

# O **Direito** na Transição do **Clássico** para o **Contemporâneo**

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos  
Thamires Nayara Sousa de Vasconcelos  
(Organizadores)



**Atena**  
Editora

Ano 2021

# O **Direito** na Transição do **Clássico** para o **Contemporâneo**

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos  
Thamires Nayara Sousa de Vasconcelos  
(Organizadores)



**Atena**  
Editora

Ano 2021

**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

2021 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2021 Os autores

Copyright da Edição © 2021 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.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

**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  
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – 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 – Instituto Internazionale 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 Elizabeth Cordeiro Fernandes – Faculdade Integrada Medicina

Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília

Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina

Profª Drª Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira

Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia

Prof. Dr. Fernando Mendes – Instituto Politécnico de Coimbra – Escola Superior de Saúde de Coimbra

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. Cleiseano Emanuel da Silva Paniagua – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás

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  
Prof. Dr. Marco Aurélio Kistemann Junior – Universidade Federal de Juiz de Fora  
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 Pietrobbon – 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. 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. Dr. Alex Luis dos Santos – Universidade Federal de Minas Gerais  
Prof. Me. Alessandro Teixeira Ribeiro – Centro Universitário Internacional  
Profª Ma. Aline Ferreira Antunes – Universidade Federal de Goiás  
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. Me. Christopher Smith Bignardi Neves – Universidade Federal do Paraná  
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  
Prof. Dr. Everaldo dos Santos Mendes – Instituto Edith Theresa Hedwing Stein  
Prof. Me. Ezequiel Martins Ferreira – Universidade Federal de Goiás  
Profª Ma. Fabiana Coelho Couto Rocha Corrêa – Centro Universitário Estácio Juiz de Fora  
Prof. Me. Fabiano Eloy Atílio Batista – Universidade Federal de Viçosa  
Prof. Me. Felipe da Costa Negrão – Universidade Federal do Amazonas  
Prof. Me. Francisco Odécio Sales – Instituto Federal do Ceará  
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/UFGA  
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. Liliani Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ  
Profª Drª Lívia 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. Dr. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual do Paraná  
Profª Ma. Luana Ferreira dos Santos – Universidade Estadual de Santa Cruz  
Profª Ma. Luana Vieira Toledo – Universidade Federal de Viçosa  
Prof. Me. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados  
Profª Ma. Luma Sarai de Oliveira – Universidade Estadual de Campinas  
Prof. Dr. Michel da Costa – Universidade Metropolitana de Santos  
Prof. Me. Marcelo da Fonseca Ferreira da Silva – Governo do Estado do Espírito Santo  
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. Pedro Panhoca da Silva – Universidade Presbiteriana Mackenzie  
Profª Drª Poliana Arruda Fajardo – Universidade Federal de São Carlos  
Prof. Me. Ricardo Sérgio da Silva – Universidade Federal de Pernambuco  
Prof. Me. Renato Faria da Gama – Instituto Gama – Medicina Personalizada e Integrativa  
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  
Profª Ma. Taiane Aparecida Ribeiro Nepomoceno – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
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



## O direito na transição do clássico para o contemporâneo

**Editora Chefe:** Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira  
**Bibliotecária:** Janaina Ramos  
**Diagramação:** Maria Alice Pinheiro  
**Correção:** Mariane Aparecida Freitas  
**Edição de Arte:** Luiza Alves Batista  
**Revisão:** Os Autores  
**Organizadores:** Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos  
Thamires Nayara Sousa de Vasconcelos

### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598 O direito na transição do clássico para o contemporâneo / Organizadores Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos, Thamires Nayara Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2021.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-5706-770-3

DOI 10.22533/at.ed.703211202

1. Direito. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de (Organizador). II. Vasconcelos, Thamires Nayara Sousa de (Organizadora). III. Título.

CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

**Atena Editora**  
Ponta Grossa – Paraná – Brasil  
Telefone: +55 (42) 3323-5493  
[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)  
contato@atenaeditora.com.br

## DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa.

## APRESENTAÇÃO

Em **O DIREITO NA TRANSIÇÃO DO CLÁSSICO PARA O CONTEMPORÂNEO**, coletânea de vinte e três capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, nesse volume, cinco grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam o direito no contexto externo; o direito no contexto nacional; direito penal, criminologia e desafios contemporâneos; o direito e a medicina: diálogos; e filosofia do direito e educação.

O direito no contexto externo traz análises sobre particularidades vivenciadas no Chile e nos Estados Unidos da América.

Em o direito no contexto nacional são verificadas contribuições que versam sobre o *contempt of court*, licitação, imposto sobre valor agregado, ocupação irregular, idoso e superendividamento, meio ambiente e inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal.

Direito penal, criminologia e desafios contemporâneos aborda questões como delação premiada, crime de lavagem de capitais, uso progressivo da força, marginalização de grupos vulneráveis, sistema prisional brasileiro, transposição da sanção penal para as famílias dos detentos e violência contra a mulher.

No quarto momento, o direito e a medicina: diálogo, temos estudos sobre a eutanásia, dignidade da pessoa humana, religião, saúde e medicina legal.

Por fim, em filosofia do direito e educação, há abordagens que tratam de temas como o princípio da separação dos poderes e educação popular.

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

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

Thamires Nayara Sousa de Vasconcelos

## SUMÁRIO

### **CAPÍTULO 1..... 1**

“LA EXPERIENCIA DE LOS TRIBUNALES DE CHILE BAJO LA LEY DE TRAMITACIÓN ELECTRÓNICA DE LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES”

Gerardo Bernales Rojas

**DOI 10.22533/at.ed.7032112021**

### **CAPÍTULO 2..... 13**

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA NOVAS MODALIDADES CRIMINOSAS: UMA ANÁLISE DO CYBERATQUE HAVIDO NA GEÓRGIA

Mateus Catalani Pirani

Maria Beatriz Espinoza Miranda

**DOI 10.22533/at.ed.7032112022**

### **CAPÍTULO 3..... 25**

APLICABILIDADE E EFETIVIDADE DO ‘CONTEMPT OF COURT’ NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Janice Coelho Derze

Rogério Mollica

**DOI 10.22533/at.ed.7032112023**

### **CAPÍTULO 4..... 32**

O INSTITUTO DO CREDENCIAMENTO COMO FORMA DE INEXIGIBILIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, SOB A LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL DA LEGALIDADE

Bruno Pastori Ferreira

**DOI 10.22533/at.ed.7032112024**

### **CAPÍTULO 5..... 44**

A INSTITUIÇÃO DO IMPOSTO SOBRE VALOR AGREGADO NO BRASIL: UMA PROPOSTA CONSTITUCIONAL?

Ana Luísa Sevegnani

Luiza Miranda Heinisch

**DOI 10.22533/at.ed.7032112025**

### **CAPÍTULO 6..... 61**

EXPULSÃO, REMOÇÃO E FIXAÇÃO: OS TRÊS MOMENTOS DA VISÃO DA OCUPAÇÃO IRREGULAR PARA O PLANEJAMENTO URBANO BRASILEIRO E O EXEMPLO DO DISTRITO FEDERAL

Letícia Pacheco dos Passos Claro

Patrícia Pereira Alves da Silva

**DOI 10.22533/at.ed.7032112026**

### **CAPÍTULO 7..... 79**

O IDOSO DIANTE DO PROBLEMA DO SUPERENDIVIDAMENTO: PROJETO DE LEI Nº 3515/2015 E AS AÇÕES DO BALCÃO DO CONSUMIDOR DE SANTA ROSA, RS

Maria Aparecida Kowalski

Fernanda Serrer

DOI 10.22533/at.ed.7032112027

**CAPÍTULO 8..... 92**

CRIME AMBIENTAL: DEVER DE RAPARAÇÃO DO DANO CAUSADO

Jaime Lisandro Martini

DOI 10.22533/at.ed.7032112028

**CAPÍTULO 9..... 105**

COMENTÁRIOS AO DECRETO Nº 10.468/2020

Viviane Lemes da Rosa

DOI 10.22533/at.ed.7032112029

**CAPÍTULO 10..... 125**

DELAÇÃO PREMIADA ANTE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Jéssica Mapeli dos Anjos

Renan Posella Mandarin

DOI 10.22533/at.ed.70321120210

**CAPÍTULO 11 ..... 138**

CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS: UMA BREVE ABORDAGEM SOBRE TÉCNICAS E MECANISMOS DE PREVENÇÃO

Helene Mitsue Komori

William Akira Tanaka

DOI 10.22533/at.ed.70321120211

**CAPÍTULO 12..... 150**

O USO PROGRESSIVO DA FORÇA EM ABORDAGENS REALIZADAS POR PRAÇAS, CASTANHAL/PARÁ

Jess Elly Lima de Lima

Reinaldo Eduardo da Silva Sales

DOI 10.22533/at.ed.70321120212

**CAPÍTULO 13..... 164**

CRIMINOLOGIA CRÍTICA E A MARGINALIZAÇÃO DA CULTURA DE GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS

Luis Felipe Dupim Viotto

DOI 10.22533/at.ed.70321120213

**CAPÍTULO 14..... 177**

SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O EFEITO TANATOLÓGICO DE UMA MÁQUINA DE PRODUÇÃO DE MORTES

Cleber Freitas do Prado

DOI 10.22533/at.ed.70321120214

**CAPÍTULO 15..... 188**

**PRISÃO EMOCIONAL: TRANSPOSIÇÃO DA SANÇÃO PENAL PARA FAMÍLIAS DE DETENTOS, QUANDO DA NEGLIGÊNCIA DO DIREITO À MANUTENÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR, NO CASO DE FAMÍLIAS INTERIORANAS E DE BAIXA RENDA**

Gabriel Ricardo de Albuquerque Melo  
Heloísa Gonçalves Medeiros de Oliveira Lima  
Heloísa Silva Alves

**DOI 10.22533/at.ed.70321120215**

**CAPÍTULO 16..... 205**

**OS DESAFIOS DA INTERSETORIALIDADE DAS INSTITUIÇÕES NO ATENDIMENTO ÀS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA, JOÃO PESSOA-PB**

Karoliny Dedice Pereira Alves  
Emanuel Luiz Pereira da Silva  
Marinalva de Sousa Conserva  
Almira Almeida Cavalcante

**DOI 10.22533/at.ed.70321120216**

**CAPÍTULO 17..... 222**

**A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO AMBIENTE DE TRABALHO E O PAPEL DA GESTÃO: UM ESTUDO SOBRE TRABALHADORAS CARIOCAS**

Viviane Mello de Oliveira Spena  
Camila de Carvalho Ouro Guimarães  
Diana Rebello Neves

**DOI 10.22533/at.ed.70321120217**

**CAPÍTULO 18..... 242**

**A EUTANÁSIA SOB O PRISMA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Wallace Jamelli Vidal Alencar  
Renna Franca Araújo de Lucena

**DOI 10.22533/at.ed.70321120218**

**CAPÍTULO 19..... 247**

**O MÉDICO DIANTE DA OBJEÇÃO RELIGIOSA EM CASO DE RECUSA À TRANSFUÇÃO DE SANGUE EM PACIENTE ADULTO INCONSCIENTE OU INCAPAZ**

Marco Augusto Ghisi Machado  
Regiane Nistler

**DOI 10.22533/at.ed.70321120219**

**CAPÍTULO 20..... 262**

**AS PRÁTICAS RELIGIOSAS E A INFLUÊNCIA DA ESPIRITUALIDADE NA REABILITAÇÃO DE DROGADITOS**

Saulo Duarte Lima Ribeiro  
Karla Muniz Barreto Oton

**DOI 10.22533/at.ed.70321120220**

<b>CAPÍTULO 21</b> .....	<b>275</b>
“DESCOBRIR” A VERDADE: A MEDICINA LEGAL NOS CRIMES SEXUAIS	
Marcelo Douglas Nascimento Ribas Filho	
Hélio Sochodolak	
<b>DOI 10.22533/at.ed.70321120221</b>	
<b>CAPÍTULO 22</b> .....	<b>290</b>
UMA LEITURA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES DE MONTESQUIEU SOB A ÓTICA DO POSITIVISMO NORMATIVO DE HANS Kelsen	
Júlia Farah Scholz	
<b>DOI 10.22533/at.ed.70321120222</b>	
<b>CAPÍTULO 23</b> .....	<b>306</b>
INTERFACE ENTRE EDUCAÇÃO POPULAR, EDUCAÇÃO CONTEXTUALIZADA PARA A CONVIVÊNCIA COM O SEMIÁRIDO E EDUCAÇÃO DO CAMPO: PRÁTICAS PEDAGÓGICAS EMERGENTES DOS MOVIMENTOS POPULARES	
Ana Célia Silva Menezes	
Orlandil de Lima Moreira	
Maria Margareth de Lima	
<b>DOI 10.22533/at.ed.70321120223</b>	
<b>SOBRE OS ORGANIZADORES</b> .....	<b>320</b>
<b>ÍNDICE REMISSIVO</b> .....	<b>321</b>

# CAPÍTULO 1

## “LA EXPERIENCIA DE LOS TRIBUNALES DE CHILE BAJO LA LEY DE TRAMITACIÓN ELECTRÓNICA DE LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES”

Data de aceite: 04/02/2021

### Gerardo Bernales Rojas

Doctor en Derecho  
Prof. Facultad de Ciencias Jurídicas y  
Sociales, U. de Talca;  
Juez Civil de primera instancia. Talca, Chile.

**RESUMEN:** El Poder Judicial de Chile implementó, a partir del 18 de junio de 2016, un sistema de tramitación electrónica, para todas las causas, en las diversas materias e instancias, en virtud del cual todos los procesos pasan a tramitarse digitalmente. De esta forma, se puso al alcance de los usuarios, letrados y no letrados, como también de terceros, no sólo las facilidades de un sistema que permitía conocer las presentaciones de las partes y las resoluciones de los magistrados desde cualquier sistema computacional, incluso por un teléfono celular, desde cualquier parte del mundo en que hubiera señal de internet, sino que también este sistema permite ingresar los escritos y documentos que se acompañen. Este cambio, desde la tramitación manual a la tramitación digital, significó un importante esfuerzo técnico, pero también un fuerte desafío de modernización a los usuarios. El presente artículo pretende mostrar ese cambio, así como las transformaciones y consecuencias que este sistema de tramitación electrónica significa en la compleja labor de administrar justicia.

**PALABRAS CLAVES:** Poder Judicial,

Tramitación Electrónica.

### PROCESOS JUDICIALES DIGITALES, TRAMITACIÓN DIGITAL

**ABSTRACT:** The Judicial Branch of Chile implemented, as of June 18, 2016, an electronic processing system, for all cases, in the various subjects and instances, under which all processes are processed digitally. In this way, it was made available to users, lawyers and non-lawyers, as well as third parties, not only the facilities of a system that allowed to know the presentations of the parties and the resolutions of the magistrates from any computer system, even by a cell phone, from anywhere in the world where there is an Internet signal, but also this system allows you to enter the documents and documents that accompany it. This change, from the manual processing to the digital processing, imported an important technical effort, but also a strong modernization challenge to the users. This article aims to show that change, as well as the transformations and consequences that this electronic processing system means in the complex task of administering justice.

**KEYWORDS:** Judicial Power, Electronic Processing, digital judicial processes, digital processing

### 1 | INTRODUCCION

Una justicia moderna no se hace sólo en base a reformas judiciales simplemente, se requieren políticas públicas orientadas a una mejor administración de justicia y una mejor



entrega de servicios a los usuarios, señala Daniela Godoy<sup>1</sup>, por ello, desde comienzos de este siglo, la justicia chilena fue modificando sus procedimientos en la diversas materias, avanzando hacia una técnica jurídica diferente a la imperante hasta ese momento; se cambiaron los procesos exclusivamente escritos por procesos en que primaba la oralidad. De esta forma, se mudó primero el modelo del proceso Penal<sup>2</sup>, y luego se sumaron los procesos de Familia<sup>3</sup> y del Trabajo<sup>4</sup>. Hoy estamos a la espera de la reforma a la justicia Civil, la cual, sin duda, pondrá término al proceso reformativo de los procedimientos judiciales, completando una etapa, cuya espera no resiste más en la forma de hacer justicia en los tribunales de Chile. En mayo de 2009, se presentó el proyecto de nuevo Código Procesal Civil, bajo el primer gobierno de Michelle Bachelet; y luego en marzo de 2012<sup>5</sup>, se presenta otro proyecto similar, bajo el primer gobierno de Sebastián Piñera, que es el que avanzó finalmente y se encuentra ad portas de ser aprobado; en ese momento se pensaba que la reforma global del sistema procesal chileno quedaría completa. Sin embargo, los avances y discusiones de la época, quedaron en suspenso en el segundo mandato de la Presidenta Bachelet por problemas de recursos, lo que en el segundo gobierno del Presidente Piñera se agravó más con el llamado estallido social y luego la pandemia del COVID-19, que han llevado, no sólo a Chile, sino que, a todo el planeta, a una crisis económica, la cual, en el caso de Chile, repercute en la postergación indefinida del nuevo Código Procesal Civil. Sin embargo, la modernización de la justicia civil era, y es, tan urgente, que el Poder Judicial de Chile, dentro de sus facultades, fue implementando diversas medidas tendientes justamente a una mejor administración interna de la justicia en el ámbito civil, la cual debía traducirse en una mejor entrega de servicios a los usuarios.

Un primer ámbito en el cual viene trabajando hace tiempo es en la modernización de los medios y recursos con que cuentan los tribunales; edificios acorde a la dignidad que la actividad jurisdiccional amerita; medidas concretas de acceso a la justicia de usuarios<sup>6</sup>; modernización de los equipos y capacitación del personal y de los magistrados.

Un segundo tópico es el mejoramiento del acceso a la justicia de los justiciables; el mejoramiento estructural y funcional, no sólo para quienes buscan la solución de sus conflictos, sino también para los operadores internos y externos. Así por ejemplo, la Corte Suprema de Chile, para facilitar el acceso a la justicia de los usuarios, manifestados en medidas concretas de accesibilidad para los usuarios con capacidades disminuidas, edificios accesibles, Seminarios sobre la materia, capacitación inclusiva<sup>7</sup>, etc. Además,

1 GODOY (2010), p. 201.

2 Ley 19.696, publicada el 12 de octubre de 2000.

3 Ley 19.968, publicada el 30 de agosto de 2004.

4 Ley 20.087, publicada el 3 de enero de 2006.

5 Mensaje Presidencial para proponer proyecto de nuevo Código Procesal Civil (Disponible en:<https://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf> ; visitada el 20/05/2020).

6 Como, por ejemplo, el trabajo desarrollado sobre "Lenguaje Claro", destinado a que el usuario no letrado pueda comprender por sí mismo, lo que resuelto o dicho el tribunal (PODER JUDICIAL DE CHILE (2017), "Lenguaje Claro", Revista Acceso a la Justicia N° 4, publicada por el Poder Judicial)

7 Solo a modo de ejemplo, en el portal de internet del poder judicial, existe "folletería inclusiva" para pueblos originarios,

la LTE ha permitido descentralizar y hacer mucho más accesible el tribunal al usuario, eliminando el factor geográfico, ampliando la posibilidad de presentar escritos en días y horas y facilitando las informaciones a los usuarios, lo cual constituye, además, uno de los desafíos para superar las barreras de acceso a la justicia de estos tiempos<sup>8</sup>; constituyendo todo ésto, medidas que van en directo beneficio de los justiciables.

Un tercer eje de este mejoramiento ha sido la implementación de la completa tramitación electrónica de los procesos, no sólo civil, sino que de todos los procesos, los que si bien, tenían un avance en dicha materia, la Ley de Tramitación Electrónica<sup>9</sup>, vino a transformar definitivamente el sistema de tramitación en el ámbito civil, con un punto de no retorno. La digitalización de los expedientes entrega ventajas como la obtención de estadísticas, permite la notificación por correo electrónico y facilita el acceso de la información al público<sup>10</sup>, entre otras ventajas.

Dicha ley terminó con la materialidad o existencia física de los procesos, modificando con ello el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Civil. Además, incorporó la firma electrónica avanzada tanto para todas las resoluciones judiciales, como también para las presentaciones, o actuaciones, de los operadores jurídicos, quienes pueden, en todo caso, actuar mediante firma electrónica simple, la cual se opera mediante la clave única que entrega el Registro Civil e Identificación de Chile, y que por lo mismo, tenemos todos los chilenos, lo que impide cualquier tipo de discriminación u obstáculo en su posibilidad de uso.

Es, precisamente, este último tema, el que quiero abordar en este capítulo, no solo por lo relevante que ha sido en la gestión judicial civil actual, sino que también porque se trata de una experiencia que es viable de realizarse en otros países y que tiene, en mi entender, un impacto importante en el ejercicio de los derechos de los justiciables.

Pero no podemos concluir esta introducción, señalando que, si bien entendemos las razones para postergar la reforma, compartimos plenamente la postura de uno de los que han encabezado el proyecto de Nuevo Código Procesal Civil, profesor José Pedro Silva, quien afirmó que *“la nueva Ley de Tramitación Electrónica es sólo una parte del proyecto de Reforma Procesal Civil que actualmente está estancado. Este último, comenta, es un proyecto integral que abarca la transformación de todos los procedimientos, contempla cambios tecnológicos por cierto, pero también supone cambios orgánicos fundamentales para darle sustento. Y para lograrlo, agrega, se requiere una importante inversión pública en recursos materiales y humanos, lo que parece haber sido el punto de tope”*<sup>11</sup>; afirmación hecha el año 2016, y que mantiene su vigencia.

---

en 4 lenguas; Rapanui, Quechua, Mapu y Aymara, lo que sin duda es un ejemplo en materia de facilitación del acceso a la justicia de grupos que están en situación de vulnerabilidad. Ver <http://www.pjud.cl/folleteria-inclusiva-pueblos-origenarios>

8 Como bien señala Juan Sebastián De Stefano. DE STEFANO (2012), pp. 100-102.

9 Ley 20.886, publicada el 18 de diciembre de 2015. En adelante, LTE.

10 Así lo expresaba Mariela Scagliotti. SCAGLIOTTI (2018). P. 222.

11 FACULTAD DE DERECHO UC (2016).

## 21 ¿ES LA LEY DE TRAMITACIÓN ELECTRÓNICA ES UNA EXPERIENCIA “REVOLUCIONARIA”?

Así denominó el ex Presidente de la Corte Suprema de Chile<sup>12</sup>, Ministro don Milton Juica, a la LTE<sup>13</sup> en un seminario sobre la materia organizado por la P. U. Católica de Chile. Indicó que ella representó un cambio importante en nuestro sistema judicial, ya que alteró diversas situaciones fácticas cotidianas que, si bien no afectaban el fondo de los procedimientos, si afectó la forma en que los procedimientos se desarrollan en la praxis.

Pero más allá de la frase provocadora del Ministro Juica, ¿es posible señalar que se trata de una ley revolucionaria? Hay que distinguir; dicha afirmación no tiene, en un sentido, plena justificación jurídica, pero en otro sentido hay un cambio de paradigma en la tramitación civil, lo que si constituye una mutación relevante que podría ser considerada como revolucionaria.

Desde la perspectiva jurídica, no ha cambiado nada en los procedimientos ni en la técnica jurídica, por lo que procesalmente no constituye ninguna revolución, pues no sufren alteraciones los procedimientos legales; ni los ordinarios, ni los especiales contemplados en los códigos y leyes procesales, todo ello sin perjuicio de las reformas menores que dieron concordancia y congruencia a la ley con el resto de la legislación vigente. A mayor abundamiento, en sentido estricto, el sistema procesal sigue siendo el mismo, la técnica procesal, también<sup>14</sup> (escrituración)<sup>15</sup>. Además, los procedimientos, con sus virtudes y defectos, son los mismos; no hay tampoco una mejora o perfeccionamiento de los actuales; los derechos y las cargas procesales de las partes, como también las actuaciones de los tribunales, son las mismas. En definitiva, lo único que cambió la ley, fue el medio a través del cual se van a llevar los procesos, pasando de un sistema material, en papel o impreso, a un sistema digital, por lo que solo cambió la forma en que se materializa la escrituración del proceso; así como la escritura evolucionó de la piedra a madera, de la madera al papiro y del papiro al papel; hoy se avanza desde la escrituración en papel, a la escrituración en sistema un informático<sup>16</sup>.

