como poder apto a atender as demandas de efetivação dos direitos dos cidadãos, em especial dos direitos sociais.

Nesse ambiente de judicialização da questão social, em muitos países houve o incremento das atribuições e empoderamento dos procuradores e promotores de justiça, antes consideradas funções menos importantes, como demonstra Dias (2013, p. 89):

[...]A independência do sistema de justiça é cada vez mais importante em termos de garantir direitos efetivos aos cidadãos. Isso depende muito da capacidade dos tribunais de desempenhar todas as funções atribuídas a eles por lei. No entanto, esta capacidade é significativamente influenciada pelos meios disponibilizados pelos poderes executivos, pelas leis aprovadas pelo legislador e pelos profissionais que trabalham nos tribunais. Assim, em vários países, há uma crescente conscientização dos promotores públicos, uma das profissões jurídicas consideradas, até recentemente, de menor importância. (Tradução livre do autor)

O autor faz referências a várias pesquisas que demonstram a expansão das funções dos procuradores/promotores de justiça em diferentes países, e que mesmo adotando estruturas diferentes de Ministério Público, ampliaram o leque das atribuições da instituição, antes quase sempre limitada à atuação criminal.

O Brasil encontra-se nesse cenário de fortalecimento do sistema de justiça, em especial do Ministério Público. A Constituição Federal de 1988 ofereceu nova dimensão ao

Ministério Público, conceituando-o como uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do “regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art.127, CF).

Esse novo Ministério Público advindo com a Carta Política de 1988 foi fruto de todo um movimento crescente pela busca da reconstrução das instituições democráticas do país nas últimas três décadas. Segundo Vianna (1999), as demandas e conflitos protagonizados por movimentos sociais se tornaram importante referência na reavaliação do funcionamento e estrutura da justiça brasileira, sobretudo do Poder Judiciário.

Ao defender direitos humanos através de reivindicações por emprego, terra, habitação, saúde, transporte, melhores valores de benefícios previdenciários (aposentadorias e pensões) e educação, tais movimentos sociais contribuíram para o debate em torno da necessidade de mudanças legislativas e institucionais que garantissem novos direitos individuais e coletivos (metaindividuais).

Entretanto, decorridas três décadas de vigência da Carta de 1988, a efetividade do protagonismo do Ministério Público na defesa dos direitos humanos tem sido objeto de questionamentos. Recente pesquisa conduzida por Lemgruber (2016) questiona o papel do Ministério Público como guardião da democracia brasileira e aponta como um dos elementos dessa contestação, a falta de prioridade de atuação do órgão na defesa de grupos sociais vulneráveis, entre os quais **idosos, pessoas com deficiência, minorias étnicas, LGBT**.

Numa outra análise, Da Ros (2015, p. 06) disserta que o Ministério Público brasileiro apresenta um elevado custo em comparação com instituições similares de outros países. Assim, parece ser relevante estudar o movimento associativo da AMPID que está umbilicalmente ligado à atuação do Ministério Público na defesa de idosos e pessoas com deficiência.

Passados trinta anos da nova configuração do Ministério Público, qual a avaliação de sua atuação na defesa dos direitos humanos, em especial na defesa de idosos e pessoas com deficiência? Por fim, como última justificativa da escolha do objeto da minha pesquisa, destaco a escassez de estudos de campo sobre atuação associativa, situação pontuada por Cefaï, Veiga e Mota (2011, p. 26) e em especial, pesquisas que tenham uma inspiração etnográfica, como a que pretendo realizar. Nesse mesmo sentido, Machado (2007, p.47) lembra que o Ministério Público foi a última das instituições do sistema de justiça a suscitar investigações sociojurídicas:

O MP foi a última das organizações integrantes do sistema de justiça a suscitar investigações sociojurídicas, as quais são reduzidas, se comparadas com as já realizadas sobre o Poder Judiciário e a Polícia.

Reforçando, o interesse primordial da pesquisa é compreender a dinâmica associativa a partir da ideia de criação da AMPID e sua relação com o acesso aos direitos e à justiça

por pessoas idosas e pessoas com deficiência no Brasil. Nesse quesito, algumas questões se colocam. Primeiro: a) Quem são e o que fazem os atores? b) Com quem e em vista de qual ou quais experiências eles desenvolvem suas ações? c) Qual o significado desse movimento? d) A ação associativa seria uma estratégia desses membros do ministério público, com o fim de buscar efetividade para suas ações, para o seu trabalho? e) Qual o alcance das ações desse movimento associativo no processo legislativo e na configuração das políticas públicas em prol dessas minorias? f) Como se configuram as interações profissionais e os consequentes conflitos *intra* e interprofissionais decorrentes desse agir associativo? g) Quais representações expressam o agir associativo dos associados da AMPID?

Diante de tais questões, a pesquisa de campo será fundamental para a obtenção das respostas, de modo a elaborar um estudo de caso e a uma análise situacional na seara da demanda por direito de grupos minoritários, tendo como um dos autores a AMPID. A metodologia desse momento da pesquisa se norteará pela observação direta, entrevistas e a análise da documentação da associação.

2 | A AMPID NO CONTEXTO DO ASSOCIATIVISMO

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência – AMPID foi constituída legalmente no dia 09 de janeiro de 2004 e segundo seus estatutos deve buscar ser reconhecida como um espaço de articulação política e de excelência em questões relativas ao desenvolvimento científico nas áreas de interesse das pessoas idosas e pessoas com deficiência. Apresenta como linhas de ação:

1. O Protagonismo na edição de livros voltados para a pessoa com deficiência e pessoa idosa, aproveitando-se das possibilidades do recém-criado SELO INCLUSIVO;
2. A atuação junto ao Congresso Nacional nas questões voltadas para a pessoa com deficiência e pessoa idosa, em audiências com os parlamentares, em notas circunstanciadas sobre os projetos de lei em curso;
3. A atuação junto a Organismos Internacionais (OEA, ONU) e encaminhando denúncias;
4. A Promoção de parcerias com associações e entidades voltadas aos temas afetos;
5. A atualização de página eletrônica e criando veículo oficial de comunicação nacional;
6. O Dialogo permanentemente com os órgãos institucionais (PGJ, PGR, PGT, CNJ, CNMP, Promotorias, Grupos de Trabalho e Coordenadorias);
7. A Intensificação da participação representativa nos Conselhos Nacional de Direitos (CONADE, CNDI); e

8. A Busca da representatividade também nos conselhos de direitos similares em âmbito estadual e municipal, com a participação direta do associado local.

Segundo dados publicados pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), em 2017 o Ministério Público Brasileiro contava com 13.044 cargos de membros providos. Nesse universo, a AMPID possui apenas 133 (cento e trinta e três) associados, constituindo-se o micro universo a ser pesquisado.

A primeira dificuldade que enfrentei no início da pesquisa desse movimento associativo foi determinar qual fundamentação teórica a ser adotada e em qual direção focar meus questionamentos, a fim de bem situá-lo e analisá-lo no amplo contexto associativo composto por associações voluntárias, organizações comunitárias, organizações não governamentais, organizações sociais (OS), associações profissionais, sindicatos etc.

Neste percurso foram significativas as ponderações e advertências epistemológicas de Cefaï, Veiga e Mota (2011, p. 18) no sentido de que uma pesquisa sobre associações deve também “ser uma microssociologia ou uma antropologia dos laços civis e dos engajamentos cívicos, e inclua uma dimensão de análise de formação dos problemas públicos e do regulamento do direito, dos conflitos e dos litígios”.

Em consonância com seus estatutos, podem se associar à AMPID qualquer membro do Ministério Público brasileiro, ativo ou aposentado. Seguindo os passos de Cefaï, Veiga e Mota (2011, p.12), parece ser pertinente proceder a uma análise situacional do *enredo associativo* através de uma microssociologia (Georg Simmel e Erving Goffman) a fim de procurar identificar situações de desigualdade, de discriminação... e a partir de um olhar sociológico que tenha a *sensibilidade* capaz de identificar a dimensão simbólica, mítica, ritual e dramática em face das experiências individuais e coletivas dos atores do movimento associativo. É o fazer sentido da experiência de si, do outro e do mundo.

As associações são lócus de sociabilidade e de socialização e a microssociologia é ideal para uma análise das interações e conversações, e como bem ilustrado por Cefaï, Veiga e Mota (2011, p.13), permitem visualizar com muita perspicuidade a dualidade simmeliana da *ponte e da porta*, ora ligando pessoas, ora separando-as.

As associações associam mais também dissociam. A AMPID somente permite o ingresso em seu quadro de associados aos membros do Ministério Público brasileiro, sendo que já foi discutida entre seus membros, a oportunidade de propiciar-se à associação de outros profissionais que trabalham com as temáticas do idoso e da pessoa com deficiência, inclusive de técnicos que estão na própria instituição, o que foi rechaçado pela maioria dos associados.

Qual a motivação dessa postura hermética? Eis uma porta a ser desvendada. Por outro lado, mantém laços estratégicos com outras instituições que militam na defesa de pessoas idosas e pessoas com deficiência, como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Comissões do Idoso e da Pessoa com Deficiência, Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), a Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionista (COBAP), a

Federação Nacional das APAEs (FENAPAES), a Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down, dentre outras. O que suscita e como são construídas essas pontes?

Mas ao pensar em uma abordagem teórica microssociológica para tentar compreender o movimento associativo da AMPID me deparei com a advertência de que as discussões sociológicas são marcadas por dicotomias: objetivismo/subjetivismo; estrutura/ação; macro/micro, mas que essas perspectivas podem ser relativizadas.

Bourdieu (2010) se afasta de uma análise macrossociológica que identifica o indivíduo como um mero cumpridor de normas, no entanto, recorre a uma interpretação macro e micro ao trabalhar com as categorias *habitus* e *de campo*.

O conceito de *habitus* pressupõe a ação individual, mas também é formado pela ideia de memória social, sendo esta um sistema de disposições duráveis que funcionam como estruturas que guiam e condicionam a ação dos indivíduos. O *habitus* compreende um conjunto de disposições (atitudes e comportamentos) vindas do seio familiar, escolar e da classe social (condições materiais) entranhado no inconsciente do indivíduo desde sua infância, que norteará sua conduta individual e social, o seu modo de ser e ver o mundo e o seu modo de interferir na vida social.

Assim, ao formular a questão: quem são e o que fazem os atores e protagonistas do movimento associativo - AMPID, a categoria *habitus* guiará a minha análise no sentido de pesquisar a “origem social” dos atores e perceber a relação entre essa origem e seu sentido da experiência de si, do outro e do mundo. Mas o interessante na perspectiva de Bourdieu é que essa estrutura condicionante não aprisiona o homem que dispõe da possibilidade de agir, de buscar a transformação social independentemente de seu *habitus*, e nesse ponto faz-se presente a importância da categoria “campo”.

O agir dos atores do movimento associativo AMPID nasce dentro do *campo jurídico*, que nas palavras de Bourdieu (2010, p.212), “é o lugar de concorrência pelo monopólio de dizer o direito”. Esse lugar é lugar de lutas, uma arena onde está em jogo uma constante concorrência entre os agentes que ocupam as diversas posições, onde ocorrem os conflitos por interesses específicos, onde se dão relações de poder entre os agentes.

Como se caracteriza, então, o *enredo associativo* da AMPID no campo jurídico para a produção/interpretação e defesa do direito da pessoa idosa e do direito da pessoa com deficiência? Como se estabelece a integração, a cooperação, a concorrência e os conflitos entre a AMPID e as outras instituições do mesmo campo jurídico (Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, Defensoria Pública, Poder Judiciário...) para o mesmo fim?

Acontece que esta associação não age somente no campo jurídico, interage e se relaciona com outras associações e instituições de outros campos sociais em uma arena interorganizacional. De acordo com Bourdieu (2010) há uma disputa entre campos sociais diferentes nos quais os atores são detentores do monopólio do poder ou *capital simbólico* de seu respectivo campo e entram em conflito pelo *poder simbólico* a fim de impor sua ideologia e autoridade sobre os outros campos sociais. Nas palavras de Bourdieu (2010, p.107):

O capital simbólico é uma propriedade qualquer (de qualquer tipo de capital, físico, econômico, cultural, social), percebida pelos agentes sociais cujas categorias de percepção são tais que eles podem entendê-las (percebê-las) e reconhecê-las, atribuindo-lhes valor.

A fim de ilustrar essa assertiva do autor ora referido, vejamos que no caso do movimento associativo AMPID, seus atores são detentores do poder simbólico jurídico (campo jurídico) e se relacionam com instituições de outros campos sociais, cujos atores são detentores de outros saberes, poderes simbólicos, como por exemplo, médicos, enfermeiros, psicólogos, terapeutas ocupacionais, fisioterapeutas (campo da saúde), que trabalham e dominam um saber sobre a “condição do envelhecimento e das deficiências”, e também militam na defesa dos direitos da pessoa idosa ou da pessoa com deficiência. Tentar descrever o *enredo associativo* da AMPID nos diversos campos sociais e suas implicações é o desafio da minha pesquisa.

A economia dos bens simbólicos proposta por Bourdieu (2010, p.157) pode oferecer pistas sobre a motivação dos associados que criaram e mantêm a atuação da AMPID. Apesar de constar nos estatutos da associação é preciso ouvir os protagonistas do movimento associativo. Qual ou quais são as suas motivações ditas e não ditas? Apesar da natureza jurídica privada da associação seus associados pertencem ao campo jurídico/burocrático, espaço de denegação da economia, através dos conceitos de “serviço público” e “interesse público” que pressupõe um desinteresse por *lucro econômico, político ou simbólico* desses associados. Na mesma direção ponderam Cefai, Veiga e Mota (201, p. 34):

Quanto ao tipo de engajamento dos membros, não tem por razão declarada a pesquisa estratégica voltada para um lucro econômico, político ou simbólico. Não é somente o gosto pelo dinheiro, pelo poder ou pelo prestígio que mobiliza os membros da associação. Os motivos recorrentes são seus sentidos de responsabilidade e de solidariedade, sua recusa à injustiça social, sua preocupação com o bem público, sua indignação contra a negligência política, seu desejo de participar dos assuntos públicos, sua ligação à vida do bairro etc

Quaisquer que sejam as motivações a serem dadas, parece factível o possível liame dessas motivações com a questão do acesso aos direitos ou mesmo ao sistema de justiça por essas minorias. Outra variável para o trabalho de campo.

A Sociologia das profissões é outra importante referência teórica na busca de pistas para uma interpretação do enredo associativo e das relações interorganizacionais da AMPID. Os movimentos associativos são marcados por conflitos e por visões institucionais diferentes. Quais os caminhos e discussões que conduziram a formação e a atuação da associação?

Essas disputas começam antes da formação da associação, se configuram no interior da própria instituição Ministério Público, havendo uma persistente tensão em razão de visões institucionais diferentes, tensões essas que continuam no âmbito da militância

associativa. Bonelli (2002, p. 24) ao estudar instituições do sistema de justiça paulista identifica disputas internas em torno do conteúdo da ideologia profissional dominante: “Tal como encontrado entre os advogados e os juizes, os promotores e procuradores enfrentam disputas internas sobre o conteúdo da ideologia profissional que predomina no grupo”.

Qual a ideologia profissional dos primeiros associados que criaram a AMPID? Qual a influência dessa ideologia na criação da associação? Quais as tensões ideológicas vivenciadas na atuação associativa em torno da defesa dessas minorias?