Pero, sin embargo, y a pesar de que el cambio no afectó sustancialmente los procedimientos, si hay una verdadera revolución o, al menos, efectos muy parecidos al de una revolución; toda vez que se produjo un cambio en el funcionamiento de las estructuras

---

12 Seminario sobre la Ley de Tramitación Electrónica organizado por la Pontificia U. Católica de Chile y el Poder Judicial, noviembre 9 de 2016, Santiago de Chile.

13 La Ley 20.886, entró en vigencia el 18 de junio de 2016, para todo el país menos para la jurisdicción de Santiago y San Miguel, Concepción y Valparaíso, es decir, las cuatro Cortes de Apelaciones de mayor movimiento, en las cuales entró a regir el 18 de diciembre de 2016.

14 Hoy se ha sobre valorado el tema de la oralidad, algunos lo llevan casi a nivel de principio, pero no es más que una técnica procesal, tan válida como la escrituración (BERNALES, 2015, p. 80).

15 Lo que sería revolucionario en esta materia, es que se aprobara el proyecto de Código Procesal Civil actualmente en discusión en el parlamento, y que muta los procesos escritos chilenos, por sistema mixto de discusión escrita, y un sistema oral público para la producción de la prueba

16 Técnicamente no sería una revolución, sino un golpe de Estado, del “sistema” al “papel”, ya que sólo se sustituye la forma (papel por sistema), pero se mantiene el fondo (procedimiento).

y en la cultura ritualista de usuarios del sistema procesal civil, mutando tanto el paradigma práctico de la tramitación interna, como a su vez las prácticas habituales de los usuarios<sup>17</sup>.

Para poder explicitar este cambio de paradigma, que justifica aquella frase del ex Presidente de la Corte Suprema, podemos simplificarlo en tres argumentos: Primero, dar plena eficacia a los principios de Publicidad y Transparencia de la labor jurisdiccional. Por otro lado, es un sistema que facilita el acceso a la justicia, y dentro de ella, a la jurisdicción<sup>18</sup>, tanto desde la perspectiva geográfica, como funcional, ya que permite que desde cualquier lugar en que exista internet, pueda conocer con certeza que acontece en un proceso determinado, y sobretodo, pueda ingresar, vía internet, un escrito o presentación, e incluso acompañar documentos digitalizados al proceso, aun cuando me encuentre literalmente, al otro lado del planeta, solo teniendo internet y un simple aparato tecnológico, como un Smartphone. Finalmente invierte la responsabilidad del ingreso o formación del proceso, pasando del tribunal a los abogados, que son quienes deben “subir” al sistema sus presentaciones, antes solo dejaban el escrito en el “mesón” del tribunal y un timbre en la copia impresa, les garantizaba su ingreso, debiendo conformar el expediente el tribunal, hoy, los escritos los ingresaban las partes, y se ordenan automáticamente por hora de ingreso; si el abogado lo ingresa mal, o se equivoca, es su responsabilidad<sup>19</sup>.

Por ello es que estimamos que estos cambios de paradigma, si son relevantes y sustanciales para estimar que hay una nueva forma de tramitación, pues, como señala el profesor Larroucau, esta ley, supuso un hito mayor que el simplemente mejorar la gestión judicial, “*sino que modificó la fisonomía de los procedimientos judiciales civiles mediante cambios tan significativos como la buena fe procesal o la facultad del secretario de recibir la causa a prueba*”<sup>20</sup>, lo que permite suponer una importancia mayor a esta ley-

### 3 I ¿CÓMO ES LA NUEVA TRAMITACIÓN ELECTRÓNICA CIVIL EN CHILE?

Como ya se dijo, si bien los procedimientos son los mismos desde el 30 de agosto de 1902, sin modificaciones sustantivas, la LTE, representa una alteración radical del trabajo que debe realizar el operador jurídico, sea interno (los tribunales) o externo (por los usuarios y público en general), toda vez que la praxis cambió profundamente; antes era habitual la presencia de procuradores o secretarios de abogados en los tribunales presentando escritos, hoy ello se hace digitalmente, por lo que los tribunales pasan prácticamente vacíos de usuarios; lo mismo los horarios; la atención de público es de 8 a 14 horas, y normalmente entre las 9-10 horas y de 13-14 horas, eran las de mayor afluencia de

17 No se puede olvidar de que, al menos desde el año 2010, se venían digitalizando todos los expedientes físicos, pero operando sólo como un respaldo formal de aquellos. Hoy en cambio, la tramitación digital implica que el documento oficial es el digitalizado, y no existe un respaldo escriturado.

18 BERNALES (2019), pp. 159-161.

19 Exigencia que no constituye ningún perjuicio para el ejercicio de la abogacía, pues como señala David Vallespín, los abogados deben cumplir con dos responsabilidades; un adecuado conocimiento de las instituciones y procedimientos jurídicos, y un acabado conocimiento clínico de cómo opera la “*realidad procesal*”. VALLESPÍN (2016), p. 9.

20 LARROUCAU (2017).

público para el ingreso de escritos; hoy eso ha variado, y según se constata en el sistema, la mayoría de los escritos se presenta entre las 17-19 horas, horario impensado en un sistema de expedientes manuales<sup>21</sup>.

Pero veamos, en aspectos más formales, como se ha establecido una nueva forma de tramitar los procesos civiles.

### 3.1 Formación del Proceso.

El Código de Procedimiento Civil chileno, dedica un capítulo a la formación del proceso, su custodia y su comunicación a las partes<sup>22</sup>; y la LTE lo modifica, incorporando la carpeta digital<sup>23</sup>, que sustituye al expediente físico. Esta modificación representa no sólo una nota de modernización, sino que una fuerte validación del principio de publicidad y transparencia de la judicatura civil, ya que la existencia de un expediente digital permite, desde cualquier lugar de Chile o el mundo, y teniendo sólo el número del proceso y un medio tecnológico que posea internet, acceder al conocimiento íntegro del expediente virtual; se trata de un sistema unificado a nivel nacional, con una página muy amigable.

Entre las ventajas que otorga este cuaderno digital, es que se va formando según el orden de presentación de los escritos, absolutamente automatizado, con registro de hora exacta, lo que evita cualquier suspicacia. Además, ya no se pueden “perder”, “esconder” o “destruir” los expedientes, situaciones anómalas, pero que no eran ajenas al Poder Judicial en el pasado; y a ésto se suma el hecho de que está disponible para todos, quienes pueden obtener copias sin necesidad de pedir las mediante escrito desde el sistema, con firma electrónica que permite su validación en cualquier parte.

### 3.2 Responsabilidad de las partes en la formación del expediente

Se trata del cambio de paradigma en cuanto a la responsabilidad en la formación del proceso, ya que antiguamente eran los usuarios quienes llevaban el escrito, y, timbrando su copia, había certeza de que se entregó, por lo tanto, la obligación de incorporarlo al proceso era del tribunal, quedando liberado el usuario de cualquier responsabilidad por un ingreso errado. Hoy, el usuario debe “subir” su escrito al sistema, por ende, el tribunal no tiene responsabilidad alguna si dicho escrito no fue subido correctamente o fue ingresado fuera de plazo, existiendo certificados automáticos en el caso de que el sistema no estuviera disponible, indicándose las horas en que ello ocurrió, por lo que las partes no pueden alegar que el sistema no funcionó sin dicho certificado.

Por ende, es el usuario el responsable de ingresar la presentación, y además ingresarla en la proceso y cuaderno que corresponda.

---

21 Sin perjuicio de que no es extraño que se ingresen escritos a las 3, 4 o 5 de la madrugada, como se puede apreciar en el sistema de tramitación civil electrónico, el SITCI.

22 Artículos 29 al 37 del Código de Procedimiento Civil.

23 Artículo 29 del Código de Procedimiento Civil.

### 3.3 Forma de trabajo de las partes y de los y las magistradas, la praxis

La LTE estableció un sistema de tramitación en línea, no es simplemente un buzón digital, es el proceso mismo que se lleva y ordena automáticamente, en línea, lo que determina una nueva forma de trabajo; tanto interna, como externa.

El trabajo interno hoy se realiza sin papel, hay bandejas de trabajo que llegan a funcionarios, y éstas se completan para enviar a los jueces y juezas, quienes pueden revisar a qué hora le llegó el escrito al funcionario y a qué hora se lo envió, como también puede revisar en su computador cuanta es la carga de trabajo de cada funcionario, entre otras funcionalidades del sistema. En cuanto a su labor, ya no revisa un expediente de papel para hacer una sentencia, tiene, en su computador, acceso a todo el expediente digitalizado, y lo que no consta ahí, no existe para el proceso. Todo esto ha significado desarrollar nuevas competencias, lo que para algunos ha constituido un verdadero desafío, pero es una dificultad que generacionalmente se irá superando, y mientras hay capacitaciones constantes y el sistema cada vez se ha hecho más amigable para todos.

Para el trabajo externo el cambio fue mayor, ya que dependía de cada caso, no fue institucionalizado como ocurre con el Poder Judicial, que pudo capacitar a todos. En algunos casos pudo implicar el cese del trabajo, ya que muchos usuarios no estaban familiarizados con el mundo digital, pero la mayoría debió enfrentarlo y hoy, a 5 años de su implementación, todas las oficinas de abogados conocen el sistema; sin perjuicio de que implicó para todos, una fuerte inversión en tecnología y capacitación. Al respecto el Sem Sandoval señala que *“se constata especialmente en los Juzgados de Letras en lo Civil, que existe una colisión entre el nuevo sistema y aquellos operadores jurídicos que en forma centenaria trataron con el órgano jurisdiccional de una manera diferente, percibiéndose la reforma como teóricamente perfecta, pero impracticable apenas apartadas del escritorio las hojas que la contienen”*<sup>24</sup>.

Hubo cambios de toda índole; por ejemplo, como los tribunales atendían público hasta las 14 horas, era habitual para los usuarios trabajar en doble jornada; ello cambió y hoy prácticamente todos trabajan en jornada única, pues ya no están condicionados a tener que concurrir físicamente al tribunal a determinadas horas. Otro efecto de la LTE, fue el cambio de los domicilios de las oficinas jurídicas, ya que, al ser el ingreso de un escrito digital, y no necesitar ir físicamente al tribunal, la generalidad de las oficinas o estudios jurídicos, se trasladó desde el centro, donde normalmente están los tribunales, a sectores de mejor plusvalía, aumentando la demanda por oficinas en mejores sectores.

### 3.4 Accesibilidad, rapidez y publicidad del proceso

Es quizás la mayor ventaja del sistema, la cual fue favorecida por un dato no menor, la existencia, en el Servicio de Registro Civil de la *“Clave Única Personal”*; un sistema que entrega a cada habitante que disponga de su cedula de identidad (la cual se signa al nacer

<sup>24</sup> SANDOVAL (2016), p. 157.

u obtener la residencia), una clave para acceder a un sitio personal, que se identifica con la persona y que le permite no sólo obtener los documentos de dicho Servicio, sino que operar y funcionar con ella para todos los efectos legales: Ahí estuvo el mayor acierto de la LTE; usar dicha plataforma para acceder a las causas, y al ingresar un escrito desde dicha plataforma, se entiende que hay firma electrónica simple de parte de quien sube el escrito. Esta elección de la Clave Única permite que, además, todas las resoluciones judiciales que se dicten en causas asociadas a la cédula de identidad de la persona, se le notifiquen en su Clave Única, ingresando a una bandeja personal; y al mismo tiempo permite un único número o clave, para conocer cualquier resolución dictada por un tribunal de la República, una ventaja relevante para quienes son usuarios del sistema. Hoy, incluso, ya se han creado aplicaciones que notifican directamente al teléfono o reloj digital, en línea y tiempo presente, que se ha notificado una resolución judicial.

Ni hablar del tema de los Exhortos, antes un exhorto debía solicitarse, resolverse, fotocopiar las piezas pertinentes, enviarlo por correo físico a otro tribunal, ahí ingresarlo y que otro abogado pidiera su tramitación; en eso pasaban, mínimo 9 días hábiles para que estuviera en situación de tramitarse; en cambio hoy basta pedirlo y en la misma resolución se seleccionan las piezas que deben enviarse por sistema a otra ciudad, por lo que en menos de lo que se sirve un café el Exhorto ya está en condiciones de tramitarse, aunque esté a dos mil kilómetros de distancia. Se evita, así, la existencia de dilaciones innecesarias para los tiempos de hoy<sup>25</sup>.

Todo lo anterior es sin perjuicio de que el sistema permite hacer reserva en dos casos; cuando una resolución no ha sido notificada por el sistema, no puede verse; y el segundo caso, cuando el tribunal lo estima, por ejemplo, en materias delicadas como podría ser una declaración de interdicción, un “*pliego de posiciones*” (preguntas) que deba ser respondido por una de las partes, hasta antes que se le formulen; la existencia de medidas cautelares que deban realizarse sin previa notificación, etc.

### 3.5 Certeza procesal

Cualquier mala práctica que hubiere existido en relación a la existencia de expedientes en papel, queda excluida; los expedientes digitales no se pueden perder, no se pueden ocultar, no se puede alterar su orden y hora de las presentaciones, como tampoco el contenido y existencia de las resoluciones ya notificadas. Por otro lado, genera la posibilidad de notificar por correo electrónico, como ya ocurre en los procesos ya reformados en Chile.

Al mismo tiempo, los auxiliares de justicia que actúan como notificadores o ministros de fe, deben georreferenciar y fotografías el lugar en que practican una determinada diligencia, terminando con las dudas que muchas veces surgían y que se revestían de incidentes de nulidad. El aplicativo para la georreferenciación, es del Poder Judicial, por lo

---

<sup>25</sup> Dilación es retardar o detener algo en un espacio de tiempo temporal, se asemeja a lentitud, señala Vallespín VALLESPÍN (2002), p. 81.

que tampoco se puede alterar, y ello da una certeza mayor a la labor dichos ministros de fe.

### **3.6 Otras mejoras que trae la LTE**

Hay otros factores que deben ser considerados; como el ahorro económico para los usuarios del sistema, por ejemplo, en materia de notificaciones; la sola notificación por correo electrónico, disminuye el mayor gasto procesal del usuario, como son las notificaciones.

Entrega una mejor relación con el medio ambiente por el ahorro de papel, y un fuerte ahorro económico para la Administración del sistema de justicia, ello solo considerando la impresión de las resoluciones.

La existencia de un tribunal que funciona las 24 horas, los 7 días de la semana<sup>26</sup>; pues no existe limitación horaria ni de días para presentar escritos, y además sin perjudicar a las partes, pues ellos sólo se proveen o resuelven en días hábiles y horarios hábiles; por lo que se amplía la oportunidad de presentarlos, sin alterar la certeza de que se resolverán en días y horas hábiles<sup>27</sup>.

La generación de convenios de cooperación con otras instituciones, garantizando interconectividad; ello redundará en más rapidez y eficacia de las resoluciones, pues por sistema se pueden obtener respuestas inmediatas o en plazos inigualables si los oficios fueran por mano o por correo tradicional.

Facilita comparecencia con la Firma Electrónica Avanzada, Mandato Judicial con Firma Electrónica Avanzada; y el acceso a través de la Oficina Judicial Virtual, mediante la Clave Única Personal para todos los tribunales de la República, la que permite, además, una visualización de la carpeta y escritorio propio, el que incluso puede ser compartido en cuanto a lectura y trabajo, pero no en cuanto ingreso de escritos.

## **4 | ¿CUÁLES FUERON LOS EFECTOS DEL COVID-19 EN LA TRAMITACIÓN DE LAS CAUSAS CIVILES TRAMITADAS ELECTRÓNICAMENTE?**

Sin lugar a dudas que la pandemia generada por el Covid-19, provocó efectos en todos los ámbitos de la vida, y el Poder judicial no es la excepción; prácticamente el 80% de los funcionarios (as) y magistrados (as) con teletrabajo; la suspensión de las audiencias en todas las materias, y en el ámbito civil, concretamente, la suspensión de los términos probatorios<sup>28</sup>, como así mismo, el permitir que la sola presentación de las demandas

---

26 La Oficina Judicial Virtual es el mecanismo de acceso para tramitar electrónicamente en los sistemas informáticos del Poder Judicial. Está compuesta por un conjunto de servicios que se entregarán a los usuarios y se puede acceder a ella desde el portal de internet del Poder Judicial, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) Para acceder a la Oficina Judicial Virtual, se debe entrar al portal institucional del Poder Judicial [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) luego seleccionar "Oficina Judicial Virtual", y finalmente acceder utilizando el RUT y Clave Única del Estado. El horario de funcionamiento de la Oficina Judicial Virtual será continuo e ininterrumpido.

27 Las que no deben confundirse con las horas de audiencia y atención de público y de funcionamiento del tribunal. NIEVA (2014), p. 283.

28 Artículo 6 de Ley 19.226. Según la DDEI, un 74% de los procesos civiles está detenido por la suspensión en la etapa probatoria.



interrumpiera los plazos de prescripción de las acciones<sup>29</sup>, sin perjuicio de suspender las audiencias que pudieran impedir la comparecencia de las partes o sus abogados, afectando el debido proceso<sup>30</sup>.

Concretamente, esta situación en los tribunales civiles, fuera de las consideraciones precedentes, ha tenido un efecto mucho más temporal que en otras materias; lo cual se debe principalmente a dos razones; la primera es que las audiencias no son parte necesarias de la sustanciación de los procesos civiles (sólo en determinadas situaciones; conciliación o rendición de prueba testimonial y confesional), como si lo es en las otras materias; es decir, en lo que es un juicio entre partes, la audiencia concentra los momentos esenciales en las materias reformadas, pero en materia civil no, ya que la única audiencia esencial, es la de Conciliación y respecto de ella, hoy se realizan todas por sistema de videollamadas. La segunda causa, es que la tramitación que permite el paso de una etapa a otra en las materias reformadas, ya que el proceso se lleva a través del sistema de audiencias, lo que coarta la realización de aquellas que requieren presencialidad o que importan producir prueba, las cuales no pueden realizarse; mientras que en materia civil, es el procedimiento escrito y no por audiencias, y las audiencias que se deben realizar, excluidas las que tienen fines probatorios, se pueden realizar por videollamadas, por lo que no ha existido paralización de los procesos civiles (salvo los que están en etapa probatoria, pero por ley), lo que no ocurrió en otras materias, que debieron suspender por algún tiempo, en algunos lugares y tribunales por pocas semanas y otras por más<sup>31</sup>, de manera que la LTE ha permitido darle continuidad a los procesos civiles.

Así, el impacto del Covid-19 en los procesos con tramitación electrónica, fue importante en cuanto al ingreso de causas nuevas al sistema<sup>32</sup>, pero luego, con el pasar de los meses, la situación se fue regularizando de forma notoria, de hecho, el número de resoluciones dictadas en procesos civiles, solo ha disminuido 22%, por lo que el volumen de movimiento que ha sido constante y no existe esa enorme diferencia que si se da en otras materias que funcionan principalmente por audiencias<sup>33</sup>. Un último dato a destacar es la casi totalidad de la realización de las audiencias, pero en forma virtual. Si se compara las presenciales de marzo 2020 con las virtuales en agosto de este mismo año; tienen el mismo nivel<sup>34</sup>; demostrando que prácticamente se ha mantenido el número de audiencias, sólo sustituyéndose las presenciales por las virtuales.

De esta forma, y debido principalmente a que el sistema de tramitación es digital, es que los tribunales civiles mantienen, a noviembre de 2020, casi el mismo flujo de trabajo que

---

29 Artículo 8 de Ley 19.226.

30 Artículo 3 de Ley 19.226.

31 Salvo los Tribunales Orales en lo Penal, donde prácticamente no han tenido audiencias de juicio desde abril de 2020.

32 Se estima que, desde enero hasta agosto de este año, el ingreso de causas nuevas en materia civil, disminuyó un 44% en relación a igual período de 2019; y el término de causas, en igual período, disminuyó un 58% (Fuente, DDEI – Departamento de Estudios Informáticos del Poder Judicial de Chile).

33 Según señala la DDEI para el período enero-agosto de 2020, en relación al mismo período de 2019.

34 Fuente, DDEI del Poder Judicial.

tenían en enero de este mismo año, pues no es necesario el traslado físico para presentar un escrito, ni para acompañar documentos (también se acompañan digitalizados), o firmar el patrocinio y poder al abogado<sup>35</sup>, todo lo que puede ser realizado válidamente por sistema.

Lo anterior ha permitido que prácticamente se pueda tramitar todo el proceso civil, aun en pandemia, con total seguridad, salvo acciones concretas y puntuales, respecto de las cuales se requiere la comparecencia de las partes o terceros, manteniéndose totalmente vigente la actividad jurisdiccional, en todo este tiempo.

## CONCLUSIONES

La LTE ha tenido dificultades, es innegable; a veces el alto número de usuarios que al mismo tiempo está ocupando la Oficina Judicial Virtual, hace lento el ingreso y la tramitación interna. La falta de experiencia digital es otro factor que juega en contra, puesto que es común que un abogado no conozca bien el sistema y reingrese reiteradamente un escrito por no saber cómo comprobar si está bien ingresado. También debe considerarse que es más fácil hacer una sentencia mirando el papel que un computador, lo que constituye un desafío más para los jueces. De forma general indicar que hubo en muchos, falta de resiliencia frente a este cambio de paradigma de la tramitación civil; y podríamos enumerar más, pero estimamos que las ventajas superan en creces los defectos que tenía, y tiene aún; ventajas entre las cuales se cuenta el haber podido mantener en pleno funcionamiento la judicatura civil en estos tiempos de pandemia.

Ha resultado clave en la eficacia de esta ley, la elección de la Clave Única Personal; que permite que cada chileno o residente, cuente con una oficina digital propia donde recibir toda la información que provenga de los tribunales chilenos; como así mismo, para entrar a las causas civiles a conocer su estado, hacer presentaciones, allegar prueba, y realizar cualquier actuación necesaria ante un tribunal, constituyendo, de paso en tiempos de pandemia, una herramienta eficaz para que el acceso a la justicia sea efectivo, oportuno y seguro.

Pero, y a pesar de todo lo positivo que trajo la ley, no se puede olvidar que lo esencial, por principios, es la reforma que espera, casi completamente tramitada en el Congreso, la decisión política de implementarla, un anhelo no sólo de los académicos, usuarios y magistratura, sino que de todos los justiciables.

---

<sup>35</sup> Las Cortes de Apelaciones, en cada jurisdicción, establecieron Actas, o Auto Acordados, con normas que flexibilizaron al máximo las exigencias para constituir los poderes, sin perjuicio de que la principal forma es a través de mandatos judiciales por escritura pública, con firma digital, la que se remite también electrónicamente.

## REFERÊNCIAS

BERNALES, Gerardo (2015). “El Nuevo Proceso Civil y los Fantasmas de las Reformas. Algunas preocupaciones desde la Magistratura”. (Chile, Editorial Jurídica de Santiago, capítulo de libro coordinado por PALOMO, Diego/ BERNALES, Gerardo/ DELGADO, Jordi; “Reforma a la Justicia Civil. Una mirada desde la judicatura”, pp. 79-100).

BERNALES, Gerardo (2019). “Acceso a la Justicia y Debido Proceso”. (Porto, Editorial Juruá).

DE STEFANO, Juan S. (2012). “Acceso a la Justicia. Análisis y perspectivas de los nuevos desafíos”. (Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, EUDEBA).

FACULTAD DE DERECHO UC (2016). (Disponible en: <http://derecho.uc.cl/es/noticias/11805-con-un-analisis-a-la-ley-de-tramitacion-electronica-se-lanzo-el-programa-uc-de-reformas-a-la-justicia> ; visitada el 9/11/2020).

GODOY, Daniela (2010). “Información Pública del Presupuesto del Poder Judicial”. (Capítulo en Libro “VII Seminario de Gestión Judicial, La inversión en Justicia”, Impreso en Santiago de Chile, Publicado por CEJA, pp. 201-212).

LARROUCAU, Jorge (2017). “Adiós a las fojas. Reglas procesales, auto acordados y tramitación electrónica en Chile”. (Artículo publicado en Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia. Disponible en: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/4175/417554889008/html/index.html> ; visitada el 9/11/2020).

NIEVA, Jordi (2014). “Derecho Procesal I (Introducción)”. (Madrid, Editorial Marcial Pons).

PODER JUDICIAL DE CHILE (2017), “Lenguaje Claro” (Revista Acceso a la Justicia N° 4, Impreso en Gráfica Metropolitana).

SANDOVAL, Sem (2016). “Notas sobre la tramitación digital de los procedimientos judiciales”. (Artículo publicado en Revista de Ciencias Sociales N° 68, de la Universidad de Valparaíso, pp. 155-174).

SCAGLIOTTI, Mariela (2018). “Puesta en marcha de la Primera Oficina Judicial Civil de Neuquén, Argentina”. (Capítulo de Libro “La Gestión Judicial de los Nuevos Tribunales Civiles”, publicado por CEJA, Impreso en Santiago de Chile, pp. 211-237).

VALLESPÍN, David (2002). “El Modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil” (Barcelona, Editorial Atelier).

VALLESPIN, David. (2016). “Juicio Verbal en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española”. (Lisboa, Editorial Juruá).

## TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA NOVAS MODALIDADES CRIMINOSAS: UMA ANÁLISE DO CYBERATQUE HAVIDO NA GEÓRGIA

*Data de aceite: 04/02/2021*

**Mateus Catalani Pirani**

Universidade Católica de Santos

**Maria Beatriz Espinoza Miranda**

Graduanda em Direito

**RESUMO:** O presente artigo busca, em apertada síntese, explorar o surgimento do Direito Digital, não como uma nova modalidade do Direito, mas como uma adaptação das doutrinas já existentes para o âmbito virtual. Nesta seara, versa-se sobre o surgimento de um novo tipo de sociedade focada na Internet, cuja ferramenta se estabelece como principal meio de comunicação, mas que, em má utilização é capaz de inferir grandes dados. Nesta toada, surge a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional, que em sua jurisdição transnacional, destaca-se como uma corte especial ao se tratar de crimes que rompem as barreiras físicas. A exemplo de sua utilidade, em conformidade com a utilização da Internet, como foco na sociedade digital e os princípios que moldam desde o início destas, tem-se o caso ocorrido na Geórgia, que se trata de um audacioso ataque russo ao território virtual americano.

**PALAVRAS - CHAVE:** Cybercrimes. Direito Digital. Tribunal Penal Internacional. Manual de Tallin.

**ABSTRACT:** This article seeks, in a tight synthesis, to explore the emergence of Digital

Law, not as a new modality of Law, but as an adaptation of existing doctrines to the virtual sphere. In this area, it is about the emergence of a new type of society focused on the Internet, whose tool is established as the main means of communication, but which, in misuse, is capable of inferring big data. In this tone, the applicability of the International Criminal Court arises, which in its transnational jurisdiction stands out as a special court when dealing with crimes that break physical barriers. As an example of its usefulness, in accordance with the use of the Internet, as a focus on the digital society and the principles that have shaped it since the beginning of these, there has been the case in Georgia, which is an audacious Russian attack on American virtual territory.

**KEYWORDS:** Cybercrimes. Digital Law. International Criminal Court. Tallinn Manual.

### 1 | INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica a qual vivenciamos atualmente, com o fenômeno da globalização, proporcionado pelo surgimento de máquinas voltadas à realização de tarefas de natureza intelectual e da Internet, que proporcionaram a comunicação, bem como a concretização de atividades físicas e intelectuais, remonta desde priscas eras, em que o ser humano, imerso na sociedade em constante evolução, já procurava formas de desenvolver máquinas e instrumentos que viabilizassem efetiva expansão de inúmeras

atividades que permeavam o seu cotidiano.

Para tanto, conforme as mudanças sociais foram surgindo e moldando os tipos societários que culminaram na sociedade globalizada e digital que estamos inseridos nos dias atuais, e em decorrência do surgimento da Internet e da facilitação promovida pela descentralização da rede, bem como, da inexistência de um servidor central que facilitasse a persecução criminal, até em âmbito internacional, houve o aparecimento e exponencial crescimento de crimes perpetrados através de computadores e tecnologias em geral, gerando o que hoje é conhecido por crimes cibernéticos.

Ademais disto, muito passou-se a ser observado acerca da interação do Direito e da Informática, culminando, para tanto, no surgimento de ramos como a Informática Jurídica e o Direito da Informática, novos ramos que passaram, por conseguinte, a estudar a interação e influência intrínseca do Direito com a Informática.

A interrelação com a Informática, evidenciando, contudo, as alterações sofridas no bojo do Direito Penal e Processual Penal frente à interdisciplinaridade do estudo de novos delitos que surgiram, sendo denominados enquanto crimes cibernéticos e os meios através dos quais esta área se utilizaria para coibir a prática destes novos delitos, que se amoldam através de meios digitais.

É crucial analisar a importância da Internet como direito humano, e como garantidor de outros direitos humanos, frisando primeiramente a relevância desta fazendo um paralelo com a liberdade de expressão, bem como o acesso à informação a partir da Sociedade Digital, vez que a mesma conseguiu afirmar a sua importância pela comunicação entre os povos, mas principalmente quanto ao surgimento de novas relações, diante de uma realidade utópica de igualdade de acesso.

*A priori*, a metodologia de trabalho concentrou-se no levantamento e leitura de textos teóricos, livros (eBooks), publicações, teses e monografias, entretanto, sua natureza não singular exige estudos ecléticos, levando à aplicação do processo do fenômeno da Internet na comunidade global a fim de acesso às fontes internacionais, em especial atinentes aos aspectos jurídicos, com enfoque na área penal e digital.

## **2 | DO DIREITO DIGITAL**

Ao longo das transformações sofridas pelo seio social, passeando pelas Eras Agrícola, industrial, até culminar na Era Digital, principalmente com a incidência da Sociedade Digital e suas influências advindas do fenômeno da globalização, denota-se que nesta última Era, o instrumento de poder econômico e estatal é, pois, a informação. Neste sentido, observa-se a incidência da liberdade individual e da soberania do Estado, através da abertura ao acesso à informação, que teve o seu marco com a criação da Rede de Alcance Mundial ou World Wide Web, projeto este desenvolvido pelo cientista da computação, Timothy John Berners-Lee, que promoveu o desenvolvimento continuado da

rede.

No tocante, e tendo por base o posicionamento doutrinário da Doutora Patrícia Peck Pinheiro (Saraiva, 2016), esta dispõe que o instrumento de poder que seria o cerne da Sociedade Pós-Digital consistiria, pois, na proteção da propriedade intelectual. Assim, observa-se uma dependência intrínseca das áreas e alicerces econômicos, políticos e governamentais frente à inovação tecnológica, gerando, desta forma, novos modelos econômicos, como o modelo de Economia Criativa, assim como novas formas de enxergar o capital de cada nação, novas perspectivas de compreender a evolução do modelo jurídico que se transformava, a fim de promover o *“exercício da cidadania digital”*, nas palavras de Patrícia Peck, como com a incidência do peticionamento ou plebiscito online e o direito de poder se conectar à Internet.

Ademais, verificam-se grandes transformações na seara do Judiciário brasileiro, observando-as através da óptica do Direito Digital e suas influências, desde a possibilidade de se realizar a prova eletrônica até a observação de dificuldades experienciadas por Magistrados e operadores jurídicos quanto a assuntos que não possuem um tratamento adequado em leis mais específicas e atualizadas, principalmente, no que tange à ausência de uma delimitação envolvendo a liberdade de expressão e sua imoderação, dando margem ao surgimento e, conseqüente crescimento de delitos<sup>1</sup> que atinjam a honra e a dignidade da pessoa humana.

No tocante ao exposto, observa-se uma célere evolução pela qual a Sociedade Digital vem se transformando, gerando assim, uma visível relação intrínseca entre o Direito e a Informática, como o anteriormente visto na introdução deste presente capítulo, influenciando assim, na mudança estrutural de diversas áreas, mas, principalmente, a transformação da área jurídica, visto a sua necessidade em continuar gerando segurança jurídica, através do aprimoramento de leis, de uma evolução no sistema judiciário brasileiro, visando, pois, facilitar na persecução e investigação de crimes cometidos na esfera criminal, e possibilitando à Justiça alcançar os nativos digitais.

Destarte ao exposto, pontua-se que o Direito Digital, área esta que não se amonta como nova, mas, que possui sua base legal na maioria dos princípios que regem o Direito atual, aproveitando, pois, a maioria da legislação existente para solucionar suas problemáticas, é, para tanto e segundo o ensinar doutrinário de Patrícia Peck Pinheiro (Saraiva, 2016), *“necessariamente, pragmático e costumeiro, baseado em estratégia jurídica e dinamismo”*. Isto porque, o direito baseado nos costumes deve ser um dos princípios a regerem a seara do Direito Digital, a fim de promover decisões mais dinâmicas que possam gerar soluções mais céleres aos conflitos sócio jurídicos que se amoldam e

---

<sup>1</sup> Assim, muitas são as dificuldades enfrentadas pelas autoridades judiciárias e policiais frente à persecução e investigação criminais. Isto porque, há dificuldades quanto à tipificação de condutas criminosas, bem como, frente à comprovação da autoria delitiva de crimes ocorridos através de computadores ou de equipamentos tecnológicos em geral, uma vez que, segundo a Doutora Patrícia Peck Pinheiro (Saraiva, 2016), *“logs e IPs não estão necessariamente associados a uma pessoa e prevalece o princípio in dubio pro reo”*.

surgem atualmente.

Concomitante a isto, e tendo por base que a evolução tecnológica perfaz-se cada vez mais célere e frequente nos dias atuais, isto vem acarretando, pois, diversas mudanças legislativas, gerando a necessidade de o Direito Digital utilizar-se da prevalência de seus princípios frente às regras jurídicas preexistentes que, na maioria dos casos atuais, não mais se amolda aos novos delitos que vêm surgindo na Sociedade Digital e Globalizada, frisando-se, para tanto, a necessidade desta área jurídica se amoldar às mudanças culturais, sociais e jurídicas que estão transformando a sociedade, e permitindo, assim, aos novos profissionais do Direito criarem conjuntos de regras que possibilitem soluções práticas dentro da proposta do dinamismo e do direito costumeiro, visando, nas palavras da Doutora Patricia Peck Pinheiro (Saraiva, 2016):

“(...) garantir o direito à privacidade, a proteção do direito autoral, do direito de imagem, da propriedade intelectual, dos royalties, da segurança da informação, dos acordos e parcerias estratégicas, dos processos contra hackers e muito mais”.

Para tanto, reitera-se que em razão de a celeridade das transformações tecnológicas, por sua vez, influenciar nas mudanças sociais, econômicas, políticas, e principalmente jurídicas, observa-se que um óbice à perenidade e uniformidade de sua legislação sobre determinado assunto, é, pois, o tempo e a ausência de flexibilização que alcance variantes de um mesmo ramo jurídico.

Sendo assim, ao longo das décadas, muitas foram as dificuldades enfrentadas por legisladores, doutrinadores e estudiosos da seara jurídica, frente à correta conceituação destes crimes informáticos, bem como, a devida adaptação legal a ser encontrada por estes operadores do Direito, a fim de aprimorar leis já existentes no ordenamento pátrio que pudessem ser efetivas ao combate destes novos delitos que surgiam no seio social, no que tange ao ambiente virtual, ou até mesmo, criar novas leis e institutos legais que visassem a possível prevenção destes delitos.

Diante do exposto, faz-se imperioso destacar, segundo a doutrina de Patrícia Peck Pinheiro (Saraiva, 2016), que esta preleciona acerca das razões que possivelmente inspiraram o aumento dos crimes digitais, sendo elas, de acordo com o seu pensar:

“Entendemos que há três razões para o aumento de crimes digitais:

1ª) Crescimento de usuários de Internet e demais meios eletrônicos (celular, atm, etc.) principalmente junto à baixa renda (classes C e D) e que se tornam vítimas fáceis, pois ainda não possuem cultura de uso mais seguro.

2ª) Quanto mais pessoas no meio digital, os bandidos profissionais (quadrilhas) também migram, e então há maior ocorrência de incidentes.

3ª) Falta de conscientização em segurança da informação, a maior parte das pessoas acha que nunca vai ocorrer com ela, empresta a senha, deixa o computador aberto e ligado, não se preocupa em usar as ferramentas de modo mais diligente, isso somado com uma dose de inocência potencializa as ocorrências”.

A fim de dirimir os impactos negativos já causados pelas práticas delitivas vindouras destes novos delitos provenientes da seara informática, foi amplamente difundido a promulgação de leis, tratados, convenções e até mesmo, cooperações judiciais internacionais entre Nações, que pudessem abarcar em seu bojo uma tipificação adequada às novas condutas delitivas que surgiam e se amoldavam a partir do surgimento destes crimes cibernéticos, gerando, em muitos casos, enquanto ainda não havia a existência de uma lei adequada, a consequente adaptação à legislação vigente, por meio da hermenêutica jurídica.

Para tanto, e tendo por base que o surgimento dos crimes cibernéticos tiveram inúmeras classificações através dos bens jurídicos sobre os quais exerciam sua tutela, faz-se importante ressaltar que incidiram, pois, duas grandes classificações, sendo elas, a dos crimes digitais próprios puros, que tratam-se dos delitos cometidos contra um sistema de dados ou quando o alvo da conduta delituosa é o meio tecnológico, não possuindo, pois, uma tipificação penal expressa até antes do ano de 2012, bem como, os crimes digitais impróprios impuros, que se baseiam em crimes já anteriormente tipificados no Código Penal, mas que tem como um novo *modus operandi*, o uso do computador e da internet, tendo a sua prática delitiva promovida e efetivada por intermédio de tecnologias e aparatos maquinários modernos.

Em decorrência desta ausência legislativa frente à coibição de práticas delitivas vindouras da seara informática, impõe destacar que, até o ano de 2012 houve a escassez de uma legislação apropriada no Brasil, que abarcasse a tipificação adequada dos novos delitos cibernéticos que surgiam e geravam, por conseguinte, inúmeras consequências negativas ao arcabouço da vida privada dos internautas, o que acarretou, desta forma, no surgimento de delegacias especializadas e associações privadas, como a exemplo da SaferNet Brasil, com vistas ao combate dos crimes cibernéticos e diminuir as suas consequências delitivas, que por sua vez, geravam violações aos Direitos Humanos dos internautas, frente à Internet, destacando-se que referida associação privada se fortaleceu através do apoio governamental, bem como, da incidência de acordo de cooperação firmados para com o Ministério Público Federal.

### **3 I TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL – TPI PARA CYBERCRIMES**

O Brasil vem sofrendo de forma drástica os efeitos destes criminosos, principalmente com a omissão legislativa sobre o assunto. Nesta seara, muito se fala em analogia para os casos em que a lei não versa sobre o assunto, entretanto, a analogia em nosso país é



aplicada em benefício ao réu, ou seja, em caso de dúvidas, beneficia-se o réu. Prevalece em nosso ordenamento esse conceito, o que vem a beneficiar muitas vezes os réus por conta da ineficiência e defasagem de nossa legislação vigente (RUTHERFORD, 2015).

A dificuldade da imputação de responsabilidade a um agente delituoso traz à tona que a internet é um lugar impune, na acepção jurídica do termo, não havendo hoje meios para imputar uma responsabilidade a um agente.

Emerge disto, desse enorme oceano de inconstâncias, lacunas, litígios e crimes, a necessidade de um órgão internacional digital, um órgão intergovernamental que tenha poderes para atuar em qualquer lugar do mundo, podendo ser regido, controlado e tendo suas normas e formas de atuação definidas por todos seus integrantes, chefes de todos os governos do mundo, um tribunal penal internacional para a internet.

O Tribunal Penal Internacional que hoje existe tem sua jurisdição que recai sobre os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e de agressão. Consta em seu estatuto, tanto no preâmbulo quanto também no artigo 5º que tais crimes são definidos como “os mais sérios crimes concernentes à comunidade internacional como um todo”.

Em respeito à jurisdição territorial do TPI e dos demais países, a sua força é recaída somente sobre os crimes cometidos na área territorial dos países signatários, sem transpassar a Soberania de nenhum, nos termos do Estatuto. A nacionalidade do indivíduo não é relevante, conforme o artigo 12 do Estatuto. Ressalta-se que o Tribunal pode ainda atuar de forma ad hoc em Estados que aceitem desta forma, bem como territórios designados pelo Conselho de Segurança da ONU. (SCHABAS, 2002)

O Tribunal Penal Internacional é composto pela Presidência, as Divisões Judiciais, o Escritório da Procuradoria e o Registro. Em síntese, a atividade principal da Presidência é exercer as funções judiciais/legais de constituir e designar casos para as Câmaras do Tribunal, conduzir as revisões do material jurídico de decisões do Registro e concluir acordos de cooperação entre o tribunal e Estados.

As Divisões Judiciais, por sua vez, são compostas por 18 juízes, eleitos pela Assembleia dos Estados-parte, com mandato de 9 anos, não podendo ser reconduzidos. Além da condução dos julgamentos e emitir decisões, os juízes também são responsáveis por emitir mandados, de medidas protetivas entre outras funções. O Presidente e o Vice-Presidente são eleitos dentre os juízes do TPI.

Ao todo, possuem três divisões judiciais, sendo cada qual responsável por uma diferente etapa dos processos. Temos os juízes de Pré-Julgamento, geralmente três por caso, que se responsabilizam por julgar as evidências dos casos, fazendo um filtro se merecem julgamento ou não, além de medidas preliminares necessárias para cada caso. Os juízes de julgamento, também em número três por caso, conduzem os processos judiciais em si, emitindo seus julgamentos e proferindo suas sentenças, ordenando o que for necessário. Por fim, os juízes de apelação, cinco por caso, são responsáveis por revisar

as sentenças proferidas pelos juízes de julgamento, em situação em que houver recurso de apelação de alguma das partes.

O Registro é um órgão neutro do tribunal que não possui responsabilidade indispensável ao funcionamento dos demais órgãos. Dentre os serviços prestados pelo Registro estão: apoio judicial, ou seja, manutenção e registros dos procedimentos do tribunal, traduções, cuidados dos centros de detenção, etc.; assuntos externos, quais sejam, relações exteriores, informações públicas etc; e gerência, que inclui questões de segurança, orçamento, recursos humanos e serviços em geral.

Por fim, o Escritório da Procuradoria é um órgão independente que é responsável por examinar as situações sob jurisdição do tribunal, auferindo indícios de que crimes cometidos e procedendo assim, com as devidas investigações e processos contra os responsáveis. O Procurador e o Vice Procurador são eleitos pela Assembleia de Estados-parte com um mandato de nove anos, sem reeleição.

O processo de investigação conduzido pela Procuradoria é tido como o primeiro passo para que um caso possa ser, eventualmente, julgado pelo tribunal. A iniciativa para a instauração desta investigação pode vir de três fontes: de um Estado, do Conselho de Segurança ou da própria Procuradoria, conforme dita o artigo 13 do Estatuto de Roma.

Após iniciadas as investigações, o procurador, se for de seu entendimento, poderá pedir a emissão de um mandado de prisão para a Câmara de Pré-julgamento, podendo este ser eventualmente substituído por um mandado de comparecimento, se for considerado suficiente para garantir que o indivíduo compareça perante o tribunal. (COUR PÉNALE INTERNATIONALE, 1998). Após a emissão do mandado de prisão, o indivíduo é levado perante a autoridade judicial competente do Estado onde se encontra, a qual determina a validade do mandado, e, concordando, o envia para ser detido no Centro de Detenção do Tribunal Penal Internacional, na sede do mesmo em Haia, na Holanda.

Em Haia, o indivíduo que está sendo acusado se apresenta perante o tribunal para uma audiência preliminar. Tal audiência é feita pela Câmara de Pré-julgamento, a fim de que a mesma possa confirmar a identidade do suspeito e que o mesmo tenha ciência do que está sendo acusado. Após ouvido acusação, defesa e os representantes da vítima, dentro de 60 dias os juízes da Câmara de Pré-julgamento julgam acerca da confirmação ou não das acusações. Se positivo, encaminham o caso para a Câmara de Julgamento<sup>2</sup>. (COUR PÉNALE INTERNATIONALE, 1998).

Todas as decisões proferidas pela Câmara de Julgamento e Pré-julgamento são passíveis de recurso, podendo ser feito por qualquer parte envolvida no julgamento, incluindo vítimas e o próprio condenado (COUR PÉNALE INTERNATIONALE, 1998).

---

2 Na Câmara de julgamento, inicia-se os trabalhos com a leitura para o indivíduo dos crimes específicos aos quais ele está sendo acusado, requisitando então uma declaração de culpa ou inocência; na hipótese de inocência, procede-se então à oitiva da acusação e da defesa do acusado. Fica a ônus da acusação provar sem quaisquer dúvidas a culpa do indivíduo acusado. Considerando todas as evidências, os juízes da Câmara de Julgamento proferem seu veredito e, em caso de culpa, sentença.

Por conta de o Tribunal não possuir uma prisão, o mesmo depende dos Estados partes para que estes se voluntariem seus próprios sistemas prisionais para que a sentença possa ser cumprida, sendo que o Estado-parte na qual tal cumprimento se efetivará é designado pelo tribunal após o proferimento da sentença. (MARCHESI, 2000).

#### **4 | ESTUDO DE CASO DA GEÓRGIA: APLICABILIDADE DO MANUAL DE TALLIN**

Paralelamente ao ensejado e tendo por base o panorama acerca da estrutura organizacional e jurisdicional do Tribunal Penal Internacional (TPI), traz-se à lume o estudo do emblemático caso envolvendo ataques de natureza cibernética que acometeram graves consequências à segurança nacional em sede de *cyberespaço* aos cidadãos da Geórgia, a fim de sobrelevar a possibilidade da caracterização de referidos ataques ao meio ambiente virtual de referido país, enquanto crimes de guerra cibernéticos, analisando-se, de igual modo, a possibilidade destes serem julgados em sede do TPI, e em conformidade com os ditames da aplicabilidade da lei internacional estatuídos pelo Manual de Tallinn.

De proêmio, cumpre frisar que aproximadamente um ano após os ataques de natureza cibernética cometidos à Estônia em âmbito nacional, ocorreram, de igual modo, na data de 08 de agosto de 2008, ataques de hackers, possivelmente de origem russa à Nação da Geórgia que causaram inúmeros danos aos servidores georgianos, tendo gerado, por conseguinte, o início de um ataque em território físico da Geórgia. Entretanto, para fins de compreensão das razões que promoveram o estopim de referidos ataques cibernéticos, faz-se imperioso remontar-se ao início da década de 1990, a fim de ilustrar desde referida época, a tensão existente entre as nações da Rússia e da Geórgia, para compreender a natureza de referidos ataques cibernéticos.

Sendo assim, segundo notícias jornalísticas veiculadas em 2008, pontua-se que os combates terrestres que foram iniciados aos 8 de agosto de 2008, com a invasão da região da Ossétia do Sul pela Geórgia e o desfecho de referidos combates, com a assinatura do acordo de cessar-fogo pela Rússia, foram, por conseguinte, decorrentes de uma tensão pré-existente entre ambas as nações, que remonta desde a década dos anos 1990. (G1, 2008).

Em consonância ao exposto, denota-se, com base em matérias jornalísticas da época, que, referido embate entre as Nações da Geórgia e da Rússia, envolve a disputa pela província georgiana, denominada de Ossétia do Sul e sua região estratégica que fica tanto entre o ocidente quanto próxima à Rússia. Assim, dispõe-se que referida região, “*é um território de mais de 4 mil quilômetros quadrados localizado a cerca de 100 quilômetros ao norte da capital da Geórgia, Tbilisi, na encosta do sul das montanhas do Cáucaso*”. Somado a localização estratégica de referida região, acresce-se a isto, as consequências advindas do colapso da União Soviética e do surgimento de um movimento separatista na região da Ossétia do Sul, que conforme fontes jornalísticas, aduz o seguinte:

“(…) O colapso da União Soviética alimentou o nascimento de um movimento separatista na Ossétia do Sul, que sempre se sentiu mais próxima da Rússia que da Geórgia. A região livrou-se do controle georgiano durante uma guerra travada em 1991 e 1992 e na qual milhares de pessoas morreram. A Ossétia do Sul mantém uma relação estreita com a vizinha russa Ossétia do Norte, que fica do lado do Cáucaso”.

Em mesma esteira, sobreleva-se que, há a questão étnica dos habitantes de Ossétia do Sul envolvida no conflito entre Geórgia e Rússia, isto porque, segundo informações jornalísticas sobre a temática, aduz que, *“a maior parte de seus quase 70 mil habitantes é etnicamente distinta dos georgianos e fala sua própria língua, parecida com o persa. Essas pessoas afirmam ter sido absorvidas à força pela Geórgia, durante o regime soviético, e agora desejam exercer seu direito à autodeterminação”*.