A mesma autora, Bonelli (1988, p. 13), relaciona as disputas inter-profissionais com **a proximidade** entre as profissões no sistema de justiça, no “mundo do direito”:

Os tipos de conflitos observados nesta pesquisa apontam para a existência de maior tensão entre aqueles que estão em posições mais próximas, reforçando a noção de que é a proximidade nos lugares ocupados no sistema das profissões que aumenta a disputa entre eles. É possível se detectar a distância entre as posições profissionais, em função da forma mais amena, mais cordial ou mais externa com que os entrevistados se referem às profissões que atuam no mundo do direito. Esta distância é detectada principalmente na hierarquia ocupacional. O contato entre auxiliares judiciais e juizes é espacialmente próximo, mas é socialmente distante. As questões que provocam a manifestação de opiniões mais veementes e conflituosas são aquelas cuja proximidade profissional as coloca em disputa, seja jurisdicionalmente, seja negando-lhe a aceitação desejada através da contestação contínua

O movimento associativo da AMPID mantém uma estreita relação de proximidade profissional pelo menos com outras duas associações de atores do campo jurídico, no caso, com a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP) e com a Ordem dos Advogados do Brasil-OAB. Quais os possíveis conflitos decorrentes dessa proximidade profissional/ associativa?

3 I O ENREDO ASSOCIATIVO DA AMPID EM DUAS ARENAS PÚBLICAS.

O recorte da pesquisa quanto à ação associativa da AMPID se dará em relação à sua atuação em duas arenas públicas que têm como função primordial, o acompanhamento e a avaliação (controle social) das políticas públicas em âmbito nacional para idosos e pessoas com deficiência, no caso, o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa (CNDI) e o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Conade), ambas vinculadas ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.

Segundo o *site* do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa (CNDI) é um órgão superior de natureza e deliberação colegiada, permanente, paritário e integrante da estrutura regimental do Ministério. Cabe a ele elaborar as diretrizes para a formulação e implementação da Política Nacional da Pessoa Idosa.

Ainda de acordo com o site, criado em 13 de maio de 2002:

O CNDI contabilizou avanços importantes na política de promoção dos direitos das pessoas idosas no país. Entre eles, destaca-se a criação do Estatuto da Pessoa Idosa, instrumento que assegura direitos especiais e institui programas de promoção da qualidade de vida desta parcela da população.

Por sua vez, informa o mesmo Ministério que o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Conade) é um órgão superior de deliberação colegiada, criado para acompanhar e avaliar o desenvolvimento de uma política nacional para inclusão da pessoa com deficiência e das políticas setoriais de educação, saúde, trabalho, assistência social, transporte, cultura, turismo, desporto, lazer e política urbana dirigidos a esse grupo social.

O Conade foi criado no âmbito do Ministério da Justiça (MJ), em 1 de junho de 1999, através do Decreto 3.076/1999. Em 2003, a Lei 10.683, de 28/05/2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, trouxe em seu artigo 24 a menção do Conade como parte da estrutura do governo, vinculada a então Secretaria Especial dos Direitos Humanos.

Antes de qualquer palavra sobre a atuação da AMPID nesses dois conselhos de direitos se faz necessária fazer uma apresentação dessas arenas públicas no cenário institucional brasileiro de produção e controle das políticas públicas.

Discorrer sobre os conselhos de direitos ou conselhos gestores é falar sobre “participação política”, participação essa que busca uma gestão mais democrática e equânime das políticas públicas em favor da coletividade. Conforme argumenta Gohn (2011, p. 9/10) esses conselhos significam uma mudança na forma de participação na recente história brasileira e uma das formas de constituição de *sujeitos democráticos*:

A possibilidade de elaboração de políticas de inclusão dos setores excluídos, social e economicamente, da realidade brasileira, em processos de deliberações e decisões dos destinos das políticas governamentais, recoloca o tema da participação da participação na esfera pública, assim como repõe o tema da constituição de sujeitos para a construção de projetos democráticos. Temos como uma de nossas hipóteses que os conselhos são uma das formas de constituição de sujeitos democráticos.

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas mudanças na forma de atuação do Estado brasileiro. A possibilidade da constituição desses sujeitos democráticos e de uma nova cidadania se materializa na construção de políticas públicas, com alicerces fundados em um dos princípios constitucionais mais caros à Constituição Federal de 1988: a soberania popular. Na Carta de 1988 há uma corresponsabilidade da sociedade civil, claramente demarcada, na construção das políticas públicas como expressão do exercício da cidadania, um dos fundamentos da república (art.1º,II): seguridade social (art.194, inciso VII); saúde (art.198, inciso III); assistência social (art.204, inciso II); educação (art.205); cultura (215); proteção do patrimônio histórico cultural (art.216, § 1º); pessoas com deficiência (art.227, inciso II); direitos do idoso (art.230); índios (art.232).

Essa alternativa para a construção de uma nova legitimidade popular, com verdadeira e autêntica contribuição cidadã tem como um de suas possibilidades, a atuação desses Conselhos, espaços públicos em que governo e sociedade devem trabalhar em favor de políticas públicas democráticas. Bonavides (2003, p. 19) ao elucubrar sobre uma *Teoria Constitucional da Democracia Participativa* defende a importância de se redimir a cidadania:

A queda de legitimidade dos órgãos legislativos e executivos se faz patente, profunda, irreparável nos moldes vigentes. Urge introduzir, pois o mais cedo possível a nova legitimidade, cuja base recomposta é novamente, a cidadania, mas a cidadania redimida, sem os percalços que lhe inibem a ação soberana, sem a perversão representativa, sem o falseamento de vontade, sem as imperfeições conducentes às infidelidades do mandato e aos abusos da representação

Tal corresponsabilidade da sociedade na elaboração e fiscalização das políticas públicas representaria uma estratégia que tornaria viável essa nova legitimidade e contribuiria para redimir a cidadania da sua passividade política. A princípio, qual a relação institucional que o Ministério Público tem com esses conselhos de direitos? Os membros do Ministério Público podem participar desses conselhos gestores? Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº3463/RJ, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a instituição pode participar dos conselhos, mas tão somente na condição de “convidado” e sem “direito a voto”:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 51 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. CONSELHO ESTADUAL DE DEFESA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. O rol de atribuições conferidas ao Ministério Público pelo art. 129 da Constituição Federal não constitui *numerus clausus*. O inciso IX do mesmo artigo permite ao Ministério Público “*exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas*”.

2. O art. 51 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro não confere competência ao Ministério Público fluminense, mas apenas cria o Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente, **garantindo a possibilidade de participação do Ministério Público. Possibilidade que se reputa constitucional porque, entre os direitos constitucionais sob a vigilância tutelar do Ministério Público, sobreleva a defesa da criança e do adolescente. Participação que se dá, porém, apenas na condição de membro convidado e sem direito a voto.**

3. Inconstitucionalidade da expressão “Poder Judiciário”, porquanto a participação de membro do Poder Judicante em Conselho administrativo tem a potencialidade de quebrantar a necessária garantia de imparcialidade do julgador.

4. Ação que se julga parcialmente procedente para: a) conferir interpretação conforme à Constituição ao parágrafo único do art. 51 do ADCT da Constituição do Estado do Rio de Janeiro a fim de assentar que **a participação do Ministério Público no Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente deve se dar na condição de membro convidado sem direito a voto**; b) declarar a inconstitucionalidade da expressão “Poder Judiciário”. (grifei).

Ora, se esses conselhos são instrumentos viabilizadores da eficiência das políticas públicas, o Ministério Público tem a responsabilidade de fiscalizar o seu regular funcionamento, zelando para que cumpra suas funções a contento, daí o entendimento do STF de que seus membros não devem ter poder deliberativo quando o compuserem.

Essa é a opinião do Grupo Nacional de Membros do Ministério Público (GNMP):

Se o Ministério Público é defensor do regime democrático e do povo brasileiro, conforme previsão constitucional (artigo 127 da Constituição da República), evidentemente que todos os espaços democráticos abertos à participação da sociedade civil devem ser fiscalizados pelos membros da instituição em todos os níveis e ramos. Um desses espaços reside nos Conselhos Sociais (também conhecidos como Conselhos de Direitos ou Conselhos Gestores), órgãos colegiados que exercem controle e monitoramento de políticas públicas, mesclando membros governamentais e membros não governamentais, que nada mais são do que representantes da sociedade civil.

O movimento associativo da AMPID ao indicar membros e, efetivamente, participar de dois conselhos nacionais – Conselho Nacional dos Direitos do Idoso (CNDI) e Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Conade) se afasta dessa posição de agente fiscalizador e passa à condição de ator político nessas arenas públicas. Como a cúpula do Ministério Público analisa esse movimento? Qual a influência e contribuições da AMPID no âmbito desses conselhos nacionais? Como os outros conselheiros e instituições/associações vêm à atuação dos representantes da AMPID nessas arenas?

Enquanto terminava de escrever esse texto, o Presidente da República decretou o que chamou de “*revogação*”, Decreto 9.759, de 11 de 2019, extinguindo colegiados da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, entre os quais, o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso (CNDI) e o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Conade). A justificativa do presidente foi a seguinte (Reportagem da UOL):

Gigantesca economia, desburocratização e redução do poder de entidades aparelhadas politicamente usando nomes bonitos para impor suas vontades, ignorando a lei e atrapalhando propositalmente o desenvolvimento do Brasil, não se importando com as reais necessidades da população.

A justificativa do Presidente da República para a extinção dos conselhos nos remete a pergunta do **19º Congresso Brasileiro de Sociologia: Em que sociedade vivemos?** Nesse contexto de desconstrução de instrumentos da democracia participativa por parte de um governo conservador e de ultradireita, se justifica pesquisar sobre o movimento

associativo da AMPID que se insere no espaço público como um ator político na elaboração das políticas públicas, revelando-se um **desafio** a ser pensado pela Sociologia.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do texto descrevemos as linhas gerais da minha pesquisa *As Representações e os sentidos das ações do associativismo: a Associação Nacional os Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência (AMPID)* de doutoramento no Programa de Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense- UFF.

Nas últimas décadas houve o incremento no país por demandas de políticas públicas que atendam idosos e pessoas com deficiência. O envelhecimento populacional é um fenômeno mundial e levou organismos internacionais como a Organização das Nações Unidas (ONU) a realizar Conferências para discutir a questão com os estados-membros e elaborar documentos afirmadores da necessidade da preparação das nações para enfrentar o desafio do envelhecimento com dignidade.

No mesmo plano dos organismos internacionais, as pessoas com deficiência têm lutado pela afirmação de direitos. Esses movimentos favoreceram a partir da constituição de 1988, o reconhecimento desses grupos vulneráveis e a elaboração de uma legislação específica, como o Estatuto do Idoso e a Lei Brasileira de Inclusão.

No âmbito do sistema de justiça brasileiro foram criadas instâncias administrativas e judiciais para atender a demanda desses grupos vulneráveis, isso em um contexto de enfraquecimento dos poderes executivo e legislativo, e de crescente protagonismo do poder judiciário/sistema de justiça (juízes, procuradores/promotores de justiça, defensores públicos, etc) como poder apto a atender as demandas de efetivação dos direitos dos cidadãos, em especial dos direitos sociais.

Nesse ambiente de judicialização da questão social, em muitos países houve o incremento das atribuições e empoderamento dos procuradores e promotores de justiça que passaram a atuar como importantes atores na persecução por efetividade dos direitos sociais.

Entretanto, decorridas três décadas de vigência da Carta de 1988, a efetividade do protagonismo do Ministério Público na defesa dos direitos humanos tem sido alvo de questionamentos, devendo-se destacar a crítica quanto a falta de prioridade de atuação do órgão na defesa de grupos sociais vulneráveis, entre os quais idosos, pessoas com deficiência, minorias étnicas, LGBT.

Desse modo, o interesse primordial da pesquisa é compreender a dinâmica associativa de um grupo de membros Ministério Público brasileiro (AMPID), a partir da ideia de sua idealização e criação da AMPID e de sua relação com o acesso aos direitos e à justiça por pessoas idosas e pessoas com deficiência no Brasil.

O presente texto aponta a fundamentação teórica a ser adotada e o direcionamento dos questionamentos da pesquisa, que passará na perspectiva de Cefaï, Veiga e Mota (2011, p.12) por uma microsociologia ou uma antropologia dos laços civis (Georg Simmel e Erving Goffman), procurando compreender a formação de um problema da agenda pública (o acesso aos direitos sociais de idosos e pessoas com deficiência) no espaço de duas arenas públicas, onde a AMPID é uma de seus atores: O Conselho Nacional dos Direitos do Idoso (CNDI) e o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CONADE). Essas arenas são importantes instâncias de controle social da formulação das políticas públicas para esses segmentos da população e são arenas marcadas pela cooperação, mas também pelos conflitos e litígios.

A proposta teórica de Bourdieu contribuirá na pesquisa com três categorias fundamentais: *Habitus, campo de poder e capital simbólico*. A Sociologia das profissões Bonelli (1988, 2002) será outra importante referência teórica na busca de pistas para uma interpretação do enredo associativo e das relações interorganizacionais da AMPID.

A pesquisa de campo será fundamental para a obtenção das respostas às questões acima colocadas, de modo a elaborar um estudo de caso e a uma análise situacional na seara da demanda por direito de grupos minoritários, tendo como um dos autores a AMPID. A metodologia desse momento da pesquisa se norteará pela observação direta, entrevistas e a análise da documentação da associação.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo, **Teoria Constitucional da Democracia Participativa** - Por um Direito Constitucional de Resistência, por uma Nova Hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BONELLI, Maria da Glória. **A competição profissional no mundo do Direito**. In: *Tempo Social; Rev. Sociol. USP*, S. Paulo, **10**(1): 185-214 maio de 1998. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/86766/89768> , acessado em 11.04.2019.

_____. **Profissionalismo e política no mundo do direito**- As relações dos advogados, desembargadores, procuradores de justiça e delegados de polícia com o Estado. São Carlos: EdUFSCar: Editora Sumaré, 2002.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**; tradução de Fernando Thomaz, 13ª edição, Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2010;

_____. **Razões práticas: sobre a teoria da ação**. Tradução: Mariza Corrêa, Campinas, São Paulo, Papirus, 1996.

BRASIL CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm acessado em

_____ **Ministério público**- um retrato 2018 (Conselho Nacional do Ministério Público- CNMP), Brasília, 2018. Disponível em http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2019/Anu%C3%A1rio_um_retrato_2018_ERRATA_1.pdf acessado em 09.04.2019.

_____ **DECRETO Nº 9.759**, DE 11 DE ABRIL DE 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9759.htm acessado em 15.04.2019.

CEFAÏ, Daniel; Mello, Marco Antonio da Silva; Mota, Fábio Reis; Veiga e Felipe Beracon. (organizadores) **Arenas públicas: por uma etnografia da vida associativa**, Niterói, Editora da UFF, 2011;

DA ROS, Luciano. **O custo da Justiça no Brasil**: uma análise comparativa exploratória. Universidade Federal do Paraná (ufpr) • núcleo de pesquisa em sociologia política brasileira (nusp), newsletter v. 2 • n. 9 • julho, 2015, Disponível em <https://drive.google.com/file/d/0BzuzMfbpwX4wRFAzdXpLeDBEQjQ/view> acessado em 09.04.2019.

DIAS, João Paulo. **Citizenship and justice**: public prosecutors in social contexts in Portugal. Publicado em 29.05.2013. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/33096/1/Citizenship%20and%20justice%20public%20prosecutors%20in%20social%20contexts%20in%20Portugal.pdf> acessado em 09.04.2019.