Por conseguinte, aduz-se, com base em notícias jornalísticas veiculadas à época, que na data de 10 de agosto de 2008, foram denotadas as retiradas das Tropas Russas do território da Geórgia e de parte da região de tensão de ambas as nações, da Ossétia do Sul, logo após a Capital da Geórgia, Tbilisi, ter iniciado um ataque, visando dominar separatistas da região da Ossétia do Sul. Logo, a partir de referido ataque, foram geradas uma série de acusações por ambos os lados da tensão internacional, acerca do número de civis mortos na aludida região provinciana da Geórgia. Com isto, e segundo informações jornalística, dispõe-se o seguinte, *in verbis*:

A Rússia mandou tropas e veículos blindados para a região em conflito após acusar a Geórgia de matar milhares de civis. A maioria da população da Ossétia do Sul possui passaporte russo. Já a Geórgia diz que tomou precauções para evitar a morte de civis em seus ataques iniciais à Ossétia do Sul. No domingo, a Geórgia disse que 130 civis georgianos e militares foram mortos até agora, muitos por bombardeios russos. Ambos os lados acusam o outro de limpeza étnica.

Assim, pode-se compreender, a partir do ponderado por especialistas técnicos em Internet, que foi a primeira vez que houve a correlação entre um ataque de uma guerra real e ataques em meio ambiente virtual. Outrossim, destaca-se, segundo fontes jornalísticas, que, o governo russo malgrado tenha negado envolvimento no acontecido, pontuou que há a possibilidade de indivíduos russos terem, por conseguinte, e por opiniões próprias que não se coadunam com o Governo Russo, perpetrado referidos ataques cibernéticos à Geórgia, pontuando o seguinte, *“um porta-voz do governo da Rússia negou envolvimento do governo, mas disse ser possível que indivíduos russos ou de outro lugar tenham iniciado os ataques. “Não posso excluir essa possibilidade”, diz Yevgeniy Khorishko, porta-voz da embaixada russa em Washington.*

Neste sentido, traz-se à lume o exposto pelo manual de Tallinn 2.0, que pontua o dispositivo de devida diligência, proveniente do Direito Internacional, visando auxiliar a aplicação da lei internacional aos cyberconflitos, dispondo em seu tópico III, letra B, o

seguinte, *in verbis*:

“A devida diligência não é uma disposição substantiva do direito internacional, mas sim o padrão que os estados devem aplicar para evitar que seu território seja usado para causar danos transfronteiriços. Conforme declarado na Regra 6 do Manual de Tallinn, ‘um Estado deve exercer a devida diligência em não permitir que seu território, ou território ou infraestrutura cibernética sob seu controle governamental, seja usado para operações cibernéticas que afetem os direitos e produzam efeitos adversos consequências para outros Estados’”.

No que tange à ideia de jurisdição promovida pelo Manual de Tallinn 2.0, quanto à aplicabilidade da lei internacional em sede de atividades cibernéticas, dispõe-se o seguinte, *in verbis*:

“Jurisdição é definida como “a competência dos Estados para regulamentar pessoas, objetos e conduta de acordo com sua legislação nacional, dentro dos limites impostos pelo direito internacional. A primeira regra de jurisdição estabelece”, sujeito às limitações estabelecidas no direito internacional, um Estado pode exercer jurisdição territorial e extraterritorial sobre atividades cibernéticas. Isso significa que “em princípio, as atividades cibernéticas e os indivíduos que as praticam estão sujeitos às mesmas prerrogativas e limitações jurisdicionais que qualquer outra forma de atividade”<sup>3</sup>.

Em continuidade à análise do estatuído pelo Manual de Tallinn 2.0, os seus especialistas acordaram que os ditames do direito consuetudinário são de responsabilidade do estado, sendo aplicável às atividades cibernéticas. Posto isto, denota-se o exposto no artigo 14, do referido Manual, que encontra-se disposta, a seguir, *ipsis litteris*:

“A regra 14, portanto, declara que “o Estado tem responsabilidade internacional por um ato cibernético que é atribuível ao Estado e que constitui uma violação de uma obrigação legal internacional”. Nem danos físicos nem ferimentos são necessários para que um ato cibernético seja um ato internacionalmente ilícito, e a geografia não é determinante para determinar a responsabilidade do Estado”<sup>4</sup>.

Para tanto, pontua-se, com base no extenso rol do artigo 8º do Estatuto de Roma, o qual dispõe acerca dos crimes guerra, que malgrado, no presente caso, denote-se que havia uma tensão política e histórica entre as Nações da Rússia e da Geórgia, e os ataques cibernéticos sofridas por esta Nação provocaram, posteriormente, uma guerra física, não podem, por sua vez, serem considerados enquanto um crime de guerra cibernético, isto porque apesar de referidos ataques cibernéticos terem incitado hostilidades bélicas em território físico entre ambos os países, o que poderia, frente a esta situação, ensejar na aplicação das Leis de Guerra, não ocasionaram, pois, advindas dos ataques perpetrados

3. Excerto em tradução livre, extraído da redação original do The Tallinn Manual 2.0: Highlights and Insights”. Disponível em PDF: <<https://www.law.georgetown.edu/international-law-journal/wp-content/uploads/sites/21/2018/05/48-3-The-Tallinn-Manual-2.0.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2020.

4 Excerto em tradução livre, extraído da redação original do The Tallinn Manual 2.0: Highlights and Insights”. Disponível em PDF: <<https://www.law.georgetown.edu/international-law-journal/wp-content/uploads/sites/21/2018/05/48-3-The-Tallinn-Manual-2.0.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2020.

em sede de *cyberespaço*, danos efetivos e irreversíveis à população local, somente tendo gerado dificuldades de acesso a sites governamentais, o que, neste caso, promove uma nova roupagem a referida situação, na qual não poderá, para tanto, se subsumir à redação do artigo 8º, do Estatuto de Roma, enquanto crime de guerra cibernético.

## 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ressalta-se também que em decorrência da transnacionalidade da Internet, que torna passível o cometimento de transgressões de um continente para o outro, a construção de um Tribunal Penal Internacional para processar e julgar os crimes cometidos no âmbito virtual beira a urgência, devendo ser tratado o mais rápido possível, a fim de assegurar um ambiente pacífico, justo, tangível, punível aos infratores.

A guerra ocorrida entre Rússia e Geórgia em agosto de 2008 foi uma demonstração dos danos causados quando um país é submetido a um bloqueio digital, tornando-se incomunicável na perspectiva do espaço cibernético.

Nesse caso, o combate bélico foi inevitável, com baixas para ambos os lados. Infere-se que o ataque cibernético servirá de ferramenta militar para qualquer conflito internacional e não se dará somente no âmbito militar, mas terá a participação do civil nacional, estrangeiro e empresarial, como se verificou neste estudo. Ou seja, civis que estejam envolvidos em uma causa ideológica ou simplesmente que estejam interessados em usar os seus conhecimentos como uma forma de lograr lucros. E também por empresas que estejam engajadas com a tecnologia da informação e de telecomunicações.

Como este artigo observa, ainda existem muitas áreas de desacordo e falta de clareza, mesmo entre os especialistas que escreveram o Tallinn Manuais. Existem também muitas situações em que os estados não falaram ou agiu publicamente em relação a operações cibernéticas. Este ainda é uma área crescente do direito e onde existe uma grande necessidade de visão e compreensão para criar novas abordagens aos problemas existentes. No entanto, até que os estados esclareçam exatamente para onde a lei se dirige, Tallinn 2.0 servirá como ponto de partida para avançar com a lei sobre operações cibernéticas.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Ana. **Marco Civil da Internet no Brasil. Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2014.

COUR PÉNALE INTERNATIONALE. **How the Court Works**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works>. Acesso em: 10 out. 2020

G1. **Geórgia acusa hackers russos de bloquearem sites do governo**. 2018 Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL719809-5602,00-GEORGIA+ACUSA+HACKERS+RUSSOS+DE+BLOQUEAREM+SITES+DO+GOVERNO.html>>. Acesso em: 19 out. 2020.

JENSEN, Eric Talbot. **The Tallinn Manual 2.0: Highlights and Insights**. 2017. Disponível em: <https://www.law.georgetown.edu/international-law-journal/wp-content/uploads/sites/21/2018/05/48-3-The-Tallinn-Manual-2.0.pdf>. Acesso em: 17 out. 2020.

MIGALHAS. **Juiz de Direito de Presidente Médici, em Rondônia, manda intimar pelo WhatsApp com o objetivo de usar um meio menos oneroso e rápido. Processo 1000137-07.2013.8.22.0006**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/r7/quentes/211261/juiz-manda-intimar-parte-pelo-whatsapp>. Acesso em: 27 out. 2020.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PINHEIRO, Patricia Peck. **“Direito Digital”**. 6ª ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

SAFENET Brasil. **Defesa dos Direitos Humanos na Internet no Brasil**. Disponível em: <https://new.safenet.org.br/content/institucional#mobile>>. Acesso em: 23 out. 2020.

ZANATTA, Leonardo. O Direito Digital e as Implicações Cíveis Decorrentes as Relações Virtuais. Disponível em: [http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o\\_direito\\_digital\\_e\\_as\\_implicacoes\\_civeis.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_direito_digital_e_as_implicacoes_civeis.pdf). Acesso em: 15 ago. 2020.

# CAPÍTULO 3

## APLICABILIDADE E EFETIVIDADE DO 'CONTEMPT OF COURT' NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Data de aceite: 04/02/2021

Data de submissão : 06/11/2020

### Janice Coelho Derze

UNIMAR – Universidade de Marília  
Marília – São Paulo  
<http://lattes.cnpq.br/6405192185616183>

### Rogério Mollica

UNIMAR – Universidade de Marília  
Marília – São Paulo  
<http://lattes.cnpq.br/7180068805238367>

**RESUMO:** O presente trabalho busca analisar a aplicabilidade e efetividade do instituto anglo-saxão do 'contempt of court' (desrespeito/desacato à corte), inserido no ordenamento jurídico brasileiro em 2001, com a Lei nº 10.358 e seus efeitos na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Busca-se analisar o artigo 14 do revogado Código de Processo Civil em comparação ao atual artigo 77. O objetivo do presente resumo é estudar os deveres das partes e de todos aqueles que participam do processo, bem como as sanções a serem aplicadas pelo juiz em caso de descumprimento pela conduta improba e desleal. Far-se-á um estudo normativo da inserção do instituto anglo-saxão do 'contempt of court' no ordenamento jurídico até o atual Código de Processo Civil, definindo e estudando a sua aplicabilidade e efetividade na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A relevância do tema proposto consiste no sentido de esclarecer a importância da efetividade e aplicabilidade das

sanções dispostas no artigo 77 do atual Código de Processo Civil em consonância com as suas normas fundamentais. Na estratégia teórica a ser utilizada, o presente trabalho buscará partir de uma investigação histórica e jurídica da aplicação do 'contempt of court' no direito brasileiro e as implicações deste instituto no nosso ordenamento jurídico. Para a realização da pesquisa será utilizado o método teórico-bibliográfico, abordando-se o tema através de métodos hipotético-dedutivos.

**PALAVRAS - CHAVE:** Deveres das partes. *Contempt of court*. Superior Tribunal de Justiça.

### APPLICABILITY AND EFFECTIVENESS OF CONTEMPT OF COURT IN BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE

**ABSTRACT:** The present work seeks to analyze the effectiveness of the application of the Anglo-Saxon institute of 'contempt of court' inserted in the Brazilian legal system in 2001 with Law nº 10.358 and its effects on the jurisprudence of the Superior Tribunal of Justice. The purpose of this summary is to study the duties of the parties and all those who participate in the process, as well as the sanctions to be applied by the judge in failure to comply with unfair and unfair conduct. It will be a normative study of the inclusion of the Anglo-Saxon institute of 'contempt of court' in the legal order up to the current Code of Civil Procedure, defining and studying its applicability and effectiveness in the jurisprudence of the Superior Tribunal of Justice. The relevance of the proposed theme is to clarify the importance of the effectiveness and applicability of the sanctions set forth in article 77 of the current Code of



Civil Procedure in accordance with its fundamental norms. In the theoretical strategy to be used, the present work will seek from a historical and legal investigation of the application of contempt of court in Brazilian law and the implications of this institute in our legal system. For the accomplishment of the research will be used the theoretical-bibliographic method, approaching the subject through hypothetico-deductive methods.

**KEYWORDS:** Duties of the parties. Contempt of court. Superior Tribunal of Justice.

## INTRODUÇÃO

A relação jurídico-processual é pautada em direitos e deveres processuais, notadamente pela consagração das normas fundamentais da boa-fé, lealdade e cooperação que deve ser observada por todos os sujeitos envolvidos em uma determinada lide.

O Código de Processo Civil de 2015 trata dos deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo no Capítulo II do Título I (Das Partes e dos Procuradores), no Livro III (Dos sujeitos do processo), arrolando em seu artigo 77 os deveres de conduta que se espera dos sujeitos de um processo.

Ocorre que, desde 2001, o nosso ordenamento jurídico introduziu o instituto anglo-saxão do *contempt of court*, ao prever no revogado Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 14, inciso V, a possibilidade de aplicar sanções às partes em caso de desacato à corte.

Desse modo, inicialmente, a explanação se dará em relação ao instituto anglo-saxão do 'contempt of court', tendo em vista a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio da Lei nº 10.358/2001, que alterou o revogado Código de Processo Civil de 1973, demonstrando a forma como o Brasil adotou mecanismos para assegurar o cumprimento de suas decisões judiciais.

Posteriormente, será possível observar que, com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, o legislador manteve o instituto anglo-saxônico, porém alterou a redação do dispositivo para adequá-lo a correta técnica processual e modernizando-o aos novos institutos da tutela provisória, conforme redação do artigo 77, inciso V.

Do mesmo modo, será possível aferir que, o legislador acrescentou mais uma modalidade de *contempt of court* no inciso VI do artigo 77 ao dispor que é dever das partes não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

Para finalizar o tema em relação a problemática das atividades ímprobas das partes no processo civil, será exposta a ideia defendida, os pontos positivos e os pontos negativos diante das normas fundamentais dispostas no Livro I do vigente Código de Processo Civil. Além disso, serão discutidos os objetivos principais e as implicações decorrentes da sua aplicação, bem como a sua efetividade na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O que se busca com o presente trabalho é elucidar os deveres das partes e de todos aqueles que participam do processo no atual Código de Processo Civil e suas várias

normas fundamentais, bem como a aplicabilidade e efetividade do ‘contempt of court’ na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

## **AS ATIVIDADES ÍMPROBAS DAS PARTES E O INSTITUTO DO ‘CONTEMPT OF COURT’ NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Em termos históricos, o instituto do ‘contempt of court’ surgiu no ano de 1187 quando um réu não atendeu a citação em um processo judicial. Em 1802, na Inglaterra, o poder de contempt decorria da possibilidade de prender ou multar quem desafiasse a corte, sendo que na América, o Judicial Act de 1789, conferiu a todo tribunal igual competência (ASSIS, 2003).

O poder de *contempt of court* é reconhecido em países que adotam o sistema de *common law* e se caracteriza por ser um meio de forçar os indivíduos ao cumprimento do dever de cooperação, mesmo indiretamente, aplicando-se sanções em caso de descumprimento da jurisdição.

Por outro lado, entende-se que o *contempt of court* não é simplesmente um instituto, mas um conjunto de normas jurídicas, pois além de qualificar juridicamente as condutas ímprobas, justifica a necessidade da reação judicial a elas, bem como as medidas a serem aplicadas contra o desrespeito às decisões do juiz. (GUERRA, 1998)

Observa-se, que o *contempt of court* corresponde a uma reação à prática de atos das partes, dos procuradores ou de todos aqueles que participam do processo, que possam acarretar ofensas a um juiz ou tribunal quanto à autoridade da justiça. Tais atos podem comprometer a autoridade ou a dignidade do órgão jurisdicional, portanto, passíveis de sanções.

Várias são as condutas que podem ser praticadas pelas partes e por todos aqueles que participam do processo e que podem acarretar ofensa ao órgão jurisdicional, um desacato à corte, como a roupa com que a parte ou advogado vai ao Tribunal, a tentativa de se agredir o juiz, o advogado, algum oficial de justiça ou alguma parte. (GUERRA, 1998)

Resta evidente que, o *contempt of court* é um microssistema normativo integrado por regras e princípios, os quais objetivam propiciar a boa e regular administração da justiça, bem como o prestígio do Judiciário.

Em 2001, o Brasil inseriu o inciso V ao artigo 14 prevendo o dever de lealdade processual, acrescentando uma multa de caráter administrativo no parágrafo único do mesmo diploma legal, com o fito de repelir uma crise de desobediência (BRAGA, 2014).

Interessante observar que, a disposição do dever de lealdade abrange todos os provimentos mandamentais, ou seja, não somente as sentenças, mas também as decisões interlocutórias e os despachos (THEODORO JÚNIOR, 2007)

O atual Código de Processo Civil, com fundamento nos princípios do acesso à justiça, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da boa-

fé processual e do contraditório, manteve o instituto do *contempt of court*, com poucos avanços em relação ao revogado Código (GIUBERTI, 2017)

Assim, o normativo em vigor alçou o dever de boa-fé como norma fundamental, em seu artigo 6º, mantendo os demais deveres como estavam dispostos no revogado artigo 14 do Código de Processo Civil de 1973, acrescentando os incisos V e VI ao artigo 77.

Tanto é assim, que a norma fundamental do dever de boa-fé é considerada uma cláusula geral processual, pois se torna impossível ao legislador arrolar a infinidade de situações que podem ocorrer na tramitação do processo e que serão considerados comportamentos desleais (DIDIER, 2016).

Nesse ponto, é interessante observar que as condutas arroladas no artigo 77 do Código de Processo Civil em vigor são desdobramentos da norma fundamental do dever de boa-fé. Ademais, o rol ali disposto não é taxativo, sendo que as condutas enumeradas são comissivas e omissivas, sendo que somente os incisos IV e VI foram considerados violadores da dignidade da justiça.

Em relação as sanções, constata-se que o atual artigo 77 prevê em seu parágrafo 1º os casos em que as condutas praticadas pelas partes, procuradores e todos aqueles que participam do processo são atentatórios à dignidade da justiça, dispondo no parágrafo 2º a aplicação da pena de multa de até 20% do valor da causa, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis.

Não há dúvidas de que a natureza jurídica da multa disposta no parágrafo 2º do artigo 77 do Código de Processo Civil é punitiva, tendo em vista uma conduta processual improba praticada pela parte, sendo o objeto tutelado a dignidade da justiça (ABELHA, 2015).

A redação do parágrafo 2º do artigo 77 do novo Código de Processo Civil não definiu quais seriam as sanções criminais, civis e processuais cabíveis, o que gera dúvida se além da multa qual punição seria aplicável em caso de violação do dever de cumprir as decisões judiciais ou embaraço à efetivação das ordens judiciais (GIUBERTI, 2017).

Por outro lado, é interessante observar que, o parágrafo 2º do art. 77 informa que a violação dos atos atentatórios à dignidade da justiça acarreta a aplicação de uma multa, sendo que o parágrafo 3º prescreve que, caso não haja o pagamento no prazo fixado pelo juiz, tal sanção será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo o seu valor para o fundo de modernização do Poder Judiciário, nos termos do artigo 97.

Mister se faz ressaltar que, o parágrafo 7º do artigo 77 prevê a figura do atentado, que antes era previsto como uma medida cautelar. Assim, em caso de violação aos deveres dispostos no artigo 77, o juiz vai determinar o reestabelecimento do estado anterior, além de proibir a parte de manifestar no processo até a purgação do atentado.

Desse modo, o Código de Processo Civil em vigor manteve o instituto anglo-saxônico

incorporado no Brasil em 2001, bem como a multa pecuniária como mecanismo quase que exclusivo de proteção a tutela da dignidade da justiça, sem contudo, justificar o beneficiário dela (GIUBERTI, 2017).

## **O INSTITUTO DO ‘CONTEMPT OF COURT’ E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Em relação a aplicabilidade do instituto do ‘contempt of court’ na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é necessário fazer um recorte temporal.

Antes de 2001, o instituto não havia sido incorporado ao ordenamento jurídico, porém era possível constatar que a depender da conduta da parte no processo, o magistrado poderia reputá-la como litigância de má-fé, com a incidência de multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa, bem como condenar ao pagamento de indenização à parte contrária dos prejuízos que a parte sofreu, além dos honorários e todas as despesas que efetuou, tudo nos termos dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil de 1973.

Após 2001, com a inserção do inciso V e parágrafo único no artigo 14 do Código de Processo Civil, criou-se o dever específico para a parte cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embargos à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, dispondo a incidência de multa não superior a vinte por cento do valor da causa, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis.

Nesse ponto, é interessante observar que o entendimento prevalecente era de que a multa nessas hipóteses, deveria ser revertida para União ou o Estado, tendo em vista se tratar de desacato à decisão da corte, além disso ser inscrita como dívida ativa, aplicando os termos da Lei de Execução Fiscal.

Após a edição desse comando normativo e, em análise à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se vislumbra que, de 2001 até a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, pouco menos de 10 acórdãos tratam sobre o tema relativo aos deveres das partes, notadamente acerca da violação da dignidade da justiça.

Em 2015, com a vigência do novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março, o artigo 77 praticamente reproduziu a redação do artigo 14, porém inserindo mais uma possibilidade de ato atentatório à dignidade da justiça em seu inciso VI que trata da inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso. Em consulta ao banco de dados do Superior Tribunal de Justiça, foram encontrados aproximadamente 6 acórdãos relativos a decisões em que se discutiam a aplicabilidade do ‘contempt of court’ no caso concreto.

Nesse ponto, é interessante analisar que a maior parte desses acórdãos têm sido proferidos contra o descumprimento ou o cumprimento parcial dos provimentos judiciais em face da empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. ou Google, ante a contumaz negativa de se submeter à jurisdição nacional.

Nos acórdãos em que figuram como parte a empresa Google ou Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., é possível observar que, além do reconhecimento do ‘contempt of court’, há ainda a aplicação de multa diária, ou seja, astreintes, como forma de medida coercitiva para o cumprimento do provimento mandamental, levando a conclusão de ser possível, no caso concreto a incidência de 2 multas, uma de caráter punitivo e outra de caráter coercitivo.

Outro ponto interessante, é que a empresa Facebook tem sustentando em suas alegações que, não atende às ordens judiciais, por se tratar de uma braço da empresa situada no Brasil e se dedicar apenas à prestação de serviços relacionados à locação de espaços publicitários, veiculação de publicidade e suporte de vendas e de que os seus dados telemáticos estão armazenados em outro país.

Ocorre que, tais alegações contribuem ainda mais, para o fortalecimento do e para a aplicabilidade e efetividade das normas do ‘contempt of court’, pois o descumprimento das ordens judiciais afronta à soberania brasileira e o nosso ordenamento jurídico.

Portanto, é possível observar que, ainda que de maneira tímida, o Superior Tribunal de Justiça reconhece a relevância do ‘contempt of court’ em nosso ordenamento jurídico, o que tem ganhado força principalmente nas demandas que envolvem empresas internacionais que tentam afrontar a soberania e a jurisdição nacional.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil, desde 2001, possui mecanismos para tutelar a dignidade da justiça, seja por meio de multa pecuniária, seja por simples advertência às partes, tendo em vista a alteração do artigo 14 do revogado Código de Processo Civil de 1973, utilizando-se o instituto anglo-saxão do *contempt of court*.

Nesse compasso, com a vigência do Código de Processo Civil de 2015 manteve-se a adoção do instituto do *contempt of court*, modernizando e adequando a redação do artigo 77, inciso IV a uma melhor técnica processual, além disso, acrescentando mais uma hipótese de violação à dignidade da justiça ao proibir a parte de inovar ilegalmente no estado de fato de bem ou direito litigioso, conforme inciso VI.

Apesar da consagração do *contempt of court* no ordenamento jurídico brasileiro, a sua aplicabilidade e efetividade ainda é restrita, pois em que pese os julgados do Superior Tribunal de Justiça constatarem a ocorrência do descumprimento e da violação à dignidade da justiça, notadamente em casos que envolvem empresas estrangeiras, não foi possível observar dos acórdãos se houve de fato o pagamento da multa ou a inscrição em dívida ativa.

Outro ponto interessante que foi possível observar nos acórdãos analisados é que, o instituto do *contempt of court* possibilita o respeito à soberania e a independência nacional, nos termos do artigo 1º e 4º da Constituição Federal.

Portanto, é inegável que a dignidade da justiça consagrada no respeito ao cumprimento das decisões judiciais, como sendo um dos deveres das partes ou de todos aqueles que participam do processual é essencial para a manutenção de um Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

ABELHA RODRIGUES, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ASSIS, Araken de. **O contempt of court no direito brasileiro**. Revista de Processo: São Paulo, v. 111, p. 18-37, 2003.