GOFFMAN, Erving. **A Representação do eu na vida cotidiana**. 20ª edição, Petrópolis, Vozes, 2015 (Coleção Sociologia).

GOHN, Maria da Glória. **Conselhos Gestores e participação sociopolítica**. 4º Ed. São Paulo: Cortez, 2011. –(Coleção questões de nossa época; v.32).

LEMGRUBER, Julita. **Ministério Público**: guardião da democracia brasileira? (Julita Lemgruber, Ludmila Ribeiro, Leonarda Musumeci, Thais Duarte), Rio de Janeiro: CESeC, 2016. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/0BzuzMfbpwX4wRIFxb2ZKLTIHdVE/view> acessado em 09.04.2019.

PAUGAM, Serge. **A pesquisa sociológica** (coordenador); tradução de Francisco Morás- Petrópolis, RJ; Vozes, 2015 (Coleção Sociologia).

Reportagem UOL: **“Bolsonaro enaltece extinção de Conselhos”**. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/04/bolsonaro-enaltece-extincao-de-conselhos-federais-com-atuacao-da-sociedade-civil.shtml> acessado em 19.07.2019.

MACHADO, Bruno Amaral. **Ministério Público**- Organização, representações e trajetórias, Curitiba, Juruá, 2007.

SIMMEL, G. **A Ponte e a porta**. Política & Trabalho, João Pessoa, v.12, p.10-14, set. 1996. Disponível em

VIANNA, Luiz Werneck. **Judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

A SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL EM PROCESSOS DE SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO

Data de aceite: 01/11/2020

Bruna Maria Favaro

Faculdade Maringá. Maringá- PR
<http://lattes.cnpq.br/1294073878459533>

Marcelo Negri Soares

Pontifícia Universidade Católica De São Paulo, PUC, São Paulo, (Brasil). Universidade Nove De Julho – São Paulo. Universidade De São Paulo. Universidade Mackenzie, São Paulo (SP). Harvard, Berkeley E MIT, Estados Unidos da América. UFRJ/ UNINOVE/ UNICESUMAR. Universidade De Coventry, Inglaterra.
<http://lattes.cnpq.br/8798303423669514>

Maurício Ávila Prazak

Instituto Brasileiro de Desenvolvimento de Relações Empresariais Internacionais (IBREI). Escola Paulista de Direito. Faculdade Autônoma de Direito do Estado de São Paulo (FADISP); Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP), Faculdade Autônoma de Direito (FADISP);
<http://lattes.cnpq.br/3015754339985752>

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo explicar de maneira compreensível a Síndrome da Alienação Parental bem como seus efeitos e danos psicológicos, jurídicos e sociais causados na vida de crianças e adolescentes resultantes do divórcio de seus genitores, assim como também da separação ou dissolução da união estável entre seus pais, desestruturando a família e levando ao rompimento de vínculos

afetivos e de consequências psicossociais à criança. Nesses casos, pode-se observar que o principal fator que inclui a Síndrome da Alienação Parental (SAP) é a atitude revanchista dotada de ódio, amargura e raiva em decorrência do término da relação. Quando nesses casos é missão da família fornecer um ambiente sadio e saudável para o pleno desenvolvimento da criança e ao adolescente. Para tal fim, o método de estudo utilizado foi a pesquisa bibliográfica em publicações doutrinárias, artigos e legislações pertinentes ao assunto. Por fim, ressalta-se que o tema é relevante, pois é uma realidade em que os profissionais envolvidos no atendimento às crianças e suas famílias, seja no espaço judiciário, nas instituições assistenciais ou nos consultórios, tem se deparado com grande frequência.

PALAVRAS-CHAVE: Alienação parental, Poder familiar, Estatuto da Criança e do Adolescente, Dignidade Humana

PARENTAL ALIENATION SYNDROME IN SEPARATION AND DIVORCE PROCESSES

ABSTRACT: This article aims to explain in a understandable way the Parental Alienation Syndrome as well as its effects and the psychological, legal and social damages caused in the lives of children and adolescents resulting from the divorce of their parents, as well as from the separation or dissolution of the union stable between his parents, destroying the family and leading to the breaking of affective bonds and psychosocial consequences for the child. In these cases, it can be observed that the main factor that

includes the Parental Alienation Syndrome (SAP) is the revanchist attitude endowed with hatred, bitterness and anger due to the end of the relationship, when in these cases it is the family's mission to provide a healthy environment and healthy for the full development of children and adolescents. For this purpose, the study method used was bibliographic research in doctrinal publications, articles and legislation relevant to the subject. Finally, it is emphasized that the theme is relevant, as it is a reality that professionals involved in caring for children and their families, whether in the judicial space, in care institutions or in offices, have come across with great frequency.

KEYWORDS: Parental alienation, Family power, Child and Adolescent Statute, Human dignity.

1 | INTRODUÇÃO

A síndrome da alienação parental não é um fenômeno novo, contudo, se intensificou com o aumento das separações e divórcios, Afinal, quando duas pessoas resolvem se unir seja em matrimônio ou em uniao estável o objetivo principal é que a união perdue por demasiado tempo, porém, o que temos visto é a durabilidade destas uniões ser cada vez menores.

Ao término da união poderemos ter dois caminhos: ou a separação amigável a qual se divide os bens e se finda o período que o casal passou junto de forma pacífica; ou uma batalha judicial com disputa de bens, com divergências entre as partes, brigas constantes por patrimônio e a relação que um dia foi amistosa, harmoniosa e cordial, agora, passa a ser de discórdia, magoa e rancor.

Enquanto os ataques, agressões morais, psicológicas e demais arrogancias se restringem ao casal o problema se limita à união. Com tudo, as dificuldades se acentuam quando dessa união possui filhos.

O objeto do presente artigo é a análise do conceito de alienação parental, bem como suas aplicações e consequencias jurídicas e psicológicas para a criança envolvida no litigio matrimonial. Para tal objetivo será

2 | CONCEITO DE ALIENAÇÃO PARENTAL

A Síndrome da Alienação Parental é um termo designado por Gardner (1985) no qual se referia a uma situação em que um dos genitores da criança altera a percepção que a mesma tem sobre o outro genitor objetivando principalmente afasta-los. Tal situação ocorre em geral após a separação conjugal como forma de vingança do ex companheiro (a). (Costa, 2011)

No mesmo sentido Silva (2013) conceitua o termo “Síndrome Da Alienação Parental” como sendo:

A expressão 'Síndrome da Alienação Parental' foi cunhada por Richard Gardner, psiquiatra americano, em 1985, para a qual sugeriu a seguinte definição: 'A Síndrome da Alienação Parental é uma desordem que se origina

essencialmente do contexto da disputa pela guarda dos filhos. Sua primeira manifestação é a campanha de denegrir um genitor, uma campanha que não possui qualquer justificativa. Ela resulta da combinação de inculcações feitas por um genitor que realiza programação (lavagem cerebral) e as contribuições da própria criança para transformar o genitor-alvo em vilão.

No ordenamento jurídico brasileiro a questão foi tratada pelo legislador com a edição de uma lei específica sobre o tema. Em 26.08.2010 passamos a contar com a Lei 12.318/2010 e logo no art. 2.º temos o conceito de alienação parental:

“Art. 2.º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I – realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II – dificultar o exercício da autoridade parental;

III – dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV – dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V – omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI – apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII – mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.”

O termo ‘alienação’ tem a denotação a acepção do verdadeiro estado de vulnerabilidade afetiva em decorrência da desonrosa atitude de outra pessoa que manipula a situação para se favorecer.

Nesse sentido, Trindade (2010) explica que A síndrome de alienação parental é uma doença caracterizada por uma série de sintomas. Os pais, na maioria das vezes

um dos conjuges mudam a consciência de seus filhos por meio de diferentes formas de ações e estratégias para prevenir, impedir de estarem com outra pessoa não tendo muitas vezes razão real para justificar essa situação, nem mesmo para que a criança odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança começa uma espécie de desmoralização desse mesmo genitor.

Da mesma forma, é importante notar que a síndrome da alienação parental pode afetar tanto aos filhos crescidos e já adolescentes como as crianças e pré-adolescentes. Então necessário será compreender como funciona a questão do poder familiar e a influência na formação dos filhos.

3 I O PAPEL DOS PAIS NA FORMAÇÃO DOS FILHOS

De acordo com o Código Civil de 2002 pode-se perceber que não há distinção entre o casamento e a união estável para fins de unidade familiar, como ensina Silva (2013) afirmando que as disposições gerais sobre casamento foram eliminadas e outra modificação foi com relação ao denominado de pátrio poder que foi substituído para poder familiar significando a autonomia dos pais na livre administração da educação e formação dos filhos, como determina o art. 1.630 do CC/2002 e os arts. 3.º, 15 4.º, 16 2117 e 2218 do ECA.

Nesse sentido, uma vez mais, Silva (2013):

Há muito tempo o poder familiar não é mais tido como um direito absoluto e discricionário do pai, mas sim como um instituto voltado à proteção dos interesses do menor, a ser exercido pelo pai e pela mãe, em regime de igualdade, conforme determina a CF/1988, art. 5.º, I, e 226, § 5.º."19

A Constituição Federal, em consonância com a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Organização das Nações Unidas em 20.11.1989 conferiu poderes aos pais para que estes zelem pela educação e formação humanística de seus filhos, como preconizam os arts. 226, 21 22722 e 229.23

Assim, a responsabilidade pela formação e preparação de uma criança, pré-adolescente ou adolescente para o convívio social, ter acesso à educação, saúde, e exercer e formar suas opiniões, posições políticas, culturais, sexuais e religiosas será integralmente repartida entre os pais com igualdade de condições e decisões como determina o art. 5.º da CF/1988.

Nesse sentido argumenta Silva (2013):

"O dever do pai e da mãe de ter o filho em sua companhia e educá-lo, de natureza objetiva, está previsto no art. 1.634, I e II, do CC/2002. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê também deveres para os pais, como o dever de assegurar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social do filho menor, em condições de dignidade (ECA, arts. 3.º, 4.º e 5.º)."24

Complementando a ideia, Gonçalves (2011) ressalta que o poder familiar é representado por um conjunto de normas que incluem direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores. As referências aos filhos são, naturalmente, as mais importantes.

Diante disso, os pais são os responsáveis pela educação dos filhos, pois, são eles que irão apresentar os valores, a cidadania, a vida civil que os filhos irão usar diariamente. E, como as crianças não podem decidir por si próprias quais caminhos tomar, por simples falta de discernimento, caberá aos pais decidir seu futuro e, assim, exercer o poder familiar.

Assim, a educação dos filhos é dever essencial dos pais e possui previsão expressa no direito civil, através do art. 1.634, I.

A luz do exposto, Gonçalves (2011) complementa acerca dos deveres dos pais para com os filhos, em especial a educação que não possuem somente a função de zelar pelo sustento dos filhos ou pela sua formação mas, “além do zelo material, para que o filho fisicamente sobreviva, também o moral, para que, por meio da educação, forme seu espírito e seu caráter”

Apesar de existir uma disposição constitucional no sentido de conferir aos pais a autoridade na formação dos filhos enquanto cidadãos o legislador não previu a transmissão de algo comum aos descendentes: os usos e costumes.

Assim é comum que uma criança seja influenciada por seus pais em suas preferências políticas, esportivas, religiosas etc. Nesse esteio é possível se prever limites para o poder familiar?

Sobre os limites do poder familiar Silva (2013):

“O direito dos pais de exigir obediência, respeito e os serviços próprios da idade e condição do menor faz parte da criação e educação dos filhos. Esse direito deve ser exercido com moderação, pois qualquer abuso pode levar à suspensão ou perda do poder parental, além das sanções penais cabíveis.”

De todo modo os pais influenciam direta ou indiretamente nas escolhas e na formação em si dos filhos. Todavia, agora iremos analisar a influência negativa da alienação parental na formação dos descendentes.

4 | A ALIENAÇÃO PARENTAL E A INFLUÊNCIA NEGATIVA NA FORMAÇÃO DOS FILHOS

A alienação parental, como vimos, é um instrumento danoso usado pelo ex-companheiro que se sente traído e alimenta um sentimento de mágoa e usa os filhos como forma de revanchismo e vingança contra o outro cônjuge.

No entanto, como o poder familiar é repartido igualmente entre os pais é plenamente possível a manipulação dos sentimentos do descendente por conta de uma decisão equivocada quanto à educação, quanto à religião, à política.

É mais comum seu uso após a separação, no entanto, nada obsta seu emprego ainda quando da convivência em comum como forma de denegrir ou diminuir ou outro em uma relação desgastada e corroída por sentimentos diversos do amor, da união, respeito e fraternidade.

Sobre o tema Dias (2010) :

“O fato não é novo: usar filhos como instrumento de vingança pelo fim do sonho do amor eterno. Quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, o sentimento de rejeição ou a raiva pela traição, surge um enorme desejo de vingança. Desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro perante os filhos. Promove verdadeira 'lavagem cerebral' para comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou não aconteceram da forma descrita. O filho é programado para odiar e acaba aceitando como verdadeiras as falsas memórias que lhe são implantadas. Assim afasta-se de quem ama e de quem também o ama. Esta é uma prática que pode ocorrer ainda quando o casal vive sob o mesmo teto. O alienador não é somente a mãe ou quem está com a guarda do filho. O pai pode assim agir, em relação à mãe ou ao seu companheiro. Tal pode ocorrer também frente a avós, tios ou padrinhos e até entre irmãos.”

Nestes casos o destaque negativo de comportamento é atribuído sempre ao cônjuge que será diminuído, como por exemplo: “filho você foi agredido pelos colegas por torcer pelo time A, aliás, time esse que seu pai torce e fez você torcer, logo, por que você foi ouvir seu pai? Agora é culpa dele você ter apanhado!”.

Este é um simples exemplo das manobras psicológicas que um filho pode se submeter. E os problemas aumentam quando do processo de separação e, em especial, a disputa entre os pais pela guarda dos filhos.

E, mesmo quando existe consenso que os filhos ficarão com a mãe, por exemplo, nada impede que a cada visita ao pai os filhos sejam alvo da alienação parental tanto pela mãe no regresso ao lar, quanto pelo pai no período de convivência. Dependerá do grau de inimizade existente entre as partes e na irresponsabilidade de usar os filhos para atacar o antigo companheiro.

4.1 A Guarda Compartilhada, A Guarda Unilateral E A Síndrome Da Alienação Parental

Em curtas linhas temos dois tipos de guarda: a compartilhada e a guarda unilateral, em conformidade com o art. 1.583 do CC/2002:

“Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1.º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5.º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

Os critérios de fixação da guarda foram estabelecidos de acordo com o art. 1.584 do CC/2002.41.

O objetivo é priorizar o melhor interesse das crianças e dos adolescentes. E, para tanto se observa o elemento fundamental: a relação entre os pais. Se esta for pacífica e houver um acordo acerca da guarda, ainda que unilateral, então, o magistrado tende a conceder a guarda àquela pessoa eleita de consenso.

No entanto, se não houver harmonia entre o casal o magistrado pode definir a guarda unilateral ou a guarda compartilhada. E deverá decidir de acordo com aquele que tem melhores condições a oferecer para o desenvolvimento das crianças e dos adolescentes.