BRAGA, Paula Sarno. **O parágrafo único do art 14 do CPC e a multa punitiva imputada aos infratores do dever processual previsto no inciso V: um contempt of court à brasileira**. Disponível em: [https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao\\_agosto2008/docente/doc.02](https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_agosto2008/docente/doc.02) acessado em 16 de agosto de 2019.

DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e conhecimento**. 18º ed. Salvador: Ed. JusPodivum, 2016.

GIUBERTI, Vander Santos. **Contempt of Court: o que é e o que não é no novo sistema processual brasileiro**. Disponível em: <[http:// http://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19848/13267](http://http://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19848/13267)> acessado em 15 out. 2019.

PLANALTO. **Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm)> Acesso em 02 de nov. 2020.

PLANALTO. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046)> Acesso em 02 de nov. de 2020.

PLANALTO. **Constituição Federal**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 02 de nov. de 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Sob-medida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia>> Acesso em 02 de nov. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

# CAPÍTULO 4

## O INSTITUTO DO CREDENCIAMENTO COMO FORMA DE INEXIGIBILIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, SOB A LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL DA LEGALIDADE

Data de aceite: 04/02/2021

Data de submissão 01/11/2020

**Bruno Pastori Ferreira**

Centro Universitário de Goiatuba-GO.  
Universidade de Marília/SP – UNIMAR.  
<http://lattes.cnpq.br/5449148202601653>.

**RESUMO:** O tema deste artigo é estudar e analisar a possibilidade da contratação direta pelo Poder Público através da inexigibilidade de licitação, utilizando o credenciamento. O objetivo geral é traçar um norte propedêutico deste instituto, abordando sua natureza conceitual, principais características e seu enquadramento nas hipóteses previstas no artigo 25 da Lei n.º 8.666/93. O objetivo específico é demonstrar que apesar deste instituto não ter previsão legal, a Administração Pública poderá utilizá-lo para contratar diretamente com terceiros, sem ofender o axioma de princípios que regem o serviço público. Justifica a redação deste artigo, uma vez que a Administração Pública deve orientar sua atuação na Lei, nada obstante defende-se que o credenciamento é uma hipótese de inexigibilidade não prevista no ordenamento jurídico, induzindo a ação pública para fora dos ditames legais. Será utilizado procedimento bibliográfico e documental, por meio de um método dedutivo e com uma abordagem qualitativa.

**PALAVRAS - CHAVE:** Licitação Pública. Contratação Direta. Inexigibilidade. Credenciamento.

THE INSTITUTE OF ACCREDITATION AS A FORM OF INEXIGIBILITY OF THE BIDDING PROCEDURE, UNDER THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL RIGHT OF LEGALITY

**ABSTRACT:** The theme of this article is to study and analyze the possibility of direct contracting by the public power through the unenforceability of the bid, using of the accreditation. The objective general is to draw a propaedeutic north of this institute, addressing its conceptual nature, main characteristics and framing in the hypotheses provided for in article 25 of Law 8.666/93. The specific objective is to demonstrate that although this institute does not have provision legal, the Public Administration may use it to contract directly with third parties, without offending the axiom of principles that governs the public service. It justifies the wording of this article, since the Public Administration must guide its action in the Law, nevertheless it is defended that the accreditation is a hypothesis of unenforceability not foreseen in the legal system, inducing the public action outside the legal dictates. A bibliographic and documentary procedure will be used, through a deductive method and with a qualitative approach.

**KEYWORDS:** Public Bidding. Direct Contracting. Inexigibility. Accreditation.

### 1 | INTRODUÇÃO

É sabido e tradicional que a Administração Pública deve pautar suas atuações dentro das balizas das normas-regras, não se olvidando da aplicabilidade cogente das normas-princípios.

Sendo assim, todo e qualquer ato emitido pelo Poder Público, em regra, busca fundamento na lei e no axioma principiológico constitucional e administrativo.

Pois bem, a Constituição Federal de 1988 (CF/88), em seu artigo 37, *caput*, ordena que a Administração Pública obedecerá, dentre outros ditames, ao princípio da legalidade, corolário, a Administração Pública, ante a força cogente e imperativa do regime principiológico, deve fundamentar suas atividades e decisões na lei, caminhando ao encontro dos anseios manifestos pelo Poder Legiferante.

Em virtude dessa observância obrigatória, a Administração Pública deve agir em favor da coletividade e em prol de suas necessidades, buscando compatibilizar o interesse público primário e secundário, para tanto, não raras vezes, no condão de cumprir esse desiderato, necessita contratar com terceiros, seja para realização de obras e serviços ou para alienação e compra de bens. Essa contratação, na maior parte dos casos, deve ser precedida de um procedimento licitatório, conforme mencionando nos termos do artigo 37, XXI, da CF/88.

Destarte, no condão de efetivar a legalidade e garantir a competitividade que é própria dos certames licitatórios, a CF/88 estabeleceu que as contratações realizadas pela Administração Pública, em regra, devem perpassar se dar mediante a realização de um processo público licitatório.

Malgrado o próprio artigo constitucional excepciona as hipóteses em que a Administração Pública pode contratar diretamente com o particular, ou seja, o texto descreveu possibilidades onde o Poder Público pode firmar arranjos contratuais administrativos sem a necessidade da realização de um procedimento licitatório propriamente dito. Esses casos excepcionais de contratação direta, em princípio, estão colacionados na Lei n.º 8.666/93, em especial nos artigos 24 e 25, que estabelecem as possibilidades de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Sem embargo, como se verá adiante, o credenciamento não se encontra positivado em nenhuma das hipóteses dos artigos 24 e 25 da Lei n.º 8.666/93, corolário inexistente ordenança legal autorizativa para que o gestor público contrate diretamente através deste instituto. Diante disso, considerando que o alcaide deve pautar suas decisões sob o império da lei, perquire-se: o credenciamento, mesmo não estando positivado no ordenamento jurídico, poderia ser utilizado pelo gestor público como meio de contratação direta? O credenciamento se enquadraria em alguma das hipóteses de inexigibilidade ou de dispensa de licitação? A utilização desse instituto como meio de contratação direta desrespeita o princípio da legalidade?

É justamente este o objeto de pesquisa do presente artigo, que é sopesar a viabilidade jurídica do credenciamento como forma de contratação direta pelo Poder Público.

Nessa guisa, o objetivo geral é trazer lições propedêuticas de qual a natureza conceitual do instituto, quais suas principais nuances e quais seus efeitos para a messe jurídica.



O objetivo específico é demonstrar, ao menos perfunctoriamente, que apesar do credenciamento não ter amparo legal, a Administração Pública, manifestando sua volição através de seus agentes públicos, poderia se valer deste instituto para contratar diretamente terceiros, sem a realização de um procedimento licitatório, por intermédio da inexigibilidade de licitação, sem que isso acarretasse no desrespeito ao princípio da legalidade.

Justifica-se a lavra deste artigo, pois inúmeros gestores públicos mantêm-se reticentes em utilizar o credenciamento como forma de contratação direta, justamente por não haver amparo legal, recaindo um temor desarrazoado de uma fiscalização ministerial, com possível aviamento civilista de uma ação de improbidade administrativa, podendo acarretar ainda, sanções na seara penal e administrativa.

A metodologia a ser observada será o procedimento bibliográfico, através do método dedutivo e com abordagem qualitativa.

## 2 | CREDENCIAMENTO

*Prima facie*, o acervo legislativo nacional não estabelece de forma positivada um conceito legal de credenciamento. Existem apenas dispositivos infraconstitucionais que se referem ao instituto, malgrado sem conceituá-lo. É o que se depreende da Lei 9.503/97, que institui o Código de Conduta no Trânsito, doravante denominado de Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Nos dizeres de Rafael Carvalho Rezende de Oliveira (2018, p. 112), o CTB consagrou diversas possibilidades de credenciamento, conforme dicção dos artigos 22, inciso X<sup>1</sup>, 148<sup>2</sup> e 156<sup>3</sup>.

Nessa guisa, a Lei n.º 8.958/94, que dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações, repaginada pela Lei n.º 13.530/17, também se vale da expressão “credenciamento” para estabelecer o procedimento de cadastro de fundações regidas pelo Código Civil, que estariam aptas a receber repasses para o fomento e desenvolvimento de estudos e projetos de cunho científico e tecnológico, nada obstante sem conceituar o instituto em testilha. Inclusive, a Lei de regência dos procedimentos licitatórios e contratos administrativos, doravante Lei n.º 8.666/93, também nada menciona sobre o instituto do credenciamento, é o que atesta Alexandre Santos de Aragão (2013, p. 313) ao afirmar que “[...] a Lei n. 8.666/93, que fixa as regras nacionais de contratos administrativos e licitações, não trata expressamente do instituto do credenciamento.”

---

1 Art. 22. Compete aos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, no âmbito de sua circunscrição: [...] X - credenciar órgãos ou entidades para a execução de atividades previstas na legislação de trânsito, na forma estabelecida em norma do CONTRAN;

2 Art. 148. Os exames de habilitação, exceto os de direção veicular, poderão ser aplicados por entidades públicas ou privadas credenciadas pelo órgão executivo de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, de acordo com as normas estabelecidas pelo CONTRAN.

3 Art. 156. O CONTRAN regulamentará o credenciamento para prestação de serviço pelas auto-escolas e outras entidades destinadas à formação de condutores e às exigências necessárias para o exercício das atividades de instrutor e examinador.

Destarte, nota-se que as extrações legiferantes carregam apenas uma noção do instituto do credenciamento, nada obstante não o conceituam, recaindo sobre a doutrina e a jurisprudência nacional colacionar suas delimitações e definições, trazendo a lume orientações de aplicabilidade prática e técnico-científica. Entrementes, não se olvidar que a doutrina e a jurisprudência são fontes secundárias do Direito, devendo ser sopesada pelos operadores.

Sendo assim, Antônio Carlos Andrada (2010, p. 175), conselheiro do Tribunal de Contas de Minas Gerais (TCE/MG), no escopo de trazer lições propedêuticas sobre o instituto em mote, preleciona o:

[...] credenciamento como sendo o procedimento administrativo que visa à contratação de prestadores de serviços mediante requisitos estabelecidos previamente no edital de convocação, quando determinado serviço público necessita ser prestado por uma pluralidade de contratados simultaneamente.

Nessa senda, Rafael Carvalho Rezende de Oliveira (2018, p. 112) estabelece que:

[...] o sistema de credenciamento permite a seleção de potenciais interessados para posterior contratação, quando houver interesse na prestação do serviço pelo maior número possível de pessoas.

[...] a partir de condições previamente estipuladas por regulamento do Poder Público para o exercício de determinada atividade, todos os interessados que preencherem as respectivas condições serão credenciados e poderão prestar os serviços.

Floriano de Azevedo Marques Neto (2005, p.122), ensina que o credenciamento é o “[...] procedimento de credenciar os particulares para prestação de serviços, assegurando a regularidade e a firmeza da contratação, bem como as características subjetivas e objetivas do contrato necessárias ao bom funcionamento dos serviços e dos contratos.” Na lavra de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2018, p. 454) o “[...] credenciamento se configura como procedimento prévio à contratação quando haja pluralidade de interessados em prestar o serviço ou fornecer o bem.”

De mais a mais, o ministro Benjamin Zymler do Tribunal de Contas da União (TCU), revisor do acórdão n.º 3.567/2014, estabelece que para a Administração Pública se valer do credenciamento tem que “[...] dispor da maior rede possível de prestadores de serviços.”

Portanto, colige-se que o credenciamento corresponde a um procedimento administrativo que faculta à Administração Pública, diante da universalidade de possíveis contratados, fixar pressupostos mínimos legais, no escopo de cadastrar interessados para a realização do serviço. Nota-se que deve ficar configurada a presença de 04 (quatro) requisitos mínimos, os quais sejam: a. impossibilidade de escolher apenas um contratante; b. ausência de possibilidade de selecionar a melhor proposta financeira; c. amplificação da rede de prestadores de serviço; d. inviabilidade de competição.

Desta forma, imagina-se que determinado Município, que não tenha a estrutura médico-hospitalar adequada para realizar exames oftalmológicos, decida, ante a necessidade de sua população, contratar clínicas para procederem com tais exames. Inúmeras sociedades empresárias se interessaram em prestar o serviço público (pluralidade de interessados), todas aptas (preencheram os requisitos legais previstos no edital) e com o valor da prestação do serviço já pré-fixado no edital (ausência de possibilidade de selecionar a melhor proposta financeira/inviabilidade de competição). Nesse caso, salta aos olhos a possibilidade da utilização do credenciamento como forma de contratação direta, uma vez que foram preenchidos todos os requisitos mínimos.

Impende consignar que não haverá competição entre os interessados, pois não se vislumbra, em termos pecuniários, que uma proposta seja melhor do que a outra, visto que existe a disponibilização universal do serviço, com o valor igual para todos os cadastrados. Assim, se a clínica aderiu aos termos do edital, presume-se que aceitou aos valores ali pré-estabelecidos para a realização de cada exame, com efeito, inexistente concorrência/competição entre as clínicas/cadastradas. Em regra, como se trata de uma contratação que envolve a administração pública direta, deveria o Município proceder com a abertura de um procedimento licitatório, nada obstante não haveria óbice da utilização deste instituto no arcabouço proposto.

É salutar mencionar que o edital trará todas as especificidades do credenciamento, como por exemplo, a quantidade de exames que cada clínica realizará mensalmente, o valor que será pago por cada exame, como se dará o critério de escolha das clínicas etc., ficando ao critério de cada interessado aderir ou não. Neste sentido, afirma Antônio Carlos Andrada (2010, p. 175)

[...] O instituto do credenciamento visa à contratação de todos aqueles que preencherem os requisitos determinados em edital. Não há que se falar em ordem de preferência sob justificativa alguma. Qualquer empresa que cumpra com as exigências editalícias e que aceite o valor predeterminado deve ser contratada pela Administração. Caso contrário, não será própria a utilização do credenciamento.

Como já mencionado noutro lugar, a Administração Pública deve pautar suas atuações dentro da lei, com isso, torna-se cogente o enquadramento do credenciamento em alguma das hipóteses de contratação direta previstas no ordenamento jurídico.

### **3 | HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO DIRETA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E VIABILIDADE JURÍDICA DO CREDENCIAMENTO PELA INEXIGIBILIDADE**

Em síntese, mister discorrer sobre as hipóteses de contratação direta pela Administração Pública, consignando seus traços conceituais, pois serão aplicados para encontrar o adequado enquadramento jurídico do credenciamento. Como já dito, o artigo 37,

XXI da CF/88, ao utilizar a expressão “ressalvados os casos especificados na legislação”, facultou à Administração Pública, em determinados casos, contratar diretamente com o particular, sem a realização de um certame público licitatório. Nessa vereda, Irene Patrícia Nohara (2018, p. 333) assevera que “[...] o constituinte permitiu, com este excerto, que o legislador ordinário estabeleça casos de contratação direta, ou seja, sem licitação.” A isto, a doutrina convencionou denominar de contratação direta ou exceção à obrigatoriedade de licitar. Por óbvio, torna-se clarividente, que essas contratações sem a realização de um procedimento licitatório necessitam de uma previsão legal, pois a Administração Pública está vinculada aos imperativos legiferantes.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2018, p. 433) informa que algumas dessas hipóteses de contratação direta estão colacionadas no Decreto-Lei n.º 200/67 e na Lei n.º 8.666/93. Com maior ênfase, inclusive por se tratar de diretrizes gerais, a Lei n.º 8.666/93, nos artigos 24 e 25, estampa as ordinárias hipóteses excepcionais de obrigatoriedade de licitar, doravante denominadas de dispensa e inexigibilidade. O artigo 24 da Lei n.º 8.666/93, estabelece 35 (trinta e cinco) proposições de dispensa de licitação, ou seja, o legislador proclamou a possibilidade da Administração Pública não licitar, por entender que nesses casos, conforme Maria Adelaide de Campos França (2013, p. 101) “[...] não é obrigatória, e a Administração, se assim lhe convier, pode dispensar o processo licitatório.” Já o artigo 25 da mesma Lei, elenca 03 (três) hipóteses de inexigibilidade do procedimento licitatório, as quais sejam:

[...]

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Márcio Pestana (2013, p. 495) diz que a licitação poderá ser considerada inexigível, quando “[...] formalizada com um único contratável, dado que somente ele reúne as condições e atributos para tanto necessários, impedindo a instalação de um certame licitatório, uma vez que inexistirá a possibilidade de competição entre interessados.” Nessa mesma direção, Hely Lopes Meirelles (2016, p. 334) assoalha que a inexigibilidade ocorre

“[...] quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração.”. Com isso, denota-se a existência de disparidade e aplicabilidade entre esses dois dispositivos legais, sendo que, na licitação dispensada, segundo Ricardo Alexandre (2018, p. 588) existe “[...] a possibilidade de competição, a licitação não é realizada por razões de interesse público”, ao passo que no certame inexigível, nos dizeres de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014, p. 279) dá-se “[...] quando, por quaisquer motivos, fáticos ou jurídicos, possa caracterizar-se a inviabilidade da competição.”

Destarte, à primeira vista, a diferença situa-se na viabilidade ou não de competição, haja vista que a licitação dispensada existe a possibilidade de competição, malgrado a própria lei estabelece o alvedrio pela contratação direta, ao passo que, na inexigível a competição é inviável, tornando-se impossível licitar.

Assim, para que haja a contratação direta mediante inexigibilidade de licitação, a Administração Pública deve comprovar a inviabilidade de competição entre os pretensos concorrentes, sob pena de caracterizar burla ao procedimento licitatório, corolário configurar ato de improbidade administrativa em desfavor do alcaide. Apesar de o credenciamento haver pluralidade de particulares, todos concorrendo para a prestação do serviço público, em tese, diagnosticando a competição, neste instituto, conforme já estabelecido nas premissas deste artigo, não haverá competição, pois não se vislumbra, em termos financeiros, que uma proposta seja mais vantajosa do que a outra, visto que existe a disponibilização universal do serviço, com o valor igual para todos os cadastrados.

Além do mais, a inviabilidade de competição não reside no fato da Administração Pública não possuir alternativas em contratar com pluralidade de fornecedores, mas sim conforme excerto extraído da lavra do Ministro do Tribunal de Contas de União (TCU) Benjamim Zymler, no acórdão nº 3.567/2014 “[...] da ausência de interesse da Administração em restringir o número de contratados.” Nesse prumo, a doutrina entende que inexiste competição entre os pretensos particulares/concorrentes, sendo possível a utilização do credenciamento como forma de inexigibilidade de licitação. Conforme já mencionado no resumo expandido sobre a temática em testilha de nossa subscrição, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2006, p. 533/534)<sup>4</sup> estabelece que o credenciamento inexiste competitividade. É o também entende Marçal Justen Filho (2016, p. 572)<sup>5</sup>.

4 [...] Se a Administração convoca todos os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos, fixando ela própria o valor que se dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, no estrito sentido da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada a contratação.

5 [...] Nas hipóteses em que não houver exclusão, a Administração poderá adotar um sistema de credenciamento, por meio dos quais os possíveis interessados comprovarão o preenchimento dos requisitos exigidos. [...] Nas hipóteses de ausência de exclusão, a Administração deverá estabelecer, em ato regulamentar, o objeto e as condições da futura contratação, os requisitos exigidos dos particulares interessados em contratar e todos os procedimentos pertinentes à contratação. [...] Anote-se que o credenciamento não se confunde com o contrato administrativo. O credenciamento é um ato administrativo prévio à contratação. O sujeito que obtém o credenciamento ainda não foi contratado. A contratação é um ato jurídico bilateral, que será aperfeiçoado em momento posterior ao credenciamento.

Inclusive, o TCU se posicionado favorável quanto ao tema, conforme estabelecido no julgamento dos autos n.º 029.112/2009-9, acórdão nº 351/2010<sup>6</sup>, de autoria do ministro do Marcos Bemquerer, que o credenciamento é uma hipótese de inexigibilidade de licitação. Nessa linha, o ministro do TCU Walton Alencar Rodrigues, no acórdão nº 141/2013<sup>7</sup>, sedimentou que o credenciamento tem matriz constitucional e se compatibiliza com as hipóteses de inexigibilidade de licitação. Colige-se que a Advocacia-Geral da União (AGU), por intermédio de Bráulio Gomes Mendes Diniz (2014, p. 364-372)<sup>8</sup>, ao ser consultada sobre a viabilidade jurídica do credenciamento, não titubeou em sopesar sua constitucionalidade e congruência com os ditames legislativos vigentes.

Destarte, não há dúvida sobre a viabilidade jurídica do credenciamento, como meio de contratação direta pela Administração Pública, por intermédio da inexigibilidade de licitação, pois haverá a inviabilidade de competição, ante a pluralidade de possíveis contratados.

Impende observar que no credenciamento, não haverá avaliação objetiva se um possível contratado prestará um serviço de maneira mais ou menos técnica ou se o seu preço é mais ou menos vantajoso para a Administração Pública, importa apenas se o Credenciante está apto a prestar serviço público ou não e o estará desde que observe os requisitos lecionados no edital. Nesse sentido, Joel de Menezes Niebuhr (2015, p. 195)<sup>9</sup> advoga que o instituto do credenciamento não expurga nenhum interessado em participar do certame público, dado que os interessados cumprirem os requisitos editalícios, estarão aptos a contratar com a Administração Pública.

Não se pode olvidar, que outra diferença evidenciada é rol de hipóteses taxativas ou não de cada modalidade licitatória. Na licitação dispensada, as proposições são *numerus clausus*, de interpretação restritiva, não podendo o alcaide dispensar a licitação fora dos casos previstos no artigo 24 da Lei de Licitações e Contratos. Nessa toada, Mauro Sérgio dos Santos (2012, p. 533) reafirma que a licitação dispensada trata-se um rol taxativo.

6 [...] Embora não esteja previsto nos incisos do art. 25 da Lei 8666/93, o credenciamento tem sido admitido pela doutrina e pela jurisprudência como hipótese de inexigibilidade inserida no caput do referido dispositivo legal. Aqui, a inviabilidade de competição configura-se pelo fato de a Administração se dispor a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições por ela estabelecidas, não havendo, portanto, relação de exclusão.

7 [...] Como é cediço na doutrina e jurisprudência, o credenciamento tem por base constitucional o artigo 37, inciso XXI, bem como o artigo 25 da Lei 8666/1993, na medida em que permite extrair a hipótese de inviabilidade de competição decorrente da possibilidade de a Administração contratar quaisquer empresas ou profissionais de um determinado setor em igualdade de condições, observados os requisitos de qualificação.

8 EMENTA CREDENCIAMENTO. HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE. CASOS DE APLICAÇÃO E CAUTELAS A SEREM OBSERVADAS.

I. O denominado credenciamento é hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição enquadrada no caput do art. 25 da Lei 8.666/93.

II. Aplica-se o credenciamento na hipótese específica de inviabilidade de competição pelo fato de quaisquer interessados que preencham os requisitos estarem passíveis de contratação indistintamente.

III. Para enquadrar uma contratação como credenciamento são necessárias algumas cautelas, principalmente com vistas a distinguir o procedimento de uma licitação.

9 [...] credenciamento, porquanto todos os interessados em contratar com a Administração Pública são efetivamente contratados, sem que haja relação de exclusão. Como todos os interessados são contratados, não há que se competir por nada [...].

Corroborando, José Calasans Junior (2015, p. 39) ensina que “[...] as hipóteses de dispensa da licitação estão indicadas, de forma exaustiva, na Lei no 8.666.”. Por se tratar de um rol taxativo, a inserção de novas hipóteses decorre de manifestação legislativa e compulsando as 35 (trinta e cinco) proposições de dispensa de licitação prevista na Lei n.º 8.666/93, não se vislumbra o credenciamento como uma das alternativas, corolário o Poder Público não poderá se valer deste instituto para dispensar o certame público licitatório.

Conquanto, as hipóteses previstas como inexigibilidade de licitação referem-se a um rol exemplificativo, ampliativo, de interpretação extensiva, ou seja, poderá a Administração Pública, além das premissas já estabelecidas no artigo 25 da Lei n.º 8.666/93, sopesar outras hipóteses. Nesse sentido Maria Sylvia Zanella di Pietro (2018, p. 438) relata que “[...] quanto à inexigibilidade, a própria redação do artigo 25 traz implícita a possibilidade de ampliação.” Tal premissa é sustentada e fundamentada, uma vez que a redação do *caput* do artigo 25 da Lei n.º 8.666/93, traz a dicção “em especial” no final do artigo, com isso abre a possibilidade de amplificação das hipóteses de inexigibilidade. Nesse viés, Odete Medauar (2015, p.245) ventila que “[...] o *caput* do art. 25 traz a expressão ‘em especial’ antes de enunciar as respectivas hipóteses, o que tem levado a se cogitar do seu caráter não fechado (não taxativo).”