Atualmente, até como forma de evitar a síndrome da alienação parental os juízes tem preferido a guarda compartilhada, quando inexistente o consenso. Assim, o juiz preserva o direito à convivência do genitor com quem as crianças e adolescentes não residem. Portanto, pode elencar uma residência fixa às crianças e adolescentes ou estabelecer ambas.

O benefício da guarda compartilhada é a presença dos pais na vida dos filhos, uma vez que os genitores podem ver os filhos em dias mais frequentes e consecutivos, não sendo obrigados a se submeter ao regime de visitas com horário marcado e com intervalos fixos.

Já a guarda unilateral a possibilidade de problemas e da síndrome da alienação parental é muito maior visto que é raro um pai obter a guarda dos filhos.

Ademais, os problemas envolvendo o direito legítimo de visitas ensejam dificuldades na convivência mais fluída entre o genitor que não tem a guarda e seus filhos. A guarda unilateral enseja problemas quanto às visitas não apenas ao outro genitor, mas também, aos parentes do mesmo, como tios e avós.

E ainda sobre o tema temos de analisar outra ótica: quando uma mãe impede um parente de seu ex-companheiro de visitar seus filhos ela provoca danos aos filhos, pois impede o exercício de um direito regular da própria criança e/ou adolescente em exercer o interesse de conviver com entes queridos e seus parentes.

Porém, a detentora da guarda usa de mágoa, rancor e da própria guarda para atingir o ex-companheiro, assim cria um verdadeiro ambiente de terror em relação às visitas. Não permite atrasos, começa a fazer ameaças, proíbe o filho de visitar o pai em dia e hora não marcada, em total contrariedade ao espírito da defesa da dignidade da pessoa humana presente em nossa Constituição Federal. Impedir ou dificultar o acesso das crianças e adolescentes ao pai é um incentivo para ocasionar danos profundos ao próprio filho.

E ao dificultar ou, até mesmo, impedir os filhos de visitar ou serem visitados por seus avós e por seu próprio pai representa uma afronta ao dispositivo da guarda, como estabelece o art. 1.589 do CC/2002.46

Para o bom desenvolvimento das crianças e adolescentes a melhor solução é o convívio salutar entre os genitores com ambos participando ativamente da evolução, do

aprimoramento e da educação dos filhos. E, entendemos que a guarda compartilhada é o melhor caminho para os próprios filhos.

Camargo Neto (2011) aponta que o consenso é sempre o melhor caminho para as crianças e adolescentes:

Pressupõe, assim, que haja convivência entre ambos, para que, conforme o caso, o vínculo se estabeleça ou se consolide, gradativamente, e que a criança ou o adolescente possa receber o afeto, a atenção, a vigilância e a influência daquele ou daquela que não detém sua guarda, de modo a alcançar a plena higidez física, mental, emocional e espiritual, que, como se sabe, depende, entre outros fatores, do contato e da comunicação recíproca e permanente com seus dois progenitores.

Todavia, quando inexistente o consenso e mais, quando não são respeitadas a civilidade, a harmonia das relações, e, a guarda se transforma em um instrumento de manipulação e ataques ao outro cônjuge nada obsta que a decisão e a modalidade de guarda seja modificada, como salienta Grisard Filho(2002):

“A definitividade da guarda é paradoxalmente relativa porquanto pode ser modificada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado (art. 35), pois sua concessão não faz coisa julgada.⁴⁹ Nessas questões, a coisa julgada está subordinada à cláusula rebus sic stantibus; vale dizer, a sentença é imutável enquanto a situação fática se mantiver a mesma, não incidindo a regra do art. 471 do CPC. Ao contrário, tratando-se de relação jurídica continuativa e sobrevindo modificação no estado de fato ou de direito, pode o juiz rever a decisão anterior.”⁵⁰

Sobre o tema temos o art. 1.586 do CC/200251 e o art. 6.º da Lei 12.318/2010.52

E ainda resta salientar que os problemas advindos da guarda unilateral são diametralmente opostos ao que estabelece a Constituição Federal e a defesa da dignidade da pessoa humana e do direito das crianças e adolescentes em ter uma convivência familiar de forma sadia e saudável.

A Constituição Federal. Demonstra em seu Art. 227. Que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, e todos os meios de socialização e convivência familiar protegendo-os de toda forma de violência ou discriminação.

Sobre o tema se manifestam Araujo e Nunes Júnior (2009) que o planejamento familiar deve ser fundamentado na dignidade humana e com responsabilidade, podendo o casal decidir livremente sobre tal planejamento.

Dessa forma, pode-se afirmar que com base na Constituição Federal, a família, ou seja os genitores, tem dever de dar todo amparo aos descendentes, sem que haja dano a dignidade da pessoa humana.

4.2 Os Efeitos E Consequências Da Alienação Parental

Às vezes as crianças e adolescentes não desejam ver seu genitor sem nenhum motivo aparente, independentemente de ser o pai ou a mãe. Quando tal afirmação surgir é necessário se ponderar com temperança, pois, crianças e adolescentes podem estar sob os efeitos decorrentes da Síndrome da Alienação Parental.

A luz do exposto, Lowenstein (2013) expõe:

Às vezes, as crianças afirmam que não desejam ver seu genitor ausente — seja o pai ou a mãe — mas essa afirmação deve ser encarada com alguma desconfiança (JOHNSTON et al, 2001-2005). Deve-se ter especial preocupação quando o genitor ausente havia tido um bom relacionamento com seus filhos no passado, e após a separação do casal e da acrimônia e implacável hostilidade que passam a existir, as crianças não desejarem contato com o ele.

O que não se pode confundir é o poder parental, devido em igualdade a ambos os genitores com a responsabilidade parental. O fato de um dos cônjuges ter a guarda dos filhos nada mais denota deter parte do poder familiar, porém, não pode usar sua influência psicológica e sentimental a seus próprios interesses em detrimento ao rebento.

Ao contrário, a responsabilidade somente aumenta no sentido da manutenção material dos filhos, o zelo sentimental, moral e o continuísmo dos preceitos da harmonia das relações familiares e sociais.

No entanto, alguns genitores usam o poder familiar de forma nociva e apenas e tão somente para seu próprio interesse, como forma de vingança e revanchismo para com o outro genitor. Eis os problemas que decorrem a síndrome da alienação parental, uma vez que um dos genitores usa de artifícios para manipular os seus interesses e atingir o outro genitor através dos filhos.

O genitor que deseja o conflito psicológico e sentimental força a criança e/ou adolescente a acreditar que o outro genitor é ruim, que não lhe ama mais, que vê o filho como um estorvo.

Conforme exposto, Silva (2013) afirma que são inúmeras as estratégias da alienação Parental e que vão desde a limitação do contato da criança com o outro genitor até a manipulação da criança em dar preferência de escolha a um dos pais.

Passam também por punições sutis e veladas quando a criança expressa satisfação ao relacionar-se com o genitor alienado, pela revelação de segredos à criança a reforçar o seu senso de cumplicidade. Evita-se mencionar o nome do genitor alienado dentro de casa, limita-se o contato da família com o genitor alienado, entre outros atos perversos. Ainda, instiga-se a criança a chamar o genitor alienado pelo seu primeiro nome (e não pai ou mãe), encoraja-se a criança a chamar o padrasto ou a madrasta de pai ou de mãe e abrevia-se o tempo da visitação.”

Complementando a ideia Silva e Fogiatto afirmam que a alienação é um instrumento tao forte que faz com que a criança fielmente nos fatos e nas expressoes dotadas de vingança e rancor que lhe foram demonstradas ou seja, “A criança é utilizada como instrumento, onde passa a acreditar que o genitor alienado é aquilo que o alienante quer que seja.’

Geralmente, aquele que permanece com a guarda é que irá exercer esta influência negativa sobre a criança, pois, como dispõe de privilegiada posição, entende que tem poder de exclusividade sobre ela. Na grande maioria dos casos, talvez por questão cultural, a guarda permanece com a mãe, que mantém laços mais estreitos de afeto com os filhos, sendo, portanto, os pais, a maior parte das vítimas (alienados), que ficam às margens da vida da criança.

Por o divórcio ser um processo de tamanha instabilidade no meio familiar, é comum os ex- companheiros denegrirem a imagem do genitor, atribuindo-lhes qualidades não elogiosas e, além de falar mal e dar maus exemplos do outro genitor, o detentor da guarda pode incrementar ainda mais as armas de alienação como marcar eventos preferidos e de notório interesse da criança e/ou adolescente para o mesmo horário de visita do outro genitor, somente como forma de semear a discórdia e responsabilizar o outro pela perda do programa favorito do filho.

51 CONCLUSÃO

A Síndrome da Alienação Parental, foi vista como sendo a disputa entre os pais para a titularidade do poder familiar em detrimento do outro. Para tanto, é encoberto um sentimento de rancor, mágoa, vingança todos decorrentes da separação onde uma das partes utiliza como instrumento de manipulação os seus proprios descendentes a fim de se vingar.

Consequentemente, ao atingir o conjuge, a pessoa simplesmente se esquece de pensar no que lhe é mais valioso: a segurança e a felicidade dos filhos. É como se uma venda fosse colocada em seus olhos e do término da relação tudo de bom que fora construído perde seu valor, somente restando sentimentos e sensações negativas.

Alem do exposto, nota-se que quem sofrem são os filhos que se veem no meio de um conflito entre os pais, alem de serem usados de instrumento para os próprios interesses dos pais separados, ainda que com motivações diversas, a saber: quem não possui a guarda usa de todos os artificios disponíveis para atrair as crianças e adolescentes para mais perto de si e, assim, participar mais ativamente da vida e da evolução dos mesmos. E, para quem tem a guarda o uso dos mecanismos se restringe a denegrir, afrontar, diminuir o outro genitor com uma série de artimanhas para afastá-lo, se possível, permanentemente do contato com as crianças e adolescentes.

Então, resta às crianças e adolescentes enfrentarem esse conflito, porém, na maioria das vezes as crianças e adolescentes ainda não tem o discernimento completo para entender toda a complexidade do litígio.

A família, portanto é a base para as crianças e adolescentes, sendo a responsável direta pelo seu próprio apreço. Existe, assim, um nítido desrespeito aos ditames assegurados às crianças e adolescentes, portanto, cabe à justiça estabelecer os limites desta contenda que os próprios envolvidos não conseguem compor de forma civilizada e adulta. E, se nem a justiça conseguir compor os interesses da família, caberá, então, ao Estado solucionar o conflito.

Porém, o casal pouco ou nada se importa quando da disputa, em especial da guarda. Por consequência, terá a consolidação da alienação parental, pois, aquele que tem mais poderio econômico ofertara ao filho a “compra” de sua atenção com presentes, viagens e tudo o mais que a outra parte não pode fornecer, com o interesse único de atrair a criança ou o adolescente para sua guarda. Da mesma feita, que tem menos dinheiro pode usar de artimanhas psicológicas como forma de denegrir a capacidade do genitor.

A fim de evitar toda essas consequências o que temos de promover é o término da batalha parental. Eu se pense, acima de tudo, no bem das crianças e adolescentes, ainda que não exista consenso sobre uma convivência harmoniosa entre os pais, que, ao menos, se preserve o respeito para a manutenção de um ambiente sadio para os filhos.

De tal modo que defendemos ser o caminho mais saudavel uma guarda partilhada entre os genitores com divisão de responsabilidade entre as partes no que tange o poder familiar e as decisões do que será melhor para o futuro dos filhos.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida. **A responsabilidade civil por dano afetivo**. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (coords.). **Grandes temas de direito de família e das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Ana Ludmila Freire. **A morte inventada: depoimentos e análise sobre a alienação parental e sua síndrome**. Estudos de psicologia. vol. 28. n. 2. Campinas, jun. 2011. Disponível em: www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2011000200015&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10/08/2020.

DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental: um crime sem punição. Incesto e alienação parental**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental: uma nova lei para um velho problema!** Disponível em: http://berenedias.com.br/uploads/aliena%E7%E3o_parental_-_uma_nova_lei_para_um_velho_problema.pdf. Acesso em: 20.06.2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. vol. 6.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

LOWENSTEIN, L. F. What can be done to reduce the implacable hostility leading to parental alienation in parents? Disponível traduzido em: [www.paisparasempre.eu/pdf/Lowenstein2008\(pt\).pdf](http://www.paisparasempre.eu/pdf/Lowenstein2008(pt).pdf). Acesso em: 22.06.2013.

VIEIRA SEGUNDO, Luiz Carlos Furquim Vieira. **Síndrome da Alienação Parental: o bullying nas relações familiares**. Disponível em: www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dir-Familia/artigos/02.sindrome.da.alienacao.parental.pdf. Acesso em: 10.08.2020.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Lei de Alienação Parental completa um ano com acertos**. Disponível em: www.conjur.com.br/2011-ago-26/lei-alienacao-parental-completa-ano-merece-comemorada. Acesso em: 19.06.2013.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Cuidado de pai e de mãe é dever de natureza objetiva**. Disponível em: www.conjur.com.br/2012-mai-04/regina-beatriz-cuidado-pai-mae-dever-natureza-objetiva. Acesso em: 10/08.2020.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Guarda compartilhada na legislação vigente e projetada**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. vol. 29. jan. 2012.

SILVA, Oziane Oliveira da Silva; FOGIATTO, Michelly Mensch. **Síndrome da Alienação Parental**. Revista Jus Societas. vol. 3. n. 1.

TRINDADE, Jorge. **Síndrome de Alienação Parental**. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). Incesto e alienação parental. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

CAPÍTULO 17

O CICLO TRANSGERACIONAL DA POBREZA NO BAIRRO SÃO FRANCISCO DE ASSIS NO MUNICÍPIO DE MANHUAÇU-MG

Data de aceite: 01/11/2020

Data de submissão: 05/08/2020

Ana Paula Leite Moreira

UNIFACIG, Faculdade de Serviço Social
Manhuaçu – MG
<http://lattes.cnpq.br/0684552896796629>

Márcia Helena de Carvalho

Universidade Estadual do Rio de Janeiro -
UERJ, Faculdade de Serviço Social
Manhuaçu – Minas Gerais
<http://lattes.cnpq.br/6846077913701559>

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo demonstrar a influência que a pobreza transgeracional exerce sobre o comportamento e os projetos de vida de adolescentes que vivem em bairros periféricos. O que se percebe é que embora se idealize uma ruptura com as condições materiais de existência, os fatores objetivos da pobreza e subalternidade frente à divisão social do trabalho os fazem “repetir”, involuntariamente, escolhas realizadas pelas mães e avós como um legado familiar, ou seja, os projetos de vida dos adolescentes são construídos e significados em função das experiências socioculturais, das vivências e interações interpessoais que eles estabelecem. Como unidade de análise desta pesquisa utilizou-se as três gerações de mulheres - adolescentes mães e avós – cadastradas no Centro de Apoio à Família do São Francisco de Assis pertencente ao município de Manhuaçu, estado de Minas

Gerais, por ser um território considerado de vulnerabilidade e risco social, onde as situações degradantes tem ultrapassado gerações. Para alcançar o objetivo proposto realizou-se pesquisa bibliográfica com os principais autores que discorrem sobre a temática a nível nacional e internacional. Pesquisa documental, para selecionar dentre os cadastros do Centro de Apoio à Família as participantes do estudo. E entrevistas com 10 mulheres de cada geração mencionada, utilizando como critério o fato de pertencerem à mesma família. Os resultados da pesquisa revelaram que respeitadas as especificidades de cada período histórico as três gerações de mulheres tenderam a reproduzir padrões de ocupação e comportamento umas das outras. Conclui-se que embora os projetos de vida revelassem uma ruptura ideal com as condições materiais de existência da geração anterior, as condições objetivas da pobreza e subalternidade frente a divisão social do trabalho as fazem 2 “repetir” cotidianamente as escolhas realizadas pelas mães e avós.

PALAVRAS-CHAVE: Pobreza, Ciclo Transgeracional, Projeto de vida, Adolescência.

THE TRANSGENERATIONAL POVERTY CYCLE IN SÃO FRANCISCO DE ASSIS NEIGHBORHOOD IN THE MUNICIPALITY OF MANHUAÇU-MG

ABSTRACT: This article aims to demonstrate the influence that transgenerational poverty has on the behavior and life projects of adolescents living in peripheral neighborhoods. What is noticeable is that although a rupture with the material conditions of existence is idealized,

the objective factors of poverty and subordination in the face of the social division of labor make them “involuntarily” repeat choices made by mothers and grandparents as a family legacy, In other words, adolescents’ life projects are constructed and signified according to their sociocultural experiences, experiences and interpersonal interactions. As a unit of analysis of this research we used the three generations of women - adolescent mothers and grandparents - registered in the Family Support Center of São Francisco de Assis belonging to the municipality of Manhuaçu, state of Minas Gerais, as a territory considered vulnerable. and social risk, where degrading situations have exceeded generations. To achieve the proposed objective, a bibliographic research was conducted with the main authors who discuss the theme at national and international level. Documentary research, to select from the records of the Family Support Center the study participants. And interviews with 10 women of each generation mentioned, using as a criterion the fact that they belong to the same family. The survey results revealed that, respecting the specificities of each historical period, the three generations of women tended to reproduce patterns of occupation and behavior of each other. It is concluded that although life projects revealed an ideal break with the material conditions of existence of the previous generation, the objective conditions of poverty and subordination in the face of the social division of labor make them “repeat” daily the choices made by mothers and grandparents.

KEYWORDS: Poverty, Transgenerational cycle, Project of life, Adolescence.

1 | INTRODUÇÃO

Este estudo teve como objetivo analisar o ciclo transgeracional da pobreza situado no Bairro São Francisco de Assis, pertencente a cidade de Manhuaçu, no estado de Minas Gerais, tendo como intuito demonstrar que a conjuntura política, econômica e social das comunidades periféricas, marcadas pela escassez de recursos financeiros para garantia da sobrevivência, pela desigualdade social, a baixa escolaridade da população, dificuldade de acesso ao mercado formal de trabalho, entre outros fatores, comprometem o projeto de vida de seus moradores, levando-as a repetir inconscientemente os esquemas e papéis que se formam no interior da família. Para o desenvolvimento dessa investigação realizou-se pesquisa bibliográfica com os principais autores que discorrem sobre a temática a nível nacional e internacional. Pesquisa documental, para selecionar dentre os cadastros do Centro de Apoio à Família os participantes do estudo. E entrevistas com 10 mulheres de cada geração – adolescentes, mães e avós –, utilizando como critério o fato de pertencerem à mesma família. Para o tratamento dos dados coletados utilizou-se a técnica de análise de discurso e o método crítico dialético de Marx. Logo, pode-se argumentar que o presente artigo, ao abordar a temática referente ao “Projeto de Vida”, buscou analisar os aspectos pertinentes à singularidade das adolescentes pobres, marcada pelo modo de produção capitalista que, ao influenciar a economia, influencia também, e principalmente, o modo como os indivíduos se relacionam na sociedade. Este estudo torna-se relevante a medida que contribui na formulação de um diagnóstico sobre a influência objetiva e subjetiva da pobreza nas crianças e adolescentes dos bairros periféricos contribuindo como ferramenta

para construção de estratégias de enfrentamento desta expressão da questão social, além de proporcionar material de estudo para pesquisadores que pretendam aprofundar o estudo desta temática.

2 | DESENVOLVIMENTO

2.1 Referencial Teórico

Embora haja divergências conceituais para definir o que é pobreza, muitos autores concordam entre si que se trata de uma realidade por demais “complexa”, “essencialmente multifacetada” que se manifesta em diversas dimensões da realidade social (LEITE, 2001, p.25). Dessa forma, a pobreza não é apenas a escassez de recursos monetários “medida por indicadores sociais, de renda e outros” (TELLES, 1992, p. 87), ela é antes de mais nada uma condição de privação de direitos que é naturalizada e criminalizada. Inegavelmente, o sentimento de desprezo e de criminalização da pobreza vem perpetuando ao longo de nossa história, embora sob novas roupagens a interpretação do que seria pobreza e as formas de enfrentamento tenham se alterado. O conjunto de políticas sociais brasileiras sempre se apresentaram pontuais, setorializadas e desarticuladas, limitando-se ao que se denomina Seguridade Social, sendo regulamentadas no Brasil como direito social somente na Constituição de 1988. É inegável que esta legislação ao regulamentar o sistema de proteção social contribuiu para a expansão de projetos e serviços de enfrentamento às históricas desigualdades sociais.

Contudo, o agravamento da pobreza vem pesando duramente sobre a sociedade e, neste contexto, Yazbek destaca que programas sócio-assistenciais vêm se revelando inofensivos e com pequeno destaque nas intervenções governamentais, prestando-se mais ao “clientelismo utilitário e à absorção de tensões do que enfrentamento efetivo da pobreza” (1999, p.10). (ALVES, 2008, p.37).

Percebe-se que existe um problema estrutural no país, considerando a situação de capitalismo dependente, não havendo acesso igualitário de todos aos meios de ascensão social, dessa forma, criar e alcançar a concretização de um projeto de vida de ruptura com as condições objetivas de existência para as pessoas que estão à margem da sociedade em um país subdesenvolvido trata-se de atividade que apresenta limitações significativas dadas a extensão e a intensidade da pobreza no Brasil, que não compromete apenas as condições materiais de sobrevivência ela “aniquila” também a capacidade de sonhar desta população. Não é difícil identificar os efeitos do ciclo transgeracional da pobreza no projeto de vida das adolescentes oriundas de bairros periféricos deste país. Inegavelmente, para desvendar a constituição dos projetos de vida dos jovens pobres é necessário olhar para a realidade concreta em que os sujeitos vivem. Como nos Lembra Leite (2001. p.235), “existe uma possibilidade histórica que se fundamenta em dados da realidade e, ao mesmo

tempo, depende da substância criadora do devir: a intervenção humana sobre o real”. Quer dizer que, o potencial de crítica deste suposto “modelo” de vida imposto pela pobreza transgeracional pode ser rompido e recriado à medida que se conhece a função histórica da manutenção da pobreza no Brasil e se rebela contra ela deixando de ser ver como subalternos e passando a se ver como sujeitos de direitos e protagonistas da própria história, ou como se refere Hanna Arendt, em um processo de “indignação moral”.

2.2 Metodologia

2.2.1 Unidade de Análise da Pesquisa

Como unidade de análise desta pesquisa utilizou-se as três gerações de mulheres - adolescentes mães e avós – cadastradas no Centro de Apoio à Família do São Francisco de Assis pertencente ao município de Manhuaçu, estado de Minas Gerais, por ser um território considerado de vulnerabilidade e risco social, onde a situações degradantes tem ultrapassado gerações.

Dentre as 30 mulheres selecionadas para a participação neste estudo utilizou-se como critério de seleção as adolescentes que participaram da pesquisa “Trabalho Infantil Doméstico: Ocupação Precoce das Meninas do Bairro São Francisco de Assis em Manhuaçu – Minas Gerais” (2016-2017), recrutando apenas as que possuem idade entre 12 a 18 anos e que tem no grupo familiar a presença de mães e avós.

O presente artigo tem como objetivo demonstrar a influência que a pobreza transgeracional exerce sobre o comportamento e os projetos de vida de adolescentes que vivem em bairros periféricos. Neste sentido, todas as famílias selecionadas se encontram em situação de pobreza, sendo “desassistidas” pelo poder público local, pois não existe nenhum equipamento do Estado inserido neste território, reforçando o caráter de exclusão e estigma social.

2.2.2 Tipo de Pesquisa

O método de pesquisa utilizado foi o exploratório. A delimitação do público alvo como sendo do sexo feminino foi escolhida pelo processo histórico da mulher na sociedade, tendo no passado um projeto de vida determinado, referindo-se este ao cuidado com a família e o lar, Silva (2009) infere que historicamente a sociedade impõe ao sexo feminino as funções de mães, esposas e donas de casa, desta forma além da condição socioeconômica e familiar, o gênero trata-se de um importante fator de influência na criação de um projeto de vida.

A pesquisa realizada classifica-se como qualitativa, pois é a que melhor se adéqua as ciências sociais, uma vez que “a pesquisa qualitativa caracteriza-se por se ocupar de questões que não são passíveis de quantificação, visto trabalhar com o universo

dos significados, dos motivos, das aspirações, das crenças, dos valores e das atitudes” (MINAYO, 2007, p.21).

Para o desenvolvimento teórico do estudo utilizou-se a pesquisa descritiva, com referências bibliográficas voltadas para o estudo da pobreza como limitadora de possibilidades concretas de emancipação social e política em um país com imensas desigualdades sociais e territoriais. Para selecionar as mulheres participantes do estudo foi utilizada pesquisa documental extraindo informações dos cadastros do Centro de Apoio à Família. E para dar voz aos sujeitos privilegiados da pesquisa adolescentes, mães e avós - foram realizadas ao todo 30 entrevistas, sendo 10 mulheres de cada geração mencionada.

Antes da aplicação do questionário foi informado às entrevistadas seu direito de se retirar da pesquisa em qualquer tempo, assegurado a elas a proteção da identidade e anonimato, e os riscos de constrangimento, assim como os benefícios da pesquisa, por meio da assinatura do Termo de Consentimento Livre Esclarecimento TCLE. Foi também solicitado a responsável legal a participação das adolescentes na pesquisa por meio da assinatura do Termo de Assentimento Livre e Esclarecido - TALE, cumprindo os critérios éticos da pesquisa com seres humanos.

A maioria das entrevistas foi realizada na própria residência das adolescentes, proporcionando uma aproximação com a realidade de vida destas mulheres pesquisadas. Também utilizou-se o CAF como lugar privilegiado das entrevistas.

As entrevistas foram gravadas e transcritas na íntegra, sem alterações na linguagem, para respeitar a técnica de análise de discurso.

O método de análise dos dados extraídos foi o crítico dialético de Marx, considerando a totalidade e a singularidade enquanto categorias da realidade e realizando a mediação, em seu viés ontológico e reflexivo, para realizar a crítica dos resultados obtidos.

2.2.3 Discussão de Resultados

Dentre as 30 mulheres elegíveis à entrevista (10 avós, 10 mães e 10 filhas), houve a adesão de todas à pesquisa.

No que se refere ao sentimento das entrevistadas sobre o bairro onde moram, a maioria delas demonstra incomodar-se com a situação ou com o estigma do local, sendo que 40% das adolescentes demonstra preocupação com a periculosidade do bairro e 30% afirma gostar do local pois possibilita a proximidade com a família e amigos. Entendendo que o projeto de vida de uma pessoa é constituído de suas experiências, e consideravelmente influenciado pelo exemplo daqueles com quem divide a convivência, percebe-se o quanto este estigma interfere na estima das adolescentes entrevistadas sobre si mesmas e suas possibilidades, vivenciando o 6 cotidiano e todas as suas dificuldades. Nesta perspectiva, a pobreza aparece enquanto limitadora de projetos de vida, no momento em que define um espaço na sociedade para o indivíduo através das pressuposições existentes no imaginário social.

Verifica-se que as atividades desempenhadas pelas entrevistadas sofrem variações tanto em termos de ocupação quanto remuneração, 50% encontra-se no mercado desprotegido sem regulamentação trabalhista, e 37% são desempregadas, apenas uma, auxiliar de gari, possui vínculos empregatícios.

Em relação a ocupação das mães das adolescentes se verifica uma tendência das atividades informais e de baixo reconhecimento social, como acontecia com as avós, embora haja modernização no tipo de atividade. A entrevista revelou que as avós estiveram vinculadas ao longo da vida com o trabalho rural e doméstico, e que possuem escolarização aquém das mães das adolescentes, sendo que 90% delas não concluíram o Ensino Fundamental, e 10% nunca foram à escola, enquanto 60% das mães afirmam que concluíram o Ensino Fundamental, e 10% concluíram o Ensino Médio.

Acredita-se que a mudança na forma de ocupação por parte das mães das adolescentes esteja vinculada ao acesso ainda que mínimo à escolaridade em relação as avós. Verifica-se que antigamente o trabalho da criança e do adolescente era mais valorizado do que a frequência escolar, além disso, a escola era de difícil acesso, por motivos de distância ou pela dificuldade em se manter financeiramente.

As entrevistas foram reproduzidas na íntegra, sem correção aos erros de português, pela linguagem adotada se verifica que mesmo aquelas avós que tiveram acesso ainda que mínimo à escola possuem grau de instrução muito precário. Inclusive quando foi questionado a elas até que série estudaram a maioria não soube informar com precisão, sabendo apenas dizer que não concluíram o Ensino Fundamental. Tratam-se de processos interrompidos de formação.

Todavia o interessante a ser observado é que a maioria destas avós incentivaram suas filhas (hoje mães das adolescentes entrevistadas) por meio de conselhos, a frequentar a escola, como relatado em uma das falas: “Ela sempre falava que eu tinha que cuntnuá estudano, pra mim ser alguém na vida.” (Mãe Adolescente 1). Nota-se aqui o peso da expressão “ser alguém na vida”, demonstrando o reconhecimento da importância da colocação no mercado de trabalho enquanto formadora de identidade social.

Ainda assim apenas 10% das mães concluíram o Ensino Médio. Embora se perceba que a maioria das mulheres entrevistadas reproduziram a vida de suas próprias mães, ou seja, no caso desta pesquisa das avós das adolescentes entrevistadas, há indícios de uma pequena evolução no que se refere ao nível de escolaridade alcançada por elas, mesmo porque hoje o acesso a escolarização é maior, assim como o nível de exigência para o mercado trabalho.

Das entrevistas realizadas 90% das mulheres pararam de estudar em algum momento da vida, não retomando os estudos posteriormente, as justificativas variam entre não achar que eram capazes, pensamento proveniente da própria sociedade patriarcal que define a mulher enquanto responsável por cuidados do lar e dos filhos, 7 não possuindo aptidão para outras áreas, ter que cuidar dos irmãos ou filhos, ou mesmo preferir o trabalho.

Fica claro que os indivíduos oriundos de famílias pobres se veem obrigadas a adentrar no mercado de trabalho muitas vezes precocemente e em atividades “desqualificadas”, despojando-se da escolarização. Silva (2009, p. 64) afirma:

Indicadores sociais como renda, escolaridade e ocupação, dentre outros, apontam a situação de pobreza como principal elemento que impulsiona famílias a inserirem precocemente seus filhos no mundo do trabalho de forma que estes possam contribuir, ou até mesmo arcar, com a sobrevivência de suas famílias em detrimento do seu pleno desenvolvimento humano e social que envolve o acesso à escolarização, ao lazer, às atividades esportivas, dentre outras.

Em contraponto às atividades realizadas pelas mães, as adolescentes entrevistadas quando perguntadas sobre suas perspectivas para o futuro demonstram o desejo de assumir profissões de Ensino Superior, evidenciando não desejar repetir a vivência de suas genitoras, imaginando para si um projeto diverso do das mesmas.