Desta forma, como as asserções do artigo 25 da Lei n.º 8.666/93, são exemplificativas, de interpretação extensiva, entende-se que é facultado ao gestor público, contratar diretamente, por meio de inexigibilidade de licitação, se valendo do instituto do credenciamento, sem que isto fira qualquer preceito do axioma principiologico que rege o funcionalismo público, em especial ao princípio da legalidade.

## 4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como dito noutra lugar, a atuação do gestor público deve ser pautada na Lei, respeitando sempre a fonte legislativa, expurgando qualquer conduta pessoal na governança pública, retirando o caráter de subjetividade e parcialidade de seus feitos, uma vez que o Brasil é um Estado de Direito que submete as leis por si criadas. Assim, as normas positivadas, possuem natureza diretiva e imperiosa, devendo o alcaide observá-las a contento e com tenacidade, pois materializam, em tese, a vontade do povo através da manifestação legiferante.

Não se pode olvidar que a atuação pública também deve estar calcada nos princípios constitucionais e administrativos, ditos como normas-princípios, pois com o fim do embate bélico da segunda guerra mundial e o surgimento das diretrizes do movimento neoconstitucional, os princípios ganharam força normativa, inclusive, em determinados situações, sendo superiores a própria norma-regra.

Destarte, o labor do gestor público necessita de amparo no primado máximo dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, da indisponibilidade do

interesse público, da legalidade e demais correlatos, sendo que sua atuação fora desses parâmetros enseja no aviamento civilista da ação de improbidade administrativa, bem como acarreta sanções na messe penal e administrativa. A despeito de não se enquadrar propriamente como um certame de cunho tipicamente concorrencial, o credenciamento cuida-se de um procedimento em que se dá absoluta vazão aos valores insculpidos nos princípios da legalidade, taxatividade e demais congêneres que regem o axioma principiológico do funcionalismo público, desde que fique comprovada a presença dos requisitos mínimos, da impossibilidade de escolher apenas um contratante, da ausência de possibilidade de selecionar a melhor proposta financeira, da amplificação da rede de prestadores de serviço e da inviabilidade de competição.

Assim, por ser o credenciamento um instituto que carrega consigo a premissa de inviabilidade de competição e por serem as hipóteses do artigo 25 da Lei de Contratos e Licitações, amplificativas, não taxativas, entende-se pela viabilidade/aplicabilidade jurídica do instituto, como forma de contratação direta pelo Poder Público, por intermédio da inexigibilidade de licitação.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito administrativo**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

ANDRADA, Antônio Carlos. Adoção do instituto jurídico do credenciamento para prestação de consultas médicas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 76, n. 3, p. jul./set.2010. Disponível em: <http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1027.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2018.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BRASIL. [Código de Trânsito Brasileiro]. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**.

Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm). Acesso: 07 dez. 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018 – Entre colchetes significa o último o ano de modificação da lei]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso: 07 dez. 2018.

BRASIL. [Lei de Licitações e Contratos]. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm). Acesso: 07 dez. 2018.



BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Dei0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Dei0200.htm). Acesso: 07 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994. Dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8958.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8958.htm). Acesso: 07 dez. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Consulta. Processo: 029.112/2009-9. Acórdão nº 351/2010.** Consulta. Aquisição de gêneros alimentícios diretamente dos produtores rurais e organizações de produtores, cadastrados pela agência de desenvolvimento sustentável do Estado do Amazonas. Não-atendimento dos requisitos de admissibilidade. Caso concreto. Não conhecimento. Envio de informações, em caráter excepcional. Consultante: Comando do Exército. 03 de març. 2010. Relator: Min. Marcos Bemquerer. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/2911220099.PROC/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>Acesso: 12 dez. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). **Denúncia. Acórdão nº 141/2013.** O credenciamento, hipótese de inexigibilidade de licitação, não pode ser mesclado às modalidades licitatórias previstas no art. 22 da Lei 8.666/1993, por não se coadunar com procedimentos de pré-qualificação nem com critérios de pontuação técnica para distribuição dos serviços. Denunciado: Nuclebrás Equipamentos Pesados S.A. - Nuclep. 06 de fev. 2013. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues. Disponível em: [https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/12\\*/KEY:JURISPRUDENCIA-SELEZIONADA-17107/A%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/false/1](https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/12*/KEY:JURISPRUDENCIA-SELEZIONADA-17107/A%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/false/1). Acesso: 12 dez. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). **Representação TC-018.515/2014-2. Acórdão nº 3567/2014.** Representações. Pedidos de cautelar. Procedimento para credenciamento de sociedade de advogados. Conhecimento. Concessão de medida cautelar inaudita altera pars. Representantes: Ayrton Dias Camargo, Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados e Pereira Gionédís Advocacia. Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Genop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A. Unidade Técnica: Secex/RJ. 09 de dez. 2014. Relator: Min. José Múcio Monteiro. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252aNUMACORDAO%253A3.567%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. Acesso: 12 dez. 2018.

CALASANS JUNIOR, José. **Manual da licitação:** orientação prática para o processamento de licitações, com roteiros de procedimento, modelos de carta-convite e de editais, de atas de sessões públicas e de relatórios de julgamento de propostas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DINIZ, Bráulio Gomes Mendes. Temas relativos a licitações e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de licitações e contratos administrativos instituída pela Portaria/PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília, nº 33, p. 364-372, 2014. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1332/995>. Acesso em: 12 dez. 2018.

FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública.** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERREIRA, Bruno Pastori. O instituto do credenciamento como forma de inexigibilidade de procedimento licitatório, sob a luz do direito fundamental da legalidade. *In*: V fórum de pesquisa e extensão da Universidade de Marília, p.239, 2018, Marília. **Anais** [...].Volume 6 – Programa de Mestrado e Doutorado em Direito – V FORPEX 2018. Disponível em: <http://www.unimar.br/pic/publicacoes/forumv-6.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2018.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Contratação direta sem licitação**: dispensa de licitação: inexigibilidade de licitação: procedimentos para a contratação sem licitação; justificativa de preços; inviabilidade de competição; emergência; fracionamento; parcelamento; comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão: procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta. 10. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Público e Privado no Setor de Saúde. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, jan/mar., v. 09, p. 126, 2005 (OBSERVAR A PÁGINA). Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1780913/mod\\_resource/content/1/floriano%20de%20azevedo%20marques%20neto%20-%20p%C3%BAblico%20e%20privado%20no%20setor%20de%20sa%C3%BAde.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1780913/mod_resource/content/1/floriano%20de%20azevedo%20marques%20neto%20-%20p%C3%BAblico%20e%20privado%20no%20setor%20de%20sa%C3%BAde.pdf). Acesso em: 12 dez. 2018.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 19 ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. 4. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática. (NÃO PODE PONTO EM VERMELHO)** 7 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 31. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PESTANA, Marcio **Licitações públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/1993 e 10.520/2002**. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTOS, Mauro Sérgio dos. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

# CAPÍTULO 5

## A INSTITUIÇÃO DO IMPOSTO SOBRE VALOR AGREGADO NO BRASIL: UMA PROPOSTA CONSTITUCIONAL?

*Data de aceite: 04/02/2021*

**Ana Luísa Sevegnani**

Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI  
<http://lattes.cnpq.br/9262041845257830>

**Luiza Miranda Heinisch**

Escola do Ministério Público de Santa Catarina  
<http://lattes.cnpq.br/2274015422609004>

**RESUMO:** O presente artigo, elaborado com o método dedutivo, busca expor as principais desvantagens da implementação do Imposto sobre o Valor Agregado - IVA, com ênfase no atual panorama da tributação sobre o consumo no Brasil. O objetivo geral compreende a discussão sobre a unificação de diversos tributos sobre o consumo em um único imposto (IVA) e as potenciais consequências da reforma do sistema tributário nacional, principalmente sob o aspecto constitucional. Nesse aspecto, buscar-se-á responder ao seguinte questionamento: a unificação dos tributos sobre o consumo, mediante a instituição do IVA, efetivamente atenderá aos preceitos da simplificação, do princípio federativo e, sobretudo, da função social dos tributos, gerando benefícios aos contribuintes? Para tanto, apresentar-se-ão, primeiramente, do ponto de vista da repartição de competência tributária, os principais tributos que incidem sobre o consumo, quais sejam: Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), Imposto sobre Serviços (ISS), Contribuição para Financiamento

da Seguridade Social (COFINS) e contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP). A partir de elementos conceituais, da contextualização histórica e da aplicação do Imposto sobre o Valor Agregado noutros países, serão abordadas as limitações e dificuldades na implantação do IVA no Brasil, tendo em vista o princípio federativo no sistema tributário, os efeitos adversos da promessa de simplificação tributária, constantemente defendida no país, e a função social dos tributos na implantação de políticas públicas. Com base nesses aspectos, conclui-se que a criação do IVA no Brasil atenta contra os pressupostos inafastáveis da Constituição Federal, notadamente, pelo risco de enfraquecimento do pacto federativo, por desestimular a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e por não contribuir para a redução das desigualdades sociais.

**PALAVRAS - CHAVE:** Imposto sobre o Valor Agregado; reforma tributária; função social; pacto federativo; simplificação.

### THE INTRODUCTION OF THE VALUE ADDED TAX IN BRAZIL: A CONSTITUTIONAL PROPOSAL?

**ABSTRACT:** The following article, elaborated through the deductive approach, aims to expose the main disadvantages of the implementation of the Value Added Tax (VAT or "IVA"), emphasizing the current scenario of consumption taxation in Brazil. The general objective comprises the discussion on the unification of several excise taxes into a single tax (VAT) and the potential consequences of the reform of the national tax

system, especially under the constitutional aspect. In this context, it aims to answer the following question: the unification of consumption taxes through the introduction of VAT will effectively meet the principles of simplification, the federative principle and, above all, the social function of taxes, generating benefits to taxpayers? Therefore, the main taxes on consumption will be presented, from the point of view of the division of tax competence in Brazil, namely: Tax on Industrialized Products (“IPI”), Tax on Circulation of Goods and Services (“ICMS”), Services Tax (“ISS”), Contribution to Social Security Financing (“COFINS”) and contributions to the Social Integration and Patrimony Formation Programs of the Public Servant (“PIS / PASEP”). Based on conceptual elements, its historical contextualization and application of VAT in other countries, the limitations and difficulties in the implementation of VAT in Brazil will be addressed, considering the federative principle that governs the current tax system, the adverse effects of the promise of tax simplification, constantly defended in the country, and the social role of taxes in the implementation of public policies. This article concludes with the perception that the creation of VAT in Brazil undermines the inescapable assumptions of the Federal Constitution, notably by the risk of weakening the federative pact, by discouraging the construction of a free, fair and solidary society and not contributing to the reduction of social inequalities.

**KEYWORDS:** Value Added Tax; Tax Reform; Social Role; Federative Pact; Simplification.

## 1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo, elaborado a partir do método dedutivo, tem como objetivo geral analisar a (in)constitucionalidade da implementação do Imposto sobre o Valor Agregado (IVA) no Brasil, a partir dos seguintes objetivos específicos: a análise dos principais aspectos dos tributos que incidem sobre o consumo no Sistema Tributário Brasileiro; a demonstração dos elementos históricos e conceituais do Imposto sobre o Valor Agregado no mundo e as principais propostas legislativas de sua implementação no Brasil; e, por fim, a abordagem das limitações e dificuldades na instituição do referido tributo, tendo em vista o princípio federativo que rege o atual sistema tributário, os efeitos adversos da promessa de simplificação tributária, constantemente defendida no país, e a função social dos tributos na implantação de políticas públicas.

Nesse aspecto, a partir de uma técnica de pesquisa documental e de revisão bibliográfica, buscar-se-á responder ao seguinte questionamento: a unificação dos tributos sobre o consumo, mediante a instituição do IVA, efetivamente atenderá aos preceitos da simplificação, do princípio federativo e, sobretudo, da função social dos tributos, gerando benefícios aos contribuintes?

## 2 | A ESTRUTURA DOS TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE O CONSUMO NO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

O atual sistema tributário brasileiro apresenta diversos tributos responsáveis por onerar o consumo, sendo diferenciados conforme as respectivas bases de incidência,

como a circulação de mercadorias, prestação de serviços, industrialização, obtenção de lucros, dentre outros. Haja vista a forma federativa de Estado estabelecida no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, a competência para a instituição e arrecadação desses tributos foi distribuída entre os entes, a fim de resguardar sua autonomia financeira, política e administrativa.

Em relação aos tributos que compõem o atual panorama da tributação sobre o consumo, incluem-se entre os principais para os fins deste estudo: 1) o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI; 2) o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e à Prestação de Serviços - ICMS; 3) o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS; 4) as Contribuições do Programa de Integração Social - PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP; 5) a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

O Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI é de competência da União, previsto no artigo 153, IV, da Constituição Federal e regulamentado pela Lei nº 4.502/64. Caracteriza-se como um imposto real, por recair sobre bens produzidos pela indústria, e de grande interesse fiscal, por ser importante fonte de arrecadação de receitas tributárias. Todavia, além de sua relevância no âmbito fiscal, também possui caráter extrafiscal, haja vista sua função de regular o mercado, mediante a aplicação de alíquotas de acordo com a essencialidade do produto (SABBAG, 2018, p. 1354-1355).

O fato gerador do IPI refere-se a operações envolvendo produtos industrializados, sendo importante compreender no que consiste a industrialização para fins de incidência do referido imposto. Em síntese, a atividade de industrialização consiste na transformação da matéria-prima para a formação de um novo produto, ou seja, a alteração em sua natureza com o intuito de obter uma melhoria para o consumo e necessidades humanas, ao ser submetido a uma operação física, química, mecânica ou técnica, conforme o artigo 46, parágrafo único do Código Tributário Nacional – CTN (MACHADO SEGUNDO, 2018, p. 5). Outrossim, o próprio CTN elenca três hipóteses nas quais se considera ocorrido seu fato gerador: 1) o desembaraço aduaneiro, quando o produto é de procedência estrangeira; 2) a saída dos estabelecimentos comerciais; 3) a arrematação, quando o bem é apreendido e levado à leilão.

Nesse contexto, o IPI apresenta ainda duas características essenciais para a sua compreensão: a seletividade e a não cumulatividade. A primeira determina que a alíquota do imposto obrigatoriamente varia em função da essencialidade do produto objeto de circulação, de modo que um bem essencial sofrerá a incidência de uma alíquota menor ou mesmo isenção, ao contrário dos bens supérfluos, segundo previsão expressa no artigo 153, §3º, I, da Constituição Federal e artigo 48 do CTN. Da segunda característica, extrai-se que o montante devido pelo contribuinte será a diferença entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados, isto é, o saldo em favor do contribuinte transfere-se aos períodos seguintes (MACHADO

SEGUNDO, 2018, p. 282-285).

Em seguida, o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS é de competência dos Estados, previsto no artigo 155, II, da Constituição Federal. O legislador constituinte adotou como premissa englobar diferentes fatos econômicos, abrangendo diferentes impostos sobre o mesmo rótulo. Logo, a hipótese de incidência engloba os fatos relacionados à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte intermunicipal, interestadual e de comunicação. Nesses casos, há hipóteses de incidência e bases de cálculo distintas, agrupadas em um único imposto (CARRAZZA, 1988, p. 30-31).

Analisando-se especificamente o ICMS incidente sobre “operações relativas à circulação de mercadorias”, é importante destacar que se considera como a mercadoria aquela capaz de constituir objeto de comércio ou de especulação (NUNES, 1961, p. 177), cuja circulação importa na transferência da propriedade ou da posse. As operações configuradas como comércio envolvem a intermediação, a habitualidade e o intuito de lucro.

De forma semelhante ao IPI, o ICMS também caracteriza-se pela seletividade e não cumulatividade. Quanto à primeira, ao contrário do IPI, em que o imposto deve ser seletivo, o ICMS apenas facultativamente apresenta esta característica. Assim, segundo o artigo 155, §2º, III, da Constituição Federal, o ICMS poderá ser seletivo e ter sua alíquota variável conforme a essencialidade do produto, caso em que terá excepcionalmente uma função extrafiscal. Em relação à segunda característica, prevista no artigo 155, §2º, I, da Constituição Federal, extrai-se que a parcela de imposto devida em cada operação de circulação de mercadorias será compensada pelo contribuinte com o cobrado nas operações anteriores.

A Constituição Federal instituiu em seu artigo 156, III, além dos anteriores, o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, cuja competência é atribuída aos municípios. Todavia, dispõe que o ISS incide sobre os serviços aos quais não se aplica o ICMS, remetendo os contornos de sua definição à lei complementar. Logo, o texto constitucional somente impõe limitações ao poder de tributar dos Municípios, impedindo, a título exemplificativo, a tributação de fatos geradores que não sejam realmente serviços.

A Lei Complementar 116/03 estabelece como fato gerador do imposto a prestação de serviços constantes em sua lista anexa, por empresa ou trabalhador autônomo, ainda que esses não sejam a atividade preponderante do prestador. O fato gerador do ISS consiste na prestação de serviços elencados na lista a ela anexa, de modo que os serviços não previstos estão sujeitos à incidência do ICMS, salvo exceções previstas pelo legislador. A ocorrência do fato gerador da obrigação tributária depende não apenas da previsão expressa em lei e da celebração de contrato contendo as disposições referentes ao serviço, pois é necessário que ocorra a sua efetiva prestação.

Portanto, o IPI, ICMS e ISS consistem em impostos sobre o consumo, vez que suas bases envolvem valores pagos pelos consumidores. Conforme aponta a doutrina majoritária,

trata-se de impostos de tributação indireta, pois, na prática, em que pese o contribuinte de direito seja a pessoa física ou jurídica que realize a circulação de mercadoria, industrialize o produto ou preste o serviço com intuito lucrativo, o ônus de arcar com os custos decorrentes dos impostos é repassado ao consumidor, denominado como contribuinte de fato.

Por fim, há ainda duas contribuições que influenciam na tributação sobre o consumo: a COFINS e as Contribuições para o PIS/PASEP, previstas respectivamente nos artigos 195, I e 239 da Constituição Federal. A COFINS destina-se ao custeio da Seguridade Social e recai sobre a receita bruta das pessoas jurídicas. Já as contribuições para o PIS/PASEP possuem finalidade semelhante, diferenciando-se apenas quanto a seus destinatários. Ambas buscam assegurar aos trabalhadores o pagamento do seguro-desemprego, abono e participação na receita, incidindo sobre a receita bruta das empresas, mas, enquanto o PIS é instituído aos servidores privados, o PASEP destina-se aos servidores públicos (MONGUILOD, 2019).

Nesse contexto, analisando-se as bases econômicas dos tributos existentes, a tributação sobre o consumo representa aproximadamente a metade da carga tributária total, enquanto os tributos incidentes sobre a renda correspondem a cerca de 20%, segundo estudo realizado pela Receita Federal do Brasil. Ademais, pesquisa realizada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE concluiu que o Brasil é o terceiro país que mais tributa bens e serviços (MONGUILOD, 2019).

Desse modo, é evidente que, no Brasil, há uma tributação alta do consumo e ínfima sobre a renda e o patrimônio. Soma-se a essa característica o fato de que o sistema tributário regressivo, em razão da facilidade da arrecadação do consumo e do fato de que o consumidor arca indiretamente com esse ônus. No contexto atual, o Brasil enfrenta problemas relacionados à excessiva tributação sobre o consumo em comparação com as demais bases econômicas, existindo algumas propostas cujo propósito é justamente alterar esse modelo, mas que possuem suas desvantagens, conforme será aprofundado nos próximos tópicos.

## **3 | A CONTEXTUALIZAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE VALOR AGREGADO (IVA) E SUAS FORMAS DE APLICAÇÃO NO MUNDO**

Ademais, delinear-se-ão os elementos históricos e conceituais do Imposto sobre o Valor Agregado, sua contextualização e aplicação noutros países, além da análise das propostas legislativas de sua instituição no contexto brasileiro.

### **3.1 A aplicação do Imposto sobre o Valor Agregado no contexto mundial**

O Imposto sobre Valor Agregado foi firmado na União Européia e hoje se encontra em vigor em aproximadamente 100 países, com o objetivo da harmonização tributária do consumo. Atualmente, a União Europeia é formada por 27 Estados-membros e possui o Imposto sobre o Valor Agregado – IVA, de base ampla e harmonizada, vigente em todos

eles (SMARGIASSI; GERALDELLI; SANT'ANA; PAIVA, 2019, p. 15).

O Imposto sobre o Valor Agregado (IVA) nasceu como um tributo plurifásico incidente sobre o valor acrescentado nas transações de bens e serviços – desde a produção ou importação até o consumidor final. O crédito nesta exação tributária vincula-se não ao produto ou serviço, mas, sim, ao fato da aquisição do bem ou serviço, ou seja, ao encargo financeiro gerado pelo imposto da aquisição, por isso: valor agregado.

Na Europa, com a criação da Comunidade Econômica Europeia - CCE, através do Tratado de Roma, objetivou-se uma aproximação das legislações nacionais na comunidade europeia, a fim de possibilitar um bom funcionamento do mercado comum recém-criado, mediante a consolidação de uma harmonia fiscal.

Desde então, entre as disparidades a serem enfrentadas, o bloco europeu, por meio do Relatório Neumark (1962), observou que a adoção do Imposto sobre o Valor Agregado (IVA) ou *Value added tax* (VAT) seria capaz de preservar a neutralidade concorrencial nas trocas de comércio entre seus membros, bem como de facilitar o ônus fiscal aplicado às mercadorias, razão por que seus membros o implementaram integralmente em 1973.

A primeira fase para uniformização do IVA no ambiente europeu foi a de implementação do novo sistema de tributação nos países, que se finalizou em 1973. A segunda da harmonização foi através da 6ª Diretiva, que modificou as legislações nacionais em matéria de IVA, possibilitando a consolidação de uma estrutura comum de alíquotas, oscilando entre um máximo e um mínimo dentro de cada faixa. A terceira e última fase foi a construção econômica de um mercado interno sem fronteiras, que permitiria a livre circulação de mercadorias, serviços, pessoas e capitais sem controles fiscais.

A fim de fiscalizar a aplicação da referida exação tributária, foi criado o Sistema de Intercâmbio de Informações sobre o IVA, configurando-se como uma obrigação acessória para averiguar as diferentes peculiaridades do negócio ensejador do tributo. Nesse sentido, ao contrário do contexto brasileiro, a União Europeia detém um comitê especializado para o IVA, cujo objetivo é a verificação da aplicação correta do referido tributo pelo Estado-membro, sob pena de aplicação da respectiva penalidade. Nesse sentido, Smargiassi et al. (2019, p. 15) expõem, por exemplo, que “quando um agente econômico de Portugal vende para a Alemanha, ele irá informar a transação no sistema VIES e diante disso, a administração portuguesa poderá entrar em contato com a Alemanha” e, a partir disso, aquela poderá saber se o produto chegou ao destino, se o mesmo foi declarado, ou ainda se há alguma divergência a ser fiscalizada, por exemplo.

Nesse sentido, a União Europeia repercutiu no IVA uma possibilidade de integração econômica, notadamente formada em um mercado comum envolvendo a livre criação de bens e serviços, pessoas e capital. Assim, a tributação sobre o consumo concentra-se em um único imposto, que abrange todas as fases de produção econômica do produto/mercadoria, possuindo uma incidência em cascata ampla e não cumulativa, com alíquotas uniformes. Diferentemente, no Brasil, além das consequências das guerras fiscais, as



operações para diferentes países não fluem tão livremente.

Desse modo, inicialmente, os países europeus fixaram como regra de tributação a cobrança no local de origem. Não obstante, para evitar problemas de violação de competência tributária e a deflagração de uma guerra fiscal, foi estabelecido, em uma diretiva em 1991, o regime – de caráter transitório – que persiste até hoje: instituindo como regra geral a tributação no Estado de destino. Hoje, quem arca com o ônus financeiro do tributo é o consumidor, de modo que essa atribuição que é transferida: “para o destinatário final por meio dos mecanismos dos preços, tem por finalidade primordial impossibilitar distorções na livre concorrência entre produtos e serviços provenientes de todos os países integrados” (SMARGIASSI; GERALDELLI; SANT’ANA; PAIVA, 2019, p. 15-16).