Sobre a repetição da vivência, tanto as mães quanto as avós afirmam em sua maioria desejar que a filha/neta tenha uma história diferente daquela vivenciada por ela. Percebe-se o desejo comum das três gerações entrevistadas de que a história seja mudada pelas adolescentes, em detrimento disto por vezes os sonhos esbarram nos obstáculos do sistema capitalista, que muitas vezes oferece a possibilidade de trabalhar, ainda que em regime não regulamentado, a fim de ter o benefício imediato, ou seja, o salário, ao invés de estudar em busca de um benefício futuro, ou seja, uma melhor colocação no mercado de trabalho. Além da existência de um pensamento higienista, que dissemina a ideia de que a criança/adolescente que fica na rua precisa procurar algum ofício.

Quando questionadas a respeito da pessoa entendida como responsável por elas, 60% das meninas entrevistadas afirmaram ser a mãe, 10% a avó, e outras 30% os pais, nenhuma delas afirmou ser apenas o pai o responsável. Este dado demonstra uma conformidade com o cenário nacional, que aponta que o número de famílias chefiadas por mulheres mais que dobrou em uma década e meia (CAVENAGHI, ALVES, 2018).

Ressalta-se o fato de que 53% das famílias com filhos chefiadas por mulheres são pobres, segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, IPEA, em contrapartida apenas 23% das famílias com filhos chefiadas por homens são pobres. Este dado demonstra que a pobreza no Brasil é majoritariamente feminina.

Em se tratando da renda, as famílias entrevistadas em sua maioria estão em situação de renda esporádica, sendo 50% das entrevistadas, enquanto 12% possuem renda de 1 salário mínimo e 38% mais de um salário mínimo. O que significa que estas famílias vivem em uma conjuntura de insegurança quanto aos recursos disponíveis para sua subsistência.

Salienta-se que as famílias que declararam receber mais de um salário mínimo são aquelas que contam com benefícios sociais além do salário recebido através das atividades no mercado de trabalho, exceto por uma em que tanto a mãe quanto o pai recebem um salário mínimo e estão inseridos formalmente no mercado de trabalho.

Percebe-se também por parte destas famílias a incorporação da imagem subalterna que muitas das vezes os levam a não reconhecer a própria identidade. Este fato ficou evidenciado quando se questionou a cor da pele destas mulheres, a maioria se reconheceu como parda, embora através da observação participante se tem constatado que a maioria das entrevistadas são pretas. Este reconhecimento é negado não por uma questão estética e sim por saber a existência do preconceito racial. Percebeu-se entre as entrevistadas uma visão de si marcada pela ideia de subordinação e inferioridade, relacionada à moradia, renda, formação familiar, raça, profissão; categorias formadoras da estima. Ao tentar visualizar uma outra história de vida, estas mulheres demonstram medo de sonhar, precisando lidar com o sentimento de frustração que se apresenta quando o fazem.

Ao tratar do mesmo assunto, as avós demonstraram não terem refletido sobre o assunto quando da idade das adolescentes, o que se percebe pela fala: “Ah, minha fia, sabe que eu num pensava nada. Só pensava em saí de den de casa, da casa do meu pai papodêarrumá minha vida.” (Avó Adolescente 9). Em contrapartida, as adolescentes demonstram uma capacidade de sonhar, porém muitas vezes de maneira ainda imprecisa.

Em relação à subjetividade, sonhar e planejar não são necessariamente complementares na abordagem destas adolescentes. Sonhar é aspirar, imaginar um contexto diverso daquele que a realidade apresenta, e isto ocorre precisamente; planejar significa traçar os passos para se alcançar o sonho, utilizando como ponto de partida a realidade concreta, o que não se percebeu através desta pesquisa, considerando que as entrevistadas demonstram muitos sonhos e aspirações, mas não possuem planejamento quanto aos mesmos. Isto porque o cotidiano, a limitação das oportunidades, a carência de exemplos e incentivo objetivo, as necessidades materiais, as barreiras sociais, a marginalização quanto ao nível econômico, racial, familiar, de inserção no mercado de trabalho, escolarização, interferem na objetivação do imaginário.

3 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que a situação de pobreza condiciona os projetos de vida das entrevistadas, mas não os determina, considerando para isto os dados obtidos através da entrevista com as três gerações de mulheres: adolescentes, suas mães e avós. Ao longo da história a situação econômica sempre foi um fator definidor para a inserção do indivíduo na sociedade e seu lugar dentro da mesma, considerando que o sistema capitalista tende a retirar do indivíduo o papel criador de sua própria história, no sentido de que define espaços antes mesmo que este se situe no mundo. Por isto nascer em uma família pobre, oriunda de uma periferia, inserida em uma minoria racial, em um gênero marcadamente dominado historicamente, são fatores que definem um lugar de subalternidade, apreendido através, também, das representações familiares, sendo a família a instituição que realiza a ligação do indivíduo com o mundo. Neste caso determinado pela figura das mães e

avós, que tiveram histórias semelhantes, apesar de existir uma pequena evolução em se tratando da mãe, evolução esta explicada pelo avanço do próprio sistema e aumento de suas exigências; o ciclo da pobreza se repete, perpetuando o sistema e definindo lugares para as próximas gerações, condicionando, portanto, os projetos de vida de cada um. Percebe-se que apesar da idealização de uma ruptura com as condições materiais de existência das gerações anteriores, os fatores objetivos frente à divisão social do trabalho os fazem repetir o ciclo de escolhas realizadas pelas mães e avós como um legado familiar, involuntariamente.

As limitações da pesquisa consistiram no fato de as respostas às perguntas realizadas serem pensadas momentaneamente pelas entrevistadas, devido ao fato de não existir uma reflexão subjetiva e objetiva sobre as mesmas anterior à entrevista. Apesar disto foi possível responder ao questionamento inicial, demonstrando os fatores de influência para a construção de um projeto de vida e o impacto deste na sociedade como um todo.

Neste sentido se faz necessário criar mecanismos políticos que ensejem a transformação e desenvolvimento de condições materiais de existência, que rompam com as condições objetivas da pobreza e subalternidade, construindo com o indivíduo estas ferramentas, com a finalidade de evitar uma reprodução inconsciente das vivências de suas gerações anteriores, além do rompimento de barreiras raciais, econômicas, familiares, de localidade, que acabam por definir e manter os indivíduos oriundos de realidades marcadas pela vulnerabilidade nos mesmos lugares, impossibilitando a mobilidade social, e o acesso à oportunidades.

REFERÊNCIAS

ALVES, Adriana Amaral Ferreira. **Os atuais processos de avaliação das políticas sociais no Brasil**. 2007. Dissertação – Serviço Social, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

BRASIL. **IPEA**. 2011. Disponível em: . Acesso em 26 set. 2018.

CAVENAGHI, S.; ALVES, J.E.D. **Mulheres chefes de família no Brasil: avanços e desafios**. In: ENS – Escola Nacional de Seguros, Edição 32, Rio de Janeiro. Anais eletrônicos...CPES: Centro de Pesquisa e Economia do Seguro. 2018.

LEITE, Izildor Corrêa. **Desconhecimento, piedade e distância**: representações da miséria e dos miseráveis em segmentos sociais não atingidos pela pobreza.2001. Tese – Sociologia, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho, Araraquara, 2001.

MARX, Karl. **O 18 Brumário de Luís Bonaparte**. São Paulo: Centauro, 2003.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa Social**: Teoria, Método e Criatividade. Ed:Vozes. 19ª Ed. Petrópolis, 2007.

MOREIRA, Ana Paula Leite. **Trabalho Infantil Doméstico**: ocupação precoce das meninas do Bairro São Francisco de Assis. *Pensar Acadêmico*, n.3, nov., 2017.

SILVA, Carla Cecília Serrão. **Trabalho Infantil Doméstico**: perfil e vivência de meninas trabalhadoras em São Luís. Dissertação – Políticas públicas, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2009.

TELLES, Vera. **Pobreza e cidadania**. São Paulo: USP/ed. 34, 1992.

CAPÍTULO 18

UM ESTUDO DA SITUAÇÃO DO HOLOCAUSTO BRASILEIRO NO HOSPITAL COLÔNIA EM BARBACENA – MG SOB A ÓTICA DO CINEMA E LITERATURA

Data de aceite: 01/11/2020

Data de submissão: 23/08/2020.

Eliane Cristina Rezende Pereira

Faculdade Auxilium de Ciências e Letras de
Lins. Pontifícia Universidade Católica de Minas
Gerais. Universidade Estadual de Campinas.
Universidade Estadual de Campinas.
Universidade Metodista de Piracicaba –
Campus Lins.
<http://lattes.cnpq.br/0999230293976941>

RESUMO: o presente trabalho visa realizar uma análise da Situação do Hospital Colônia em Barbacena, Minas Gerais, conhecido por ser responsável pelo holocausto brasileiro, pela ocorrência de um verdadeiro genocídio na História do Brasil. Os estudos serão realizados a partir do Direito, Bioética e Arte, por intermédio do livro Holocausto Brasileiro e do documentário que possui o mesmo nome produzido pela HBO, onde percebemos através do Direito e da Bioética a violação dos valores mínimos necessários em relação à dignidade da pessoa humana. Este trabalho também procura demonstrar que é pertinente a reflexão e discussão deste tema, não só no passado, mas também na atualidade, pois ainda possuímos muito desrespeito a dignidade humana e preconceito quando relacionados à questão da loucura. É importante pensarmos o Direito de uma maneira interdisciplinar, através de outras perspectivas, o que nos possibilita a Arte, sem que o Direito perca a sua cientificidade. A metodologia utilizada foi o estudo bibliográfico,

por intermédio de uma pesquisa qualitativa ao abordar o tema proposto e será utilizado o método dialético em função de todos os conflitos existentes analisados.

PALAVRAS CHAVE: Direito, holocausto, cinema, literatura, dignidade da pessoa humana.

A STUDY OF THE SITUATION OF THE BRAZILIAN HOLOCAUST IN THE COLONY HOSPITAL IN BARBACENA - MG UNDER THE OPINION OF CINEMA AND LITERATURE

ABSTRACT: the present work aims to analyze the Situation of the Colony Hospital in Barbacena, Minas Gerais, known for being responsible for the Brazilian holocaust, responsible for the occurrence of a true genocide in the History of Brazil. The studies will be based on Law, Bioethics and Art, through the book Holocausto Brasileiro and the documentary that has the same name produced by HBO, where we perceive through Law and Bioethics the violation of the minimum values necessary in relation to the dignity of the human person This work also seeks to demonstrate that it is pertinent to reflect and discuss this issue, not only in the past but also in the present time, since we still have a great deal of disrespect for human dignity and prejudice when related to the question of madness. It is important to think of Law in an interdisciplinary way, through other perspectives, which enables us to Art, without the Law losing its scientific character. The methodology used was the bibliographic study, through a qualitative research in addressing the proposed theme and the dialectical method will be used in function of all existing conflicts analyzed.

KEYWORDS: Law, Holocaust, cinema, literature, dignity of the human person.

1 | INTRODUÇÃO

Na atualidade é muito importante trazer para o Direito e o seu ensino a Arte, seja através do cinema ou da literatura, trazer para os estudantes de direito, situações e conflitos que ocorreram no passado, mas que ainda hoje se fazem presentes em nosso cotidiano. Analisando livros e filmes podemos compreender visões de mundo muito diferentes das nossas e que pareciam estar distantes, ideologias de um momento histórico que não vivemos, mas é importante analisarmos para compreender melhor o nosso momento presente.

Na sociedade que vivemos atualmente precisamos possuir um olhar jurídico em relação às produções cinematográficas. O livro escolhido e o documentário que possui o mesmo nome, demonstram situações reais a que foram submetidos seres humanos durante todo o período de funcionamento do Hospital Colônia em Barbacena, em que foram burlados todas as questões referentes a dignidade da pessoa humana e que podem ser alvo de estudo sob os mais variados prismas e enfoques.

Por intermédio do cinema e da literatura podemos trazer para a sala de aula as tensões, os conflitos, o desconforto e o não respeito a ordem jurídica de um determinado período da nossa história. Os alunos passarão a vivenciar essas realidades sociais que estão muitas vezes tão distantes da sua realidade cotidiana, através do sentimento será possível compreender a realidade social distante muitas vezes no tempo e no espaço. A literatura e o cinema trazem para o direito aspectos humanos que também estão presentes no direito. Não temos como desvincular o direito do cotidiano e dessa forma podemos identificar temas jurídicos da mais alta relevância presentes tanto no cinema, bem como na literatura.

O cinema e a literatura nos abrem caminhos para refletir sobre os limites do direito e a dificuldade que possuímos de adequar os sistemas normativos às realidades humanas que nos são apresentadas.

O Direito e a Bioética estão totalmente ligados a questão da dignidade da pessoa humana, que possui uma importância incontestável, seja qual for o ramo do direito em que for abordada, pois, qualquer direito que seja fundamental de um pessoa, faz jus à proteção da dignidade da pessoa humana.

Tanto o cinema quanto a literatura, são recursos com os quais podemos contar nos mais variados momentos históricos. Através destas duas ferramentas podemos resgatar ideologias que se tornaram preponderantes para uma sociedade, analisar essas ideologias por intermédio de um raciocínio jurídico e estimular as pessoas a pensarem mais sob um aspecto humanístico.

O aspecto da dignidade da pessoa humana será discutido através da obra literária e cinematográfica intitulado *Holocausto Brasileiro*, que estão diretamente ligados ao Direito e Bioética, diante da violação de uma série de valores e da dignidade da pessoa humana em nome do que se chamava no início do século XX de progresso da ciência e de políticas públicas.

As experiências com a utilização de seres humanos precisam ser um tema de análise constante, seja no momento presente ou no que diz respeito a períodos anteriores que vivemos na História do Brasil ou da Humanidade.

Nesse contexto do estudo da loucura, da doença mental no Brasil, é preciso que se faça uma análise das instituições designadas como hospícios ou manicômios que se propagaram pelo Brasil, principalmente a partir do século XX. Dentro dessa estrutura esteve inserido o maior hospício do Brasil, o Hospital Colônia, que foi responsável por um verdadeiro holocausto cometido em solo brasileiro, onde 60.000 pessoas que foram internadas nessa instituição vieram a óbito.

21 A RELEVÂNCIA DA LITERATURA E DO CINEMA PARA OS ESTUDOS JURÍDICOS

A interdisciplinaridade no estudo do Direito na atualidade é uma necessidade e buscarmos uma relação entre Direito e Literatura, e Direito e Cinema é uma forma de repensarmos os estudos jurídicos. A utilização da literatura atrelada ao Direito nos proporciona um complemento no processo de investigação jurídica, a partir do momento em que as disciplinas conseguirão comunicar-se através da leitura dos textos literários. A literatura pode propiciar tanto aos docentes, bem como aos discentes novas possibilidades para se compreender o Direito e auxiliar na investigação jurídica. São vários os pontos de comunicação entre a Literatura e o Direito e desta forma será possível à criação de um ambiente de estudo interdisciplinar.

Por intermédio da Literatura podemos realizar uma análise mais apurada do Estado, das relações de poder, da sociedade, da ideia de justiça, do uso da linguagem como forma de manutenção do poder e da questão da dignidade da pessoa humana, como podemos evidenciar no livro *Holocausto Brasileiro* de Daniela Arbex. A Literatura é uma ferramenta para lutarmos contra as injustiças e o desrespeito aos Direitos Humanos.