Nesse sentido, quando se pensa no princípio do Estado de destino, hoje em vigor na Comunidade Europeia, deve-se reportar à ideia de que apenas o Estado de destino terá a possibilidade de obter receitas, enquanto o Estado de origem renuncia a arrecadação, inclusive da tributação de sua exportação. O princípio anteriormente aplicado no contexto europeu, o da comunidade (ou do Estado de origem) é apenas acertadamente aplicado em um mercado interno complementamente integrado, pois não só o Estado de destino, mas também o de origem, obtêm receita advinda desta tributação, na medida da mais valia produzida em seu território.

Ademais, destacam Smargiassi et al. (2019, p. 13), quanto à aplicação do princípio do Estado de destino, que, por exemplo, quando uma mercadoria portuguesa tem como destino a Espanha, ao chegar à fronteira, será tributada pelo IVA da Espanha, ou seja, “sai do país de origem com alíquota zero e ao entrar no país de destino recebe o IVA do país onde será consumido”.

Por outro lado, no MERCOSUL, cada Estado possui uma legislação diferenciada quanto aos seus sistemas tributários e as alíquotas aplicadas aos tributos, o que dificulta, de certo modo, a harmonização entre tais nações. Assim, alguns entendem, a exemplo de Marcos Simão Figueiras, ora citado por Smargiassi et al. (2019, p. 16), que a instituição do IVA poderia acarretar uma melhoria no Sistema Tributário Brasileiro, bem como nas relações comerciais e econômicas do país com os demais do Bloco Econômico.

Além da França, forte expoente quanto a essa exação tributária unificada, outros países europeus (Alemanha, Dinamarca, Inglaterra, etc) e Latino-Americanos (Bolívia, Uruguai, Peru, Equador) também passaram a criar Impostos de Valor Agregado. Há ingresso de recursos ao Poder Público em cada uma das etapas do processo econômico, na proporção que cada uma delas incorpora, agrega ou adiciona valor ao produto. Como aspecto comum, as legislações desses países estabelecem que o ônus do tributo é transferido para o adquirente (contribuinte de fato), que acaba suportando o valor do produto com tributação.

### 3.2 As propostas para unificação da tributação sobre o consumo no Brasil

A alteração da Constituição Federal para introdução do Imposto sobre o Valor Agregado (IVA), com o objetivo de substituir os impostos incidentes sobre o consumo (IPI, ICMS, ISS, COFINS e PIS), foi, por exemplo, uma das propostas do governo dos candidatos à presidência Fernando Haddad, Ciro Gomes, Geraldo Alckmin, Henrique Meirelles e João Amoedo, nas eleições de 2018.

Basicamente, analisando tais propostas, o referido imposto teria como objetivo uma uniformidade para a tributação de todos os bens consumidos e serviços prestados, combatendo a desigualdade regional existente entre os entes (ÁVILA, 2018).

Dentre os argumentos apresentados para fomentar tal reforma tributária, destaca-se que o sistema tributário brasileiro apresenta uma complexidade evidente, diante das diversas legislações tributárias e dos diferentes tributos incidentes sobre os negócios realizados no mundo econômico. Isso faz com que as empresas brasileiras dispendam boa parte de seu tempo e seu patrimônio em cumprir todas as obrigações tributárias que lhe são geradas, o que, inclusive, acaba prejudicando a vinda de investimentos exteriores para as empresas nacionais.

Ou seja, quanto ao aspecto da onerosidade, salienta-se que a demanda pela escrituração contábil fiscal, para muitas pessoas físicas e jurídicas, diante das imposições tributárias vinculadas a suas receitas, pode se tornar um empecilho para sua subsistência, ou ainda, para sua regularidade diante da fiscalização efetuada pela administração tributária.

Bem assim, cabe notar que a aplicação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) gera diversos embates em razão da concessão de benefícios fiscais para atração de investimentos quando de sua tributação. Isso não só aumenta o risco dos próprios investidores no momento de firmar um negócio, mas também abala a concorrência existente, diante dos diferentes impostos estaduais definidos para uma mesma operação econômica.

Ademais, frisa-se que, no Brasil, muitos estados concedem benefícios fiscais, em uma aparente “Guerra Fiscal”, a fim de atrair consumidores, a partir de tributações diferenciadas de mercadorias e serviços dentro de uma mesma região. Ou seja, buscase que determinadas indústrias fiquem em situação de vantagem para atrair indústrias importantes e proporcionar o crescimento regional da economia. No entanto, destacam SMARGIASSI et al. (2019, p. 12), que caso haja a implementação do IVA, poderia existir uma oportunidade de se eliminar tais “regalias”, não havendo, assim, discriminação de determinadas transações ou serviços.

Tendo em vista tais argumentos, ganhou destaque a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 45/2019, cuja tramitação foi recentemente aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça - CCJ, com o objetivo de promover uma reforma na sistemática

de tributação sobre o consumo no país. Nesse contexto, os atuais tributos incidentes sobre o consumo, ou seja, o IPI, o ICMS, o ISS, a COFINS e a contribuição para o PIS/PASEP seriam substituídos por um imposto único, denominado Imposto sobre Bens e Serviços - IBS.

Conforme a redação da PEC, esse tributo incidiria sobre todos os bens, serviços e demais utilidades destinadas ao consumo, seria não cumulativo e cobrado em todas as etapas de produção e comercialização, tendo caráter nacional e legislação uniforme. A proposta também prevê a vedação à concessão de quaisquer benefícios fiscais e reduções de alíquota, razão pela qual sua função seria precipuamente arrecadatória. Todavia, buscando atingir finalidades extrafiscais, o IBS seria complementado com a instituição de impostos seletivos, destinados a desestimular o consumo de determinados bens ou serviços.

Como se trata de uma reforma que ocasionaria diversos impactos nos âmbitos jurídico, político e econômico, a PEC estabelece um regime de transição durante o prazo de dez anos, contemplando a progressiva redução dos tributos existentes e sua substituição pelo IBS, além do ajuste na distribuição das receitas entre os Estados e Municípios.

Contudo, em que pese os motivos descritos sejam problemas realmente atuais enfrentados por contribuintes, empresas e Poder Público, deve-se analisar se, nos moldes em que se apresenta, a proposta seria viável e alcançaria os objetivos propostos, levando em consideração, sobretudo, a própria sociedade. Conforme se verificará adiante, ao focar demasiadamente na questão da simplificação, que evidentemente necessita de maiores discussões, acaba por gerar alguns obstáculos em função do modelo federativo e da análise da função social dos tributos.<sup>1</sup>

## **4 I LIMITAÇÕES E DESVANTAGENS DA INSTITUIÇÃO DO IMPOSTO SOBRE VALOR AGREGADO (IVA) NO BRASIL**

Por fim, serão abordadas as limitações e dificuldades na implantação do IVA no Brasil, tendo em vista o princípio federativo que rege o atual sistema tributário, os efeitos adversos da promessa de simplificação tributária, constantemente defendida no país, e a função social dos tributos na implantação de políticas públicas.

### **4.1 A violação ao pacto federativo como possível consequência da instituição do IVA no Sistema Tributário Nacional**

Dentre as matérias disciplinadas pelo ordenamento constitucional, do ponto de vista da disciplina do Sistema Tributário Nacional, encontra-se a repartição da competência tributária, que é a prerrogativa mor do direito tributário, a qual é atribuída aos entes federativos, dando-lhes além da autorização de fiscalização e arrecadação de tributos, a prerrogativa de sua instituição.

<sup>1</sup> A PEC nº 45/2019 está disponível no seguinte endereço eletrônico: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1728369&filename=PEC+45/201](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1728369&filename=PEC+45/201)>. Acesso em: 04 jun. 2020.

Frisa-se, do ponto de vista da repartição da competência tributária, que o sistema tributário objetiva disponibilizar aos entes federativos recursos para estes atenderem àquelas missões que lhe são colocadas no próprio texto constitucional (nos arts. 21 e seguintes), ou seja, para que cada ente federativo tenha a atribuição de instituição de tributos para, após, com sua arrecadação, poder financiar suas atividades - cumprindo assim sua autonomia federativa.

No entanto, essa distribuição estática de competência não é suficiente, em sua maioria, para consecução das atividades ora atribuídas aos entes federativos em nosso texto constitucional. Isso porque há um federalismo assimétrico que confere notadamente à União uma posição de centralidade no aspecto tributário, principalmente no que se refere a sua possibilidade de arrecadação com os tributos a que lhe são atribuídos (a exemplo notório de sua competência para instituição de diversos impostos). Bem assim, a diferença do tamanho dos entes federativos entre si contribui para que haja essa assimetria.

Nesse sentido, ensina Luciano Amaro (2017, p. 117) que na federação brasileira, “em que mesmo os Municípios têm sua esfera própria de atribuições exercidas com autonomia, a Constituição preocupa-se com prover de recursos os vários entes políticos [...] a fim de que cada qual possa atender aos seus respectivos dispêndios”.

Evidente que por existir no atual sistema diversas espécies tributárias, isso permite, notadamente, que haja o cumprimento do pacto federativo, no sentido de permitir aos entes federativos que possuam recursos para consecução de suas atividades. Ademais, é notório que existem tributos de funções diversas (fiscal, extrafiscal e parafiscal), bem como que demonstram diferentes formas de atuação do Poder Público (umas que podem ser individualizadas, outras que são universais, etc.).

No entanto, muitos dos tributos existentes para diferentes entes federativos (a exemplo do ITCMD e ITBI), embora especificados de forma diversa, incidem sobre um mesmo conteúdo econômico que é, nesse caso, a transmissão de bens ou direitos. Isso faz com que a partilha artificial dessa atribuição, a fim de dar receitas a todos os entes, torne-se falha, uma vez que densifica nosso sistema tributário, tornando-o ainda mais complexo.

Em razão disso, estuda-se já a possibilidade, por exemplo, de simplificar em um único imposto de valor agregado (IVA), o IPI, ICMS e ISS, além das contribuições COFINS e do PIS/PASEP, o que seria interessante para diminuir as complexidades existentes nessas espécies tributárias, caso fossem respeitados os limites constitucionais previstos.

No que concerne ao pacto federativo, a instituição do IVA em relação a operações de consumo (que são semelhantes em seu conteúdo econômico) concentraria a competência tributária na União – na maioria das propostas - restando apenas uma distribuição de receitas aos demais entes, o que geraria uma potencial diminuição de sua autonomia.

Compulsando tal premissa, verifica-se que a pretensa reforma na tributação poderia afetar diretamente o pacto federativo estabelecido em nossa ordem constitucional. Isso porque a implementação da referida exação tributária resultaria na retirada da parcela

do poder de tributar que compete aos demais entes federativos (estados e municípios), o que prejudica diretamente a autonomia dos mesmos para realização das atividades administrativas que lhes competem.

Nesse sentido, destaca-se que para Geraldo Ataliba (1965, p. 60), a autonomia significa o governo dos próprios interesses, mediante autoridades e normas próprias. Ou seja, é ter disponibilidade sobre as próprias decisões, segundo critérios próprios.

Nessa perspectiva, o autor trata a autonomia dos entes federativos não só como autonomia financeira (de obter recursos para realizar as atividades atribuídas aos entes federativos pela Constituição), mas também como autonomia legislativa (de editar as próprias normas que regulamentam suas condutas) e autonomia política (de optar de que modo os recursos obtidos serão alocados, por meio de um programa de governo: o orçamento).

Ademais, evidente que a unificação da tributação sobre o consumo em tal tributo prejudicaria a atenção às particularidades locais em nível municipal e estadual - quanto aos aspectos políticos, econômicos, sociais, entre outros. Assim, estaríamos substituindo a autonomia federativa de cada um dos entes por uma suposta uniformidade, o que ocasionaria um agravamento no “inchaço” já existente na competência tributária concentrada nas mãos da União.

Finaliza-se, destarte, com a percepção de que a criação do IVA no Brasil atenta contra os pressupostos inafastáveis da Constituição Federal, notadamente, pelo risco de enfraquecimento do pacto federativo, por desestimular a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e por não contribuir para a redução das desigualdades sociais.

## **4.2 A falsa premissa de simplificação decorrente da unificação dos tributos incidentes sobre o consumo**

Em razão do argumento comum acerca da complexidade da legislação tributária atualmente em vigor no Brasil, tornam-se populares propostas que, aparentemente, buscam concretizar um ideal de simplificação e praticabilidade da tributação, a exemplo da PEC nº 45/2019, ao propor a criação de um imposto unificado sobre o consumo. A simplificação é certamente uma medida benéfica à sociedade, que enfrenta as consequências de normas tributárias, por vezes, de difícil compreensão, mas eventuais projetos devem ser analisados com cautela, a fim de não tornar inexistente a fiscalização e a arrecadação dos tributos.

A complexidade da legislação em matéria tributária não consiste em um fenômeno recente, pois, desde o Período Colonial, diversos tributos faziam parte do cotidiano dos contribuintes, com hipóteses de incidência pouco compreendidas pela população (FAORO, 2001, p. 233). De certa forma, essa característica ainda permanece no contexto atual, no qual há uma dificuldade prática de compreensão do arcabouço de normas tributárias.

Para ilustrar os obstáculos relacionadas ao sistema tributário vigente, é importante

destacar que, em 2016, um relatório do Banco Mundial apontou que o Brasil é o país no qual mais se gasta tempo para o cálculo e pagamento dos tributos devidos, com uma média de 2.600 horas por ano. A título comparativo, Estados como Bolívia e Venezuela possuem um tempo médio de 1025 e 792 horas, respectivamente (WORLD BANK GROUP, 2016, p. 132). Soma-se a isso o fato de que, em linhas gerais, existem hodiernamente noventa e quatro tributos no país (PORTAL TRIBUTÁRIO, 2019) e um número aproximado de 363.779 instrumentos normativos editados desde a Constituição Federal de 1988 (INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTAÇÃO, 2016).

Contudo, ressalva-se que a complexidade não deve ser analisada apenas sob a ótica da quantidade excessiva de tributos, mas especialmente da extensão das normas que regulam cada um deles, o que acarreta em formalidades e burocracias normalmente confusas aos contribuintes. Isso decorre, sobretudo, da falta de coerência e racionalização do sistema tributário, em relação à estrutura, controle e fiscalização da arrecadação, visando a tornar esse procedimento mais simplificado e compreensível. A principal consequência do excesso de burocracia é, logicamente, um aumento nos custos referentes à administração e cumprimento das obrigações tributárias, tanto para as empresas quanto para os próprios órgãos estatais.

No âmbito da Administração Tributária, como regra, esta segue em direção oposta, ao aumentar paulatinamente as regras referentes à arrecadação e fiscalização do cumprimento de obrigações tributárias, mediante a edição de normas altamente complexas, detalhadas e de difícil compreensão. Para Bujanda, essa visão origina-se da presunção do “contribuinte defraudador”, no qual os órgãos estatais, ao editarem suas normas, baseiam-se no panorama da generalização da fraude, considerando que o contribuinte está naturalmente propenso a utilizar-se da fraude ao promover o pagamento dos tributos devidos (BUJANDA, 1967, p. 49-52).

É evidente que o sistema tributário deve pautar-se, sobretudo, por sua eficiência, conferindo maior confiança e credibilidade aos contribuintes. Para tanto, a simplificação a que se almeja com a proposta de instituição do IVA não será alcançada com a simples extinção de determinados tributos sobre o consumo e a instituição de um imposto único. Uma sistemática de tributação eficaz exige a facilitação na compreensão da legislação tributária e da burocracia estatal, com fundamento na harmonia de suas normas e na participação da sociedade.

Sob essa ótica, a complexidade também decorre da reduzida participação social na produção das normas, de modo que os tributos instituídos nem sempre representam uma aspiração legítima da vontade popular. Isso porque o cidadão que não possui conhecimentos mínimos sobre a matéria tributária será obstaculizado de participar plenamente do processo de formulação das normas. A simplificação das leis tributárias pode ser um caminho para a democratização dos tributos, desde que seja garantida a transparência e a participação popular.

Outrossim, é necessário adotar a devida cautela para não criar um modelo que oportunize a prática de ilícitos tributários. Disso decorre que a simplificação deve, ao mesmo tempo, proporcionar um sistema eficiente e seguro tanto para os contribuintes quanto para o Estado, motivando a participação popular no processo de construção do sistema tributário e criando entraves aptos a dificultar o descumprimento de suas leis.

Do que se expôs, conclui-se que, apesar de utilizar como premissa fundamental a realização da simplificação, a proposta do IVA, no âmbito material, não atende a esse desiderato. Simplificar não significa apenas a redução da quantidade de tributos arrecadados, mas abrange a facilitação de legislações complexas, confusas e de difícil compreensão, bem como a transparência e a participação da sociedade nesse processo, o que, mesmo com a instituição do IVA, ainda seria evidente. Em síntese, seria criado um novo imposto abrangendo todos os fatos geradores decorrentes do consumo, mas se manteria a velha sistemática referente à reduzida transparência administrativa e à complexidade do sistema tributário.

### **4.3 A função social dos tributos como limite à instituição do IVA no Brasil**

Ao longo da história, constatou-se que, para garantir a sobrevivência humana e a convivência harmônica em sociedade, era preciso instituir um poder superior capaz de determinar regras a serem cumpridas por todos os indivíduos e os respectivos mecanismos aptos a promover o cumprimento de tais comandos, através da figura do Estado. Porém, o exercício do poder pelo Estado e a consecução de políticas públicas envolvem custos, o que demanda a existência de recursos públicos para a execução das despesas. É nesse cenário que surge o poder-dever de tributar, com a finalidade de obter os recursos financeiros suficientes para realizar o interesse público (LEITE, 2019, p. 37-38).

Especialmente a partir do século XX, em que o Estado passa a atuar positivamente na realização de direitos fundamentais e de políticas públicas como saúde, educação, moradia e seguridade social, os tributos passam a desempenhar um papel fundamental no financiamento das atividades que lhe foram atribuídas pela Constituição Federal (SILVA, 2005, p. 33-37). Nesse cenário, é perceptível que o tributo manifesta, em sua essência, uma função arrecadatória, ao angariar recursos para que o Estado promova a satisfação das necessidades sociais e a manutenção do orçamento público, o que denota a função fiscal da tributação.

No entanto, além de atender finalidades fiscais, o tributo pode ser utilizado em sua função extrafiscal, a qual ocorre quando a consequência da norma tributária ultrapassa a simples arrecadação de recursos públicos. O tributo pode, por exemplo, constituir mecanismo para a proteção do mercado interno, indução de determinados comportamentos, estímulo à exportação de produtos, entre outros (LEAL, 2012, p. 148-151). Em razão da extrafiscalidade é que são concedidos benefícios fiscais, parcelamentos e a progressividade de alíquotas, no intuito de garantir, de forma concomitante, a justiça

fiscal e o desenvolvimento econômico.

Um dos efeitos da extrafiscalidade dos tributos é a função redistributiva, que se manifesta pela distribuição de riquezas entre as classes sociais, por meio dos tributos, a fim de concretizar a justiça social e o princípio da igualdade em seu aspecto material. O texto constitucional, além de descrever a ordem econômica e social, também impõe a necessidade de observar o indivíduo como sua finalidade imediata, razão pela qual o poder-dever de tributar não se baseia apenas no recebimento de receitas públicas, mas também na redução de desigualdades sociais (BASTOS, 2006, p. 145).

Nesse sentido, da extrafiscalidade decorre a denominada teoria da tributação equitativa, a qual se propõe a dividir o ônus fiscal a fim de que haja uma justa distribuição da carga tributária entre os contribuintes (GASSEN; MELO, 2012, p. 340). De modo semelhante, a tributação deve contemplar o princípio da capacidade contributiva, cujo objetivo é exigir dos indivíduos apenas o economicamente suportável, conforme sua renda e patrimônio (BASTOS, 2006, p. 145).<sup>2</sup>

Diante do exposto, a PEC nº 45/2019, que pretende unificar a tributação sobre o consumo, além de violar o pacto federativo e não alcançar o pretense objetivo de simplificação, atenta contra a função social dos tributos. É que a instituição do IVA, nos moldes em que proposta, não contribui para a realização dos objetivos fundamentais previstos na Constituição Federal, dentre eles, a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária e a redução das desigualdades sociais.

Conforme prevê a própria exposição de motivos da proposta, o IBS, de competência estadual e que substituirá os tributos incidentes sobre o consumo, não poderá ser objeto de concessões, incentivos ou benefícios tributários, sob qualquer forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que aquela decorrente da aplicação das alíquotas nominais. Assim, ao contrário do modelo atual, os estados não poderão mais instituir isenções ou redução de alíquotas, ou seja, não haverá abertura para a extrafiscalidade, cabendo apenas à União instituir impostos seletivos, visando a combater as desigualdades regionais.

Desse modo, conclui-se que a criação do IVA no Brasil, apesar de buscar ideais como a maior simplificação e a repressão às fraudes em relação à concessão de benefícios fiscais, não se mostra apta a atingir estes objetivos, vez que contraria expressamente os dispositivos constitucionais. A reforma em relação à tributação sobre o consumo gera efeitos negativos às classes menos favorecidas da população e acentua ainda mais as desigualdades sociais, sendo, inclusive, regressiva quanto aos objetivos constitucionais.

---

<sup>2</sup> Nesse sentido, o artigo 145, § 1º, da Constituição Federal dispõe que “sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitadas os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.”



## 5 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos conceitos tratados neste artigo, a partir da contextualização do IVA no mundo, buscou-se sustentar que a proposta de unificação da tributação sobre o consumo no Brasil, especialmente a PEC nº 45/2019, está em desacordo com a Constituição Federal, pois gera a violação ao princípio federativo, não atende ao seu objetivo de simplificação e contraria a função social dos tributos, apontadas como principais desvantagens para a instituição desse modelo.

O imposto único promoverá substancial redução na autonomia dos entes federativos, pois, embora conste na proposição a repartição de receitas tributárias, haverá considerável limitação em sua capacidade de organização e legislação. Do mesmo modo, apesar de buscar uma maior simplificação da tributação, o projeto considera apenas a diminuição da quantidade de tributos, e não observa o principal entrave existente no Brasil, referente à complexidade das normas tributárias. Por fim, a PEC não atende ao princípio da função social dos tributos, segundo o qual o Estado, possuindo a soberania e o poder de tributar, deve ater-se não apenas à arrecadação, mas, especialmente, a proporcionar o bem comum.

Nesse contexto, compreende-se que é necessária atualmente uma reforma tributária, mas se conclui que o modelo a ser adotado deve estabelecer ações destinadas a promover o desenvolvimento eficiente tanto das atividades do Estado quanto da sociedade, observando os princípios constitucionais e direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ATALIBA, Geraldo. Normas gerais de direito financeiro. *In*: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 82, p. 39-60, jul. 1965. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/27736>>. Acesso em: 19 Mai. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v82.1965.27736>.

ÁVILA, Humberto. IVA, uma proposta inconstitucional. *In*: **Revista Exame**. 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/blog/opiniao/iva-uma-proposta-inconstitucional>>. Acesso em: 2 abr. 2019.

BASTOS, Elísio Augusto Velloso. A função tributária: por uma efetiva função social do tributo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 169, p. 143-160, jan./mar. 2006. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/43/169/ril\\_v43\\_n169\\_p143.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/43/169/ril_v43_n169_p143.pdf)>. Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 22 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003**. Brasília, DF: Senado, 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp116.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp116.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.** Brasília, DF: Senado, 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4502.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4502.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Brasília, DF: Senado, 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm)>. Acesso em: 22 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário nº 112.947,** Relator: Ministro Carlos Madeira, Segunda Turma, Brasília, julgado em 19 jun. 1987.

\_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário nº 651.703,** Relator: Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 29 set. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12788517>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

BUJANDA, Fernando Sainz de. **Teoria de la educacion tributaria.** Madri: LAEL, 1967.

CARRAZZA, Roque Antonio. **ICMS.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

GASSEN, Valcir; MELO, Kalyara de Sousa. Quem paga e não deveria *versus* quem deveria e não paga: a eficiência na recuperação de ativos fiscais e sua relação com a equidade na matriz tributária. *In*: GASSEN, Valcir (Org.). **Equidade e eficiência da matriz tributária brasileira:** Estado, Constituição e Direito Tributário. Brasília: Consulex, 2012, p. 337 – 370.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTAÇÃO. **Quantidade de normas editadas no Brasil:** 28 anos da Constituição Federal de 1988. 2016. Disponível em: <<https://ibpt.com.br/img/uploads/novelty/estudo/2603/QuantidadeDeNormas201628AnosCF.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

LEAL, Augusto Cesar de Carvalho. (In)justiça social por meio dos tributos: a finalidade redistributiva da tributação e a regressividade da matriz tributária brasileira. *In*: GASSEN, Valcir (Org.). **Equidade e eficiência da matriz tributária brasileira:** Estado, Constituição e Direito Tributário. Brasília: Consulex, 2012, p. 149 – 190.