De acordo com Antônio Cândido (1995a, p.170):

“Todos sabemos que a nossa época é profundamente bárbara, embora se trate de uma barbárie ligada ao máximo de civilização. Penso que o movimento pelos direitos humanos se entronca aí, pois somos a primeira era da história em que teoricamente é possível entrever uma solução para as grandes desarmonias que geram a injustiça contra a qual lutam os homens de boa vontade à busca, não do Estado ideal sonhado pelos utopistas racionais que antecederam, mas do máximo viável de igualdade e justiça, em correlação a cada momento da história.” (Cândido, 1995a, P.195)

A aproximação entre o Direito e a Literatura proporciona tanto ao aluno, bem como ao professor, uma leitura mais consciente e a integração de variadas disciplinas no Curso de Direito. O fenômeno jurídico poderá ser analisado não somente através de uma racionalidade prática, mas também sob o aspecto emocional que a literatura nos proporciona.

Um dado interessante é que a aproximação do direito e da literatura pode ser uma oportunidade para a leitura e análise de textos e também o momento em que o estudante pode treinar o seu olhar para uma reflexão que lhe será exigida no Curso de Direito. (www.revistas.usp.br/anagrama/article/view/35382)

A literatura será uma aliada para a análise e o aprimoramento do conhecimento jurídico, pois abre novas possibilidades de reflexão para um determinado fenômeno jurídico. O uso da Literatura aliada ao Direito proporciona seja ao estudante, bem como ao professor realizar projeções mais ricas em seu momento de formação, amadurecer ideais e analisar o Direito sob novos prismas. A literatura permite muitas vezes uma nova e enriquecedora compreensão da realidade.

Neste sentido, Cândido nos diz: (1995b, p.175)

“Por isso é que nas nossas sociedades a literatura tem sido um instrumento poderoso de instrução e educação, entrando nos currículos, sendo proposta a cada um como equipamento intelectual e afetivo. Os valores que a sociedade preconiza, ou os que consideram prejudiciais, estão presentes, nas diversas manifestações da ficção, da poesia e da ação dramática. A literatura confirma e nega, propõe e denuncia, apoia e combate, fornecendo a possibilidade de vivermos dialeticamente os problemas.” (Cândido, 1995b, p.175)

Tanto a obra jurídica, bem como a literária, podem basear-se na realidade e ter como ponto de partida problemas concreto. Analisar a importância da literatura para o direito é uma tarefa necessária, porém também é complexa. Durante o decorrer do século XX e agora no século XXI, podemos perceber novas exigências em relação ao direito, principalmente a partir da Constituição de 1988, onde tivemos uma redefinição do papel do Estado diante das questões sociais que exigem novas formas de reflexão por parte do Direito.

Diante desta situação percebemos que os valores e categorias tradicionais do direito necessitam de releituras e nesse contexto, a literatura tem um papel central, pois. Provoca a ciência jurídica para olhar para si mesma, revendo suas posturas muitas vezes ainda formalistas e tradicionais. (www.revistas.usp.br/anagrama/article/view/35382)

Através da literatura o direito pode tornar-se mais criativo e inovador, tendo novos olhares sobre certezas presentes no mundo jurídico. Aos juristas é uma oportunidade para que possam enfrentar novas questões relacionadas à ética e a moral, principalmente no que diz respeito aos Direitos Humanos. Ao realizar um trabalho atrelado a Literatura, o Direito ganha um ar inovador e realiza novas leituras sobre uma determinada realidade. No

mundo que vivemos na atualidade faz-se necessário repensar o Direito, o que se torna um desafio para os juristas.

O ensino do direito precisa constantemente passar por revisões críticas para se aprimorar e neste sentido, a literatura tem um papel importante, pois nem sempre o direito consegue encontrar sozinho respostas para os seus dilemas dentro das suas estruturas ou códigos e doutrinas. (www.revistas.usp.br/anagrama/article/view/35382)

A literatura aliada ao Direito é uma forma de buscarmos uma renovação no Direito.

O cinema aliado ao Direito também pode contribuir muito para ampliar as possibilidades de análise que estão presentes no mundo jurídico. Através do cinema podemos trazer para a realidade situações e conflitos que parecem estar distantes de nosso mundo real e que ocorreram em outros momentos históricos.

O Direito por intermédio do cinema pode denunciar situações como a que ocorreu em Barbacena, presente no Documentário Holocausto Brasileiro, onde as pessoas foram privadas do mínimo no que diz respeito a sua dignidade, desta forma, os filmes e documentários podem colaborar para que as pessoas possam aprimorar como seres humanos e com isso poderemos diminuir o fosso que existe muitas vezes entre a arte e a vida.

Podemos evidenciar, de acordo com Dobarro e Schimidt (2017, p.43) que:

“O cinema pode ser um instrumento de diálogo, proporcionando um papel fundamental e evidenciando um capital cultural libertador no espírito de seus alunos; já a instituição de ensino, ao empregar os recursos cinematográficos, também além de uma importante ferramenta para reflexões humanas e educação.” Dobarro e Schimidt (2017, p.43)

É importante fornecermos um olhar jurídico sobre todas as atrocidades cometidas no Hospital Colônia de Barbacena, pois ali, tanto através do livro, bem como do documentário visualizamos situações reais que ferem os Direitos Humanos e a dignidade da pessoa humana.

O cinema pode proporcionar ao seu expectador colocar-se no lugar do outro e também perceber como muitas vezes, como no caso de Barbacena, a consciência das pessoas se calava mesmo diante de todo o mal que presenciavam e continuavam executando as ordens que levavam a maus tratos e morte dos pacientes.

3 | A IMPORTÂNCIA DO LIVRO E DO DOCUMENTÁRIO HOLOCAUSTO BRASILEIRO PARA DIREITO E A BIOÉTICA

O Hospital Colônia teve início no ano de 1903 e funcionou até a década de 1980, ficou conhecido como o maior hospício do Brasil, localizado na cidade de Barbacena em Minas Gerais, foi palco de um genocídio ocorrido em território brasileiro e da violação de inúmeros direitos humanos. A grande maioria das pessoas encaminhadas para o Colônia, não sabia para onde estava indo ou o porquê da internação, simplesmente, eram embarcadas em

vagões de trem e internadas a força. Ao chegarem ao hospital, da mesma forma que prisioneiros em campos de concentração nazistas, tinham suas cabeças raspadas, roupas arrancadas e eram despidas até de seus nomes.

De acordo com Daniela Arbex. (2017a, p.14)

Cerca de 70% não tinham diagnósticos de doença mental, gente que se rebelava, gente que se tornava incômodo para alguém com mais poder. Eram meninas grávidas, violentadas por seus patrões, eram esposas confinadas para que o marido pudesse morar com a amante, eram filhas de fazendeiros as quais perderam a virgindade antes do casamento. Eram homens e mulheres que haviam extraviado seus documentos. Alguns eram apenas tímidos. Pelo menos trinta e três eram crianças. (Arbex, 2017a, p.14)

Estas pessoas, como nos campos de concentração nazistas viviam entre ratos, esgoto, dormiam sobre capim amontoados ao chão, eram espancados, expostos a noite fria totalmente nus, e desta forma, ferindo a todos os princípios da dignidade da pessoa humana, morriam de frio, de fome, das doenças e dos experimentos das quais eram cobaias humanas, como os eletrochoques.

Toda esta situação ocorreu durante a administração de vários governos, com a concordância de todas as instâncias médicas e administrativas, ao longo de sua história o hospital contou com 10 diretores, com a presença e participação dos funcionários e com o testemunho de toda a cidade de Barbacena. (Peron, 2013, p.261).

A grande maioria dos internos do Hospital Colônia não possuíam condições para pagar pela sua internação, sendo que muitas dessas pessoas foram consideradas indigentes por não possuírem documentos. Cada funcionário era responsável por cerca de duzentos pacientes e alguns desses funcionários relataram a Daniela Arbex que os medicamentos e os eletrochoques eram utilizados com o aspecto terapêutico, porém, que também utilizavam para conter, para intimidar os pacientes. Sem nenhuma ética ou respeito aos Direitos Humanos, muitos pacientes morreram ao ser submetidos as famigeradas seções de eletrochoque.

Neste sentido, Arbex nos diz: (2017b, p.36)

Testemunha do holocausto, o médico Ronaldo Simões Coelho, oitenta anos, garante que, de perto, o horror era ainda maior.

- A coisa era muito pior do que parece. Havia um total desinteresse pela sorte. Basta dizer que os eletrochoques eram dados indiscriminadamente. Às vezes, a energia elétrica da cidade não era suficiente para aguentar a carga. Muitos morriam, outros sofriam fraturas graves. (Arbex, 2017b, p.36)

O Brasil sempre foi signatário e aderiu aos instrumentos no que diz respeito aos Direitos Humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto de *San José* da Costa Rica e resoluções que amparam e protegem os deficientes e doentes

mentais, porém, nesta instituição todos os preceitos dos direitos humanos e da ética foram violados.

Diante desta situação, Arbex menciona: (2017c, p.15)

É preciso perceber que nenhuma violação dos direitos humanos mais básicos se sustenta por tanto tempo sem a nossa omissão, menos ainda uma bárbara como esta. Em 1979, o psiquiatra italiano Franco Basaglia, pioneiro da luta pelo fim dos manicômios, esteve no Brasil e conheceu o Colônia. Em seguida, chamou uma coletiva de imprensa, na qual afirmou: "Estive hoje num campo de concentração nazista, Em lugar nenhum do mundo, presenciei uma tragédia como esta.". (Arbex, 2017c, p.15)

Após a Segunda Guerra Mundial e em decorrência dos horrores causados por ela, tivemos em 1948 o surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estiveram bem longe dos pacientes do Hospital Colônia em Minas Gerais.

Nesse contexto, no período de maior lotação do manicômio, morriam cerca de 16 pessoas por dia e ao morrer davam lucro às instituições públicas, pois, seus corpos eram vendidos para várias faculdades de medicina do país e ninguém questionava. (Arbex, 2017b, p.14).

Como em um campo de concentração, muitos pacientes quando desembarcavam dos trens na cidade de Barbacena, não sabiam onde estavam chegando e muito menos o motivo pelo qual estavam naquele lugar desconhecido. As pessoas eram separadas de acordo com o sexo, idade e características físicas, como em um campo nazista, ao chegar entregavam tudo que possuíam e logo após eram conduzidos ao banho, na maioria das vezes gelado, mesmo Barbacena possuindo um clima frio. Os pacientes também recebiam um uniforme e na maioria das vezes quando este era lavado, permaneciam nus.

O hospital funcionou violando a sua finalidade desde a sua abertura. No ano de 1914, já existiam registros de queixas sobre as condições inadequadas do atendimento prestado, mesmo o hospital recebendo verbas liberadas pela Assembleia Legislativa de Minas Gerais. (Arbex, 2017b, p.30).

A ética está ligada a uma conduta, após um determinado juízo de valor e não pode estar dissociada da realidade em que vivemos, as ações que realizamos em nosso cotidiano são orientadas pela nossa ética. Os seres humanos se orientam com o auxílio de regras e princípios, normas da humanidade e desta forma a ética não pode ser vista como estanque ao direito, pois, são as normas jurídicas que regulamentam o comportamento da sociedade. Namba (2009) com propriedade enfatiza que:

[...] cumpre precisar a distinção entre o elemento jurídico e o elemento ético, de forma a reduzir a autoridade estatal a formas jurídicas objetivamente definíveis. Essa tarefa poderá contribuir para a nitidez da linha de limites posta ao exercício da autoridade e representará fundamental garantia da autonomia individual. O pensamento humano e a valoração em relação à vida diferem de acordo com as transformações espaciais e temporais. Por essa

mesma razão, os debates são perenes e podem tornar algum avanço técnico sem regulamentação jurídica. (Namba, 2009a, p.7)

A bioética precisa ser encarada como uma ligação muito importante entre o ser humano e a ciência e para que a dignidade da pessoa humana seja respeitada, como preconiza, não só a nossa Constituição, mas também a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 e outros pactos dos quais o Brasil é signatário.

A bioética na atualidade, não é somente uma parte da Biologia, ela é também, uma parte da Ética, é uma parte da nossa responsabilidade simplesmente humana, é um dever de um ser humano para o outro e de todas as pessoas com a humanidade. (Namba, 2009b, p.10).

Apesar de o Hospital Colônia continuar existindo e funcionando após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ele continuou sendo um depósito das pessoas indesejadas na sociedade e em suas famílias, o que ocorria dentro do Hospital Colônia eram práticas eugenistas e de segregação, onde estes seres humanos não tinham acesso a nada que é imprescindível para que uma pessoa tenha saúde, pois, ter saúde, não é somente ter ausência de uma doença, como nos orienta Pessini (2008a, p.195):

Saúde não pode ser definida apenas como a ausência de doença. É antes de tudo o resultante de condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, lazer, liberdade e acesso a serviços de saúde. Em resumo, é o produto de condições objetivas de existência. Resulta das condições de vida e das relações que os homens estabelecem entre si e com a natureza, por meio do trabalho. Pessini (2008a, p.195)

No Hospital Colônia, seja através do livro ou do documentário, podemos visualizar que nenhum desses pré-requisitos estavam presentes, a saúde pública que deve proteger e restaurar a saúde dos indivíduos e da coletividade fechou os olhos durante praticamente todos os anos que o Hospital Colônia esteve em funcionamento. O Estado que tem por finalidade promover o bem comum e garantir a todos a possibilidades de vida compatíveis com a dignidade da pessoa humana, relegou ao esquecimento todos os pacientes que pereceram no Hospital Colônia. Segundo Tolentino (2013):

Decorridas mais de seis décadas desde a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os direitos dos pacientes do Colônia permanecem sopesados como se nada tivesse acontecido, suas vozes ainda permanecem abafadas pelos apitos daqueles “trens de doidos” que serpenteavam as serra das Gerais, embora a proteção dos direitos humanos, na agenda internacional sempre esteve em pauta. Tolentino (2013).

Outro aspecto retratado no livro e no documentário produzido pela HBO que contou com o roteiro e participação na direção de Daniela Arbex é o número de mortos que desrespeitando tudo que diz respeito a Ética e ao Direito, tiveram seus corpos vendidos pelo hospital para faculdades de medicina brasileiras durante décadas e seus familiares nunca tiveram conhecimento do que havia ocorrido como atesta Arbex (2017d, p.76):

Além daqueles trinta cadáveres, outros 1823 corpos foram vendidos pelo Colônia para dezessete faculdades de medicina do país entre 1969 e 1980. Como a subnutrição, as péssimas condições de higiene e de atendimento provocaram mortes em massa no hospital, onde registros da própria entidade apontam dezesseis falecimentos por dia em média, no período de maior lotação. A partir de 1960, a disponibilidade de cadáveres acabou alimentando uma macabra indústria de venda de corpos. (Arbex, 2017d, p.76)

No ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana é prevista na Constituição Federal de 1988 como um princípio fundamental a ser observado pelo Brasil que é um Estado Democrático de Direito. A dignidade da pessoa humana não pode ficar relegada a um segundo plano e muito menos se permitir o distrato do ser humano como ocorreu no Colônia. A República deve ser uma organização política que serve a pessoa e deve cuidar para que as normas jurídicas não sejam violadas.