LEITE, Harisson. **Manual de Direito Financeiro.** 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Manual de Direito Tributário.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MONGUILOD, Ana Carolina. Tributar renda ou consumo? O que será melhor? **Portal Jota**, mar. 2019. Disponível em: <[https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/tributar-renda-consumo-melhor-22032019#\\_ftn2](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/tributar-renda-consumo-melhor-22032019#_ftn2)>. Acesso em: 03 jun. 2020.

NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica.** 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1961.

PORTAL TRIBUTÁRIO. **Os tributos no Brasil.** 2019. Disponível em: <<http://www.portaltributario.com.br/tributos.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SILVA, Sérgio André Gomes da. A importância do processo administrativo fiscal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 239, p. 33-44, jan./mar. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43856/44714>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

SMARGIASSI, Edelcio; GERALDELLI, Adriano; SANT'ANA, Daine Prado; PAIVA, Leticia Ragazzi de. **A (im)possível implantação do Imposto sobre Valor Agregado - IVA no Brasil**. Disponível em: <<https://www.unifeg.edu.br/revista/artigos-docentes/2014/Edelcio-Smargiass-Adriano-Geraldelli-Daiane-Prado-Sant-ana-Leticia-Ragazzi-de-Paiva.pdf>>. Acesso em: 2 abr. 2019.

WORLD BANK GROUP. **Paying Taxes**. 2016. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/pt/559251467992040456/pdf/103402-WP-PUBLIC-Paying-Taxes-2016-ADD-SERIES-Doing-business-2016.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2019.

# CAPÍTULO 6

## EXPULSÃO, REMOÇÃO E FIXAÇÃO: OS TRÊS MOMENTOS DA VISÃO DA OCUPAÇÃO IRREGULAR PARA O PLANEJAMENTO URBANO BRASILEIRO E O EXEMPLO DO DISTRITO FEDERAL

*Data de aceite: 04/02/2021*

### **Letícia Pacheco dos Passos Claro**

Secretaria de Estado e Desenvolvimento  
Urbano e Habitação SEDUH

### **Patrícia Pereira Alves da Silva**

Núcleo de Geoinformação da Companhia de  
Planejamento do Distrito Federal - CODEPLAN,

**RESUMO:** Esse artigo parte da afirmativa de que a informalidade da ocupação do território é a regra e não a exceção, e é um fenômeno estrutural das cidades brasileiras. O processo da informalidade se dá de forma concomitante à urbanização brasileira, e, as transformações na cidade evidenciam três momentos do enfrentamento informalidade no país: a expulsão da população pobre da cidade formal, a remoção e erradicação das favelas e a fixação e não-remoção das ocupações informais. Esse artigo trata desses três momentos e apresenta o exemplo da capital federal que tem a informalidade como precursora da urbanização, trata também da discussão do papel do Estado não só no enfrentamento do processo de favelização, como também como patrocinador ou conivente com esse processo, trazendo à tona uma discussão de direito à cidade que se limita à cidade formal e a parcela da população que tem poder de compra.

**PALAVRAS - CHAVE:** informalidade urbana, urbanização, Estado, políticas públicas, direito à cidade

**ABSTRACT:** This article starts from the statement that the informality of territory's occupation is the rule and not the exception and it is a structural phenomenon of the Brazilian cities. The process of informality occurs at the same time as Brazilian urbanization, and the cities' transformations show three moments of confrontation with informality: the expulsion of the poor from the formal city, the removal and eradication of favelas, and the fixation and non-removal of informal occupations. This article deals with these three moments and presents the example of the Brazil's federal capital that has informality as the precursor of urbanization, it also discusses the role of the State not only in coping with the slum process, but also as sponsor or conniving with this process, starting a discussion of a right to the city that is confined to the formal city and the portion of the population that has purchasing power.

**KEYWORDS:** urban informality, urbanization, State, public policies, the right to the city.

### **INTRODUÇÃO**

A informalidade da ocupação do território é um fenômeno estrutural das cidades brasileiras. É hoje a principal maneira da população mais pobre ter acesso à moradia, resultado de um processo de urbanização pautado na desigualdade, na exclusão e na estigmatização da classe mais pobre. O processo de ocupação informal marca o início da urbanização brasileira, sendo possível inferir que é a regra da ocupação do território. Esse processo é transformado ao longo do tempo,

assim como as maneiras do Estado em enfrenta-lo, partindo da exclusão da população favelada do centro da cidade – do urbano –, passando por um processo de remoção e realocação em conjuntos habitacionais e, atualmente, defendendo a fixação das ocupações informais e não-remoção das populações.

O processo de informalidade está diretamente ligado a um Estado patrimonialista que se associa ao mercado privado e não representa toda a sociedade, em especial a população de baixa renda. O direito à cidade na urbanização brasileira sempre esteve ligado a uma parcela da população com poder de compra, sendo as principais obras de melhoria das cidades destinadas à cidade formal ou à uma parcela privilegiada da população, como ocorreu em Brasília para o funcionalismo público.

A informalidade no Brasil é regra e é vista como natural, uma vez que é patrocinada, incentivada ou tolerada pelo Estado. Em Brasília, nas décadas de 1990 e 2000, um grande número de cidades foram construídas pelo Poder Público sem a devida regularização da situação fundiária, também no início dos anos 1990, grande número de parcelamentos irregulares de alta classe foram surgindo com a convivência dos governos.

Esse artigo traça um panorama de três momentos da visão sobre a informalidade do território: (1) a exclusão da população pobre e início do processo de favelização, (2) a remoção forçada das favelas para conjuntos habitacionais ou loteamentos patrocinados pelo Poder Público – o processo de erradicação de favelas – e, (3) a fixação no território e a não-remoção da população.

Nesse primeiro momento, o autoritarismo sanitaria e a onda de doenças que acometiam os centros urbanos elegeram os cortiços e moradias precárias da população mais pobre como foco da insalubridade, essa população foi estigmatizada e expulsa da cidade formal. Em seguida, com o processo de favelização se espalhando pelas cidades brasileiras, a visão autocrata de que era necessário erradicar as favelas e criar conjuntos habitacionais e loteamentos organizados, levou à remoção de pessoas. Resultado de críticas a um modelo de remoções forçadas, somado ao agravamento do cenário da informalidade, a visão sobre a favela passa a ser de fixação e não remoção, tomando medidas para integrar as ocupações à formalidade.

Essas visões são acompanhadas de transformações na atuação do Estado, na visão sobre a informalidade e também na forte atuação do mercado imobiliário, trazendo à tona a discussão do direito à cidade (direito de quem? Para quem?) em um cenário em que as relações de poder permanecem marginalizando a parcela de baixa renda da população.

Esse artigo traz um recorte desses três momentos da informalidade no Brasil e apresenta como eles podem ser vistos na capital federal, em um processo que se inicia com a construção da cidade. Em Brasília, a informalidade tem início antes mesmo da consolidação da cidade formal e as ações para enfrentar esse problema muitas vezes encontram barreiras da própria atuação falha e conivente do Poder Público e do processo de empoderamento do mercado imobiliário privado.

## URBANIZAÇÃO E DIREITO À CIDADE

Para Harvey (2013) os ideais de direitos humanos vêm se tornando centrais tanto politicamente quanto eticamente, onde muita energia é gasta para a “construção de um mundo melhor” (HARVEY, 2013, p. 3, tradução nossa). Porém, conceitos individualistas e com foco na propriedade endossam a lógica hegemônica do mercado neoliberal. De acordo com o autor, o direito à propriedade privada e o lucro superpõem todas as outras noções de direito, o que traz à tona a discussão de direito à cidade.

Essa discussão é essencialmente de um direito coletivo, uma vez que a transformação da cidade parte de um exercício de poder coletivo. Para Harvey (2013, p. 4), a liberdade de transformar as cidades é o mais precioso e negligenciado dos direitos humanos, e é por isso que é necessário pensar o tipo de cidade que vem sendo produzida.

Para o autor, de certa forma a urbanização sempre foi um fenômeno de classes, uma vez que a exploração do excedente tanto de matéria quanto de mão de obra se concentrava nas mãos de poucos. Harvey argumenta que “o capitalismo está produzindo perpetuamente o produto excedente que a urbanização requer” e também que o “capitalismo necessita que a urbanização absorva o produto excedente que ele produz perpetuamente” (HARVEY, 2013, p. 5). Isso quer dizer que a política capitalista é movida pela constante busca de terreno fértil para produção e consumo de excedente. Dessa forma, é possível observar como a urbanização vem sendo explorada para esse fim, especialmente em momentos de crise econômica.

Harvey dá o exemplo da crise de desemprego do Segundo Império de Paris em 1848 que leva à ascensão de Napoleão III e o enfrentamento da crise via investimentos e infraestrutura de urbanização. O plano urbanístico avassalador da malha medieval parisiense de Haussmann foi resultado disso. Esse plano de reconstruir Paris absorveu uma enorme quantidade de mão de obra, requereu novas instituições de financiamento e transformou a sociedade parisiense, criando uma nova *persona* urbana e uma nova forma de vida. Paris se torna a “cidade das luzes”, uma nova centralidade de consumo e turismo (HARVEY, 2013).

Outro exemplo desse investimento na urbanização para superar uma crise de excedente acontece nos Estados Unidos pós-Segunda Guerra. Em 1942 Robert Moses aplicou em Nova Iorque uma versão em grande escala do plano de Haussmann. Moses explorou o investimento em infraestrutura a partir da suburbanização e re-engenharia tanto da cidade de Nova Iorque, quanto de sua área metropolitana. Esse processo se alastrou por todo o país e teve um papel central na “estabilização do capitalismo global após a Segunda Guerra Mundial” (HARVEY, 2013, p. 9, tradução nossa).

Para Harvey, a suburbanização - e a militarização - nos Estados Unidos tiveram papel central no equilíbrio econômico do país, porém, trouxeram grandes problemas às cidades e à vida urbana – processo elucidado na crítica de Jane Jacobs aos projetos de

grande escala, à perda da relação de vizinhança e preservação histórica etc.

Bauman (2001) introduz o termo “modernidade líquida”, brinca com uma realidade que é cada vez mais fluida, que se transforma e se adapta com velocidade. Somada à essa modernidade que se transforma rapidamente está o fenômeno globalizante, que elimina as fronteiras físicas e conecta cada vez mais as localidades. As crises urbanas vivenciadas na segunda metade do século XX e início do século XXI aumentam a intensidade e têm interferências em diversos locais, um exemplo que ainda reverbera nas economias mundiais é a crise do mercado imobiliário que estourou em 2008. Segundo Harvey, o entendimento que o mercado imobiliário era um importante estabilizador da economia abriu as portas para um ciclo de construção e financiamento de novas habitações nos Estados Unidos, rapidamente aumentando o preço das novas construções. Essa lógica se espalhou pelo globo, e, em pouco tempo, o mercado global se estabilizava parcialmente pela expansão e pela especulação no mercado imobiliário.

O processo de urbanização da China dos últimos vinte anos é um exemplo que teve impacto direto na economia brasileira. De acordo com Sorace e Hurst (2016), a sabedoria convencional chinesa segue uma lógica de migração rural-urbana, modernização e desenvolvimento, que vê a urbanização como importante ponto para absorver investimentos. Por volta de 1997 a China passa por uma breve recessão e encontra saída no investimento em infraestrutura e na urbanização em alta velocidade – tendo o Brasil como um dos principais fornecedores de matéria prima para a urbanização. Sorace e Hurst afirmam que por trás da história da urbanização milagrosa chinesa, havia um compromisso ideológico de que o crescimento urbano era o principal caminho para a modernidade. As consequências desse processo foram o aumento da especulação imobiliária além da grande e rápida construção de cidades sem a mesma ocupação por parte da população – a patologia das cidades-fantasma. Para Harvey (2013), a possibilidade de um colapso da economia chinesa fez com que a máquina de crescimento diminuísse a velocidade a partir de 2011, reduzindo suas importações, processo que teve impacto direto nas áreas que forneciam matéria prima à urbanização chinesa, como o é o caso do Brasil.

Esses três exemplos revelam como o sistema capitalista se apropria da urbanização para superar crises, gerando diferentes consequências que, com a intensificação do processo globalizante, têm impactos cada vez maiores. Lefebvre (2016) traça um panorama da relação das cidades com a produção, e explica que o capitalismo tornou a riqueza móvel e construiu circuitos de trocas pautados em uma divisão de trabalho, argumento que vai de encontro com a perspectiva de Baumann (2001) sobre a fluidez dos sistemas globais.

Para Lefebvre (2016, p. 16) a industrialização traz uma mudança radical nas cidades, uma vez que não introduz apenas empresas e sim “*estabelecimentos* diversos, centros bancários e financeiros, técnicos e políticos” e essa nova lógica transforma o tecido e a sociedade urbana. O núcleo urbano se torna produto de consumo para estrangeiros e turistas e “sobrevive graças a este duplo papel: lugar de consumo e consumo do lugar”

(LEFEBVRE, 2016, p. 20). Esse núcleo urbano se conforma como uma nova centralidade, a que “reúne a formação e a informação, as capacidades de organização e de decisões institucionais”, ou seja, o centro de poder.

Ainda para o autor, “o assalto da cidade pela industrialização” (LEFEBVRE, 2016, p. 21) se baseia em um processo em que classes dirigentes que possuem capital geram empregos, investimentos e ditam os passos da sociedade em se tratando no patrocínio da cultura, da arte, do conhecimento. O autor, assim como Harvey, faz uma análise sobre a intervenção de Haussmann para Paris e entende que essa proposta foi a resposta da classe dominante à aproximação do proletariado. Os novos proletários penetraram a cidade e a dividiam com as classes abastadas e a resposta à essa “desordem” foi a expulsão “do centro urbano e da própria cidade o proletariado, destruindo a ‘urbanidade’” (LEFEBVRE, 2016, p. 23) sob o argumento da ordem sanitarista. Esse cenário é exemplificado para iniciar a discussão de direito à cidade, partindo da ideia de que esta é e deve ser construída coletivamente, apesar das intentadas da classe dominante em se apropriar da cidade.

Lefebvre define o direito à cidade como um apelo ou exigência que significa o direito à vida urbana, e ao uso integral da cidade, que há muito vem sendo subtraído da classe operária por aqueles que nem habitam mais a cidade. É a partir desse cenário que o processo de favelização no contexto brasileiro é observado.

## **URBANIZAÇÃO E FAVELIZAÇÃO NO BRASIL**

Harvey (2013) entende que o capitalismo neoliberal é espacializado e cria grandes desigualdades, onde pequenas parcelas da população reivindicam seu direito à cidade. Para Lefebvre (2016), uma das consequências do processo de industrialização é a polarização das cidades com a emergência de centros decisoriais e periferias dispersas. Essa polarização cria cidades onde uma pequena parcela da população concentra o capital e os meios de poder e outra parcela é marginalizada.

Nesse âmbito, Maricato (2013) traça um panorama do processo de urbanização brasileiro, evidenciando que este processo se baseia em uma desigualdade estruturante. Para a autora, é na virada dos séculos XIX e XX que essa urbanização começa a se consolidar, “impulsionado pela emergência do trabalhador livre, a proclamação da República e uma indústria ainda incipiente [...]” (MARICATO, 2013, p. 17).

A Lei de Terras é um importante marco legal da urbanização desigual do país. Em seu primeiro artigo, essa lei define que o único meio legítimo para a aquisição de propriedade de terra seja a compra, invalidando outras aquisições por meio de posse ou ocupação. Essa lei dá início a um grande descompasso em se tratando ao acesso à terra, que é agravado a partir de 1888 com a abolição da escravidão no Brasil. Esse cenário cria as bases das cidades brasileiras, pautadas, essencialmente na questão fundiária. Dessa forma, os escravos recém-libertos não tinham condições para comprar uma propriedade



e acabavam se amontoando em cortiços ou nas periferias das cidades, dando início ao processo de favelização e periferação das cidades brasileiras. Maricato afirma que as reformas urbanas do final do século XX e início do século XXI “lançaram as bases de um urbanismo moderno ‘à moda’ da periferia” (MARICATO, 2013, p. 17).

## **OS TRÊS MOMENTOS DA VISÃO DA OCUPAÇÃO IRREGULAR NO PLANEJAMENTO URBANO BRASILEIRO**

### **Expulsão da classe trabalhadora e início do processo de favelização**

O início do século XX no Brasil é marcado por uma ideia de planejamento urbano pautada no autoritarismo da ordem sanitarista. Inspirados no plano Haussmann que avassalou a malha medieval de Paris para a criação de uma cidade mais salubre e organizada. O argumento que a aglomeração de pessoas mal alojadas nas cidades “constituía uma grave ameaça à saúde pública” (BONDUKI, 1998, p. 17) levou à um grande processo de expulsão da parcela mais pobre da população dos centros urbanos.

Esse é o período dos planos de embelezamento, ao passo em que se realizavam obras de saneamento básico para frear as epidemias. Benchimol (1992, P. 228 apud VILLAÇA, 2004, p. 193) entende que o termo embelezar:

Encobre, por assim dizer, múltiplas 'estratégias'. A erradicação da população trabalhadora que residia na área central; [...] a mudança de função do centro, atendendo – num plano mais imediato – aos interesses especulativos que cobiçavam essa área altamente valorizada e – num plano mais geral – às exigências da acumulação e circulação do capital comercial e financeiro [...]

O fim da escravidão e a chegada de imigrantes levou a um crescimento das cidades, que, despreparadas para o grande influxo, não forneciam habitações em quantidade e qualidade suficiente. O resultado foi o amontoamento de pessoas em cortiços e a expansão das cidades a partir do loteamento de chácaras e abertura de bairros. Com isso aumentaram os riscos de contaminação e a ideia de limpeza começou a ser implantada. Em São Paulo, por exemplo (BONDUKI, 1998, p. 30):

A questão sanitária tornou-se, portanto, prioritária para o governo, justificando seu controle sobre o espaço urbano e a moradia dos trabalhadores. O receio do caos e da desordem, a ameaça que os surtos epidêmicos representavam para a organização econômica, o pânico que um mal desconhecido trazia à população, o prejuízo que a morte de imigrantes recém-chegados causava às finanças [...], e, enfim, o medo da classe dirigente de vir a ser atingida pelas doenças, foram razões que levaram o Estado a intervir no espaço urbano

As moradias da classe trabalhadora eram vistas como o principal foco de doenças infecciosas, o que permitiu as intervenções urbanísticas de embelezamento e de implantação de infraestrutura de água e esgoto nos centros, com a expulsão dessa parcela da população para as franjas das cidades. São Paulo e Rio de Janeiro são os dois grandes exemplos da política higienista e de embelezamento que limpou o centro da cidade

e expulsou a população mais pobre, delineando, claramente, os limites da cidade formal – planejada, organizada, embelezada – da cidade informal – periferia para onde as pessoas expulsas do centro se destinavam. Sobre esse cenário Maricato descreve:

Trata-se, entretanto, de uma gigantesca construção de cidades, parte dela feita de forma ilegal, sem a participação dos governos, sem recursos técnicos e financeiros significativos. Ou seja, trata-se de um imenso empreendimento, bastante descapitalizado e construído com técnicas arcaicas, fora do mercado formal.

Essa fala marca o início do processo de favelização e ocupação informal do país, um processo que se inicia com a expulsão da população mais pobre – especialmente a população negra –, com a visão de que a moradia precária desta população era propagadora de doenças pela “promiscuidade, acúmulo de moradores, ausência de asseio ou de moral, maus hábitos, etc” (BONDUKI, 1998, p. 35), significando um atraso ao progresso.

À essa realidade, o mercado viu a oportunidade de uma produção rentista. Ou seja, construção de moradias pelo mercado privado destinadas ao aluguel. Porém, as vilas – essas construções do mercado privado – regulavam o mercado de alugueis, não sendo acessíveis a uma parcela da população marginalizada que começava a se organizar na informalidade das periferias.

### **A favela como problema urbano: o processo de remoção**

No período Vargas inicia-se a discussão sobre a habitação social no Brasil. Num momento em que as questões econômicas passaram a ser parte de uma estratégia para o desenvolvimento, o problema da moradia emerge como ponto essencial para as condições de vida do operariado. No projeto nacional-desenvolvimentista de Vargas a habitação é vista como “condição básica de reprodução da força de trabalho e, portanto, como fator econômico na estratégia de industrialização do país” e como “decisiva na criação do ‘homem novo’ e do trabalhador-padrão que o regime queria forjar, como sua principal base de sustentação política” (BONDUKI, 1998, p. 73).

Esse período inaugura uma nova fase de reflexão do problema da moradia, o tema da habitação social entra em cena, seminários, congressos e revistas o tem como tema central, evidenciando não só a crise do mercado de locação, como as péssimas condições de moradia das periferias.

Como explicitado por Harvey (2013), a urbanização é explorada em momentos de crise, e, nesse período, o novo contexto exigia ações para superar a crise de moradia no país. Dessa forma, manifesta-se nos discursos sobre moradia popular, o foco na casa própria. Segundo Bonduki (1998, p. 83):

A questão da moradia assumiu papel fundamental no discurso e nas realizações do Estado Novo, como símbolo da valorização do trabalhador e comprovação de que a política de amparo aos brasileiros estava dando resultados efetivos. No centro dessa concepção estava a ideia do que o trabalho dignifica e gera

frutos, os quais compensariam décadas de sacrifícios. [...] Nesse sentido, nada era mais eloquente do que o acesso do trabalhador à casa própria.

Nas décadas seguintes é possível observar em várias cidades brasileiras uma série de políticas públicas de remoção de favelas. A ideia de higienização ainda era vigente, somada a de qualidade de vida das populações faveladas e à ideologia da casa própria. A realocação das favelas era pautada no argumento de que prover habitação de qualidade, com segurança, evitaria tragédias naturais e outros problemas relativos à má qualidade da ocupação informal. Porém, o discurso mascarava também a decisão de afastar os favelados dos bairros nobres e centros urbanos.

Conjuntos habitacionais foram construídos cada vez mais afastados dos centros para a remoção da população favelada onde o setor privado se beneficiava com as construções. Porém, as consequências desse período foram grandes: aumento das distâncias e custos com transporte; diminuição do acesso à cultura, lazer, educação; perda das relações de vizinhança e de comércios locais; etc. O argumento de que agora os favelados eram cidadãos novamente legitimava o processo de remoção e permitiu que o Estado criasse mecanismos de controle das favelas promovendo ordem ao território (HERINGER, 2017).

### **Favela como parte do urbano: a fixação da população**

Em 1948 a moradia foi reconhecida como direito humano na Declaração Universal dos Direitos Humanos, tornando-se um direito universal (SANTOS et al., 2016). Posteriormente esse entendimento foi ampliado ao direito “de ter acesso a um lar para se desenvolver em uma comunidade segura para viver em paz, com dignidade e saúde física e mental” (SANTOS et al., 2016, p. 220).

A ideia de viver de forma plena balizou a nova visão do universo favela. O princípio da não-remoção ou da remoção somente em casos extremos (como risco à vida) é fruto de conquistas sociais e debates na escala nacional e internacional. As lutas sociais da década de 1970 foram responsáveis pela inclusão dos artigos 182 e 183 da Política Urbana na Constituição Federal de 1988. Segundo Santos et al. (2016, p. 222):

Atualmente, o conteúdo e a proteção do direito à moradia na ordem jurídica interna decorrem de um novo paradigma jurídico-urbanístico cujo principal balizador é a função socioambiental da propriedade, decorrente de avanços na defesa dos direitos humanos fundamentais concebidos de forma coletiva, inter-relacionados e presentes em normas definidas em todas as esferas federativas.

Essa nova visão defende que a função social da cidade visa o bem-estar dos habitantes, impedindo que “conflitos em torno da propriedade sejam considerados de forma individual” (ALFONSIN, 2004 apud SANTOS et al., 2016, p. 224). A moradia é um direito e a propriedade tem uma função social inserida no contexto urbano e, por esses motivos – e pela crítica ao modelo de remoção de favelas – que o princípio da não remoção foi adotado no enfrentamento