Foi estabelecido um princípio geral de direito que deve resolver os conflitos da sociedade, a dignidade da pessoa humana. É um tipo de norma jurídica que sua violação não pode ser permitida, pois, sem vida não existe pessoa e sem pessoa não existe dignidade. (Namba, 2009c, p.16)

Os pacientes do hospital colônia não foram tratados como pessoas, pois, não tiveram a chance de ter um convívio em sociedade e nem de serem tratados como humanos dentro da instituição hospitalar, eram tratados como animais, em seu livro Daniela Arbex relata a visita que Michel Foucault fez a Belo Horizonte no ano de 1973 e que mesmo diante dos relatos que fez em conferência que realizou aqui no Brasil e da repercussão que teve na imprensa, as autoridades brasileiras continuaram ignorando tal situação. O filósofo francês aqui no Brasil foi ciceroneado em Minas Gerais pelo psiquiatra Ronaldo Simões que não aceitava a forma desumana em que os doentes mentais eram tratados aqui no Brasil, de acordo com Arbex (2017e, p.200):

Um ano antes do encontro, Simões já havia apresentado um projeto visando a extinção do Colônia e a transformação do hospital em Campus avançado da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), ambas compradoras de cadáveres produzidos em Barbacena. Aliás, o médico nunca escondeu o horror que sentia daquele lugar. Mas foi no final da década de 70 que o Chefe do Serviço Psiquiátrico da Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais (Fhemig) realizou o gesto mais ousado: denunciar, no III Congresso Mineiro de Psiquiatria, as atrocidades cometidas no Colônia. (Arbex, 2017e, p.200)

Além de Michel Foucault, naquele mesmo ano, esteve no Brasil o renomado psiquiatra italiano Franco Basaglia, um médico que foi pioneiro na luta antimanicomial, Basaglia foi convidado pelo psiquiatra mineiro Antônio Soares Simone para visitar o Hospital Colônia de Barbacena e outras instituições psiquiátricas públicas. Após visitar o hospital Colônia, o médico italiano, que iria ministrar um curso de psiquiatria social, fez um pedido a Simone, que convocasse a imprensa ao término de seu curso para relatar que mesmo diante de

toda experiência que possuía nunca tinha presenciado seres humanos sendo tratados da forma como eram os pacientes do Hospital Colônia. Arbex (2017f, p.207) relata que suas declarações tiveram repercussão dentro e fora do Brasil:

Até o New York Times se interessou pela tragédia da loucura mineira. Simone, no entanto, foi processado pelos hospitais psiquiátricos, e a cassação de seu diploma chegou a ser cogitada pelo Conselho Regional de Medicina (CRM). Trinta e dois anos depois do episódio, ele diz ter cumprido a sua função médica. (Arbex, 2017f, p.207)

Mesmo depois de toda a repercussão na imprensa, as autoridades brasileiras não tomaram nenhum tipo de providência e estas pessoas continuaram da mesma forma desprotegida pelas leis nacionais e internacionais das quais o Brasil é signatário, em relação aos direitos humanos.

As mortes ocorridas no Hospital Colônia, totalizando mais de 60 mil, foram degradantes e humilhantes e estavam inseridas na cultura de mortificação que são relegadas as pessoas que possuem doenças mentais, onde existe uma crença de que não se pode curar doenças mentais e dessa maneira é aceito como um comportamento normal segregar essas pessoas e enclausurá-las sem ter convívio com a sociedade, relata Tolentino (2013, p.16).

Apesar dos milhares de mortos que foram apurados durante os anos de funcionamento do Hospital Colônia, não possuímos amparo legal para que todas essas mortes sejam configuradas como genocídio, as mortes ocorreram todas em um mesmo local, afetaram um determinado grupo de pessoas, porém eles não podem ser caracterizados como grupo social, religioso ou étnico. Os relatos feitos pela autora do livro são amparados na Convenção Americana de Direitos Humanos, em função principalmente dos eletrochoques que os pacientes eram submetidos no Colônia, o que caracteriza tratamento desumano e degradante e viola o artigo 5.1.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A ligação da Bioética com a obra de Arbex está relacionada ao fato de que a Bioética estuda os avanços da ciência em função da pessoa humana, principalmente em dois momentos, o do seu nascimento e o da sua morte. Diante desta situação, a ciência vem buscando fazer progressos, em função de problemas éticos, que a décadas atrás não eram imaginados, sendo que para a Bioética a pessoa humana é o tema central.

Nesse sentido, Leocir Pessisi (2008b, p.238) preleciona:

Se tivermos um bom entendimento da pessoa, teremos encontrado o caminho de uma resposta aceitável para muitos problemas. Entretanto, a filosofia e a antropologia divergem sobre o conceito de pessoa. E dependendo da definição que se lhe dá, os problemas da Bioética recebem respostas muito diferentes. (Pessini, 2008b, p.238)

O documentário homônimo produzido pela HBO, que também conta com Daniela Arbex na direção, reforça toda sorte de atrocidades e violências cometidas por décadas

dentro do Hospital Colônia, traz para as telas, uma das piores violências que existe, a omissão durante décadas das autoridades brasileiras. Esse documentário nos auxilia ao podermos traçar paralelos entre o que ocorreu no Colônia e outras situações que infringiram todos os princípios da Bioética e dos Direitos Humanos, como o holocausto praticado pela Alemanha Nazista e o Apartheid na África do Sul.

Como no livro, o documentário retrata toda a tragédia ocorrida no Colônia, onde pessoas foram torturadas e mortas, e mesmo diante da morte não tiveram sua dignidade respeitada, tendo seus corpos vendidos ou ficando em decomposição nas próprias dependências do Hospital Colônia. Arbex deu voz a quem teve que se calar por décadas, em função da comodidade das autoridades que não desejavam expor aquelas pessoas indesejáveis a sociedade. Este documentário é uma forma destas pessoas resgatarem a sua dignidade e também abre novas possibilidades de análise para os pesquisadores e operadores do direito que trabalham com o Biodireito, a Bioética e os Direitos Humanos entre outros.

4 | CONCLUSÃO

A utilização da literatura e do cinema no ensino ou estudo do Direito é muito importante, pois no Direito nem sempre encontramos as respostas para nossas dúvidas ou dilemas, mesmo diante de códigos ou doutrinas a que nos apegamos.

Para o estudante de Direito, a literatura e o cinema são novas oportunidades de aperfeiçoamento e aprendizado e dessa forma poderá também compreender melhor a ciência que estuda. Esta interação proporciona novas formas de pensar o mundo e a sociedade em que vivemos.

O estudo do Direito em consonância com o cinema e a literatura, proporciona um ensino interdisciplinar, onde os alunos e os professores terão oportunidade de debater temas e situações que em outra situação ficariam relegados a um segundo plano. A literatura e o cinema precisam ser vistos como um material rico, valioso para o estudo do Direito.

As universidades ganharão muito com este contato que proporciona novas formas para interpretar o ser humano e nossa sociedade. O cinema e a literatura são uma forma de contribuição para a ciência jurídica que não é estanque e se renova dia-a-dia.

O livro e o documentário Holocausto Brasileiro nos apresenta de uma maneira muito real todo o horror e as atrocidades cometidas dentro do Hospital Colônia em Barbacena e dessa forma os operadores do direito e os estudantes poderão refletir acerca dos horrores cometidos por décadas no hospital e traçar um paralelo entre a realidade do tratamento dispensado ao doente mental na atualidade e a forma desumana como foram tratados no passado.

Tendo como ponto de partida o livro e o documentário, poderão ser analisados outros grupos que sofreram genocídio ao longo da história do nosso país e também do mundo e

dessa forma sempre reforçar a importância do Direito aliado à Bioética, pois vivemos na atualidade, em um mundo com muitos conflitos e que se faz necessário a proteção da dignidade da pessoa humana.

O tema holocausto não pode ser esquecido, não podemos deixar de lembrar e analisar os fatos ocorridos na Alemanha Nazista antes e durante a Segunda Guerra Mundial, e o mais relevante é suscitar a reflexão para evitar autoritarismo, descaso e preconceito, como foram vítimas os pacientes do Hospital Colônia.

No presente, estamos vivenciando muitas situações de intolerância e violação de direitos humanos em regimes totalitários e ditatoriais que ainda estão em vigor e que apesar da Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros pactos que versam a respeito, esses direitos continuam sendo violados.

Mesmo o Brasil sendo signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Convenção Americana dos Direitos Humanos, o que foi retratado no livro e no documentário demonstra total descaso com os pacientes e a falta de ética por parte da maioria dos médicos que atuaram no Colônia, bem como o abandono desses cidadãos por parte das autoridades brasileiras.

REFERÊNCIAS

ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro**. São Paulo: Editora Geração, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em; http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 03/03/2018.

_____. Lei 2889, de 1º de outubro de 1956. **Define e pune o crime de genocídio**. Brasília, DF, 1956. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2889.htm. Acesso em: 03/03/2018.

_____. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Brasília, DF, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 03/03/2018.

CANDIDO, Antônio. **Vários escritos. 3ª edição**. Revisada e ampliada. São Paulo. Editora Duas cidades. 1995.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 04/03/2018.

DOBARRO, Sérgio Leandro Carmo; SCHIMIDT, Sílvia Helena. **Direito, ensino jurídico e arte: a reflexão da dignidade pessoa humana frente ao regime nazista durante a Segunda Guerra Mundial**. Disponível em <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/k4qd52y6/59jgo1k7l5gXr077.pdf>. Acesso em 03/04/2018.

DORNELLES, J.R. W. **O que são direitos humanos**. 1ª edição. São Paulo. Editora Brasiliense, 1989.

FERNANDES, Claudia Damian; CAMPOS, Karine Miranda; MARASCHIN, Claudio. **Direito e Literatura: uma análise interdisciplinar do fenômeno jurídico a partir dos textos literários.** Disponível em <https://www.revistas.usp.br/anagrama/article/view/35382> Acesso em 05/04/2018.

FONTE, Eliane Maria Monteiro da. **Da institucionalização da loucura à reforma psiquiátrica.** Disponível em <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revsocio/article/view/235235/28258> Acesso em 06/04/2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir – Nascimento da prisão.** Tradução de Raquel Ramallete. Rio de Janeiro. Editora Petrópolis, 2014.

LACERDA, Gabriel Araújo de. **Direito no cinema: relato de uma experiência didática no campo do Direito.** Rio de Janeiro. Editora Elsevier. FGV, 2007.

_____. **Nazismo, cinema e direito.** Rio de Janeiro. Editora Elsevier. FGV, 2012.

LAFER, Celso. **Reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** Rio de Janeiro. Companhia das Letras, 2001.

MINAS GERAIS. **Histórico do Centro Hospitalar Psiquiátrico de Barbacena. 2009.** Disponível em: http://www.museudapsiquiatria.org.br/predios_famosos/exibir/?id=1. Acesso em 03/03/2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e sua Incorporação no Ordenamento Brasileiro.** Disponível em: <http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud13/tratados.htm>. Acesso em 04/03/2018.

NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito.** São Paulo. Editora Atlas, 2009.

PERON, P. R.; ARBEX, D. **A trágica história do Hospital Psiquiátrico Colônia.** São Paulo: Geração Editorial, 2013.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de Bioética.** 8ª edição revisão e ampliação. São Paulo. Centro Universitário São Camilo. Edições Loyola, 2008.

_____.(organizadores). **Fundamentos da Bioética.** São Paulo. Editora Paulus, 1996.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos.** 1 edição 4ª reimpressão. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

TOLENTINO, Zelma Tomaz; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. **Um trem de doido: o holocausto brasileiro sob a perspectiva dos direitos humanos.** In: XXII Congresso Nacional do Conpedi, 2013, São Paulo. Direito Humanos II. Florianópolis: FUNJAB, 2013. v. 1. p. 485-509.

SOBRE O ORGANIZADOR

ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Orcid: orcid.org/0000-0002-5472-8879. E-mail: <awsvasconcelos@gmail.com>.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Agentes Públicos 9, 11, 123, 124, 126, 127, 130

Alienação Parental 9, 12, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 193, 194, 195, 196

C

Canabis Medicinal 9, 11, 108

Cidadania 2, 9, 68, 133, 136, 142, 143, 158, 159, 161, 162, 165, 166, 167, 168, 169, 179, 180, 189, 206

Controle Social 9, 10, 12, 44, 49, 56, 61, 62, 79, 135, 142, 178, 183

(Cyber)Pedofilia 9, 10, 70, 74

D

Democracia 2, 9, 24, 81, 101, 106, 132, 133, 137, 139, 142, 156, 161, 163, 164, 165, 166, 168, 169, 170, 173, 180, 181, 183, 184

Desdemocratização 9, 11, 132, 133, 136, 137, 139, 142

Direito Penal 14, 44, 47, 48, 49, 51, 53, 81, 82

Direito Penal Mínimo 10, 1, 13

Direitos Humanos 10, 11, 13, 14, 15, 16, 20, 30, 52, 53, 68, 69, 71, 72, 80, 81, 112, 141, 162, 173, 178, 179, 182, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 216, 217, 218, 219, 220

Divórcio 12, 185

E

Encarceramento 9, 10, 12, 37, 51, 53, 56, 57, 58, 59, 62, 64, 66, 67, 86

Estado de Direito 2, 9, 24, 126

Execução da Pena 9, 10, 15, 27

F

Família 9, 45, 47, 48, 66, 80, 81, 82, 85, 89, 127, 131, 166, 178, 185, 192, 193, 195, 197, 198, 200, 201, 204, 205

Federalismo Cooperativo 9, 11, 95, 96, 98, 99, 103, 104, 105

Filiação Ideológico Partidária 11, 144

I

Idosos 9, 12, 171, 172, 173, 174, 178, 182, 183

Inclusão Social 9, 11, 158, 162, 164, 166, 168

Instituições 2, 9, 34, 48, 61, 67, 130, 132, 134, 136, 137, 138, 139, 141, 142, 143, 154, 158,

165, 169, 173, 175, 176, 177, 178, 181, 185, 209, 213, 215

L

Loucura 9, 75, 207, 209, 216, 219

M

Mulheres 9, 10, 18, 28, 30, 31, 32, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 72, 76, 77, 78, 79, 81, 144, 145, 146, 147, 148, 150, 152, 153, 154, 155, 157, 197, 198, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 212

O

Omissão Estatal 11, 123, 124, 127, 130

P

Participação Social 9, 11, 132, 133, 134, 137, 138, 139, 141, 142, 143, 161, 162, 164, 165, 167, 169

Pessoa com Deficiência 9, 11, 139, 158, 159, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 181, 183

Pobreza 9, 12, 10, 104, 197, 198, 199, 200, 201, 203, 204, 205, 206

Princípio da Insignificância 9, 10, 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14

Prisão Domiciliar 9, 10, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41

R

Regulamentação do Uso 9, 11, 108, 117

S

Saúde 9, 11, 9, 41, 42, 64, 82, 84, 87, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 117, 120, 121, 122, 132, 143, 168, 173, 177, 179, 188, 192, 214

Separação 12, 3, 5, 138, 139, 140, 185, 186, 190, 193, 194

INSTITUIÇÕES DA DEMOCRACIA, DA CIDADANIA E DO ESTADO DE DIREITO 2

www.atenaeditora.com.br 

contato@atenaeditora.com.br 

[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora) 

www.facebook.com/atenaeditora.com.br 

INSTITUIÇÕES DA DEMOCRACIA, DA CIDADANIA E DO ESTADO DE DIREITO 2

www.atenaeditora.com.br 

contato@atenaeditora.com.br 

[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora) 

www.facebook.com/atenaeditora.com.br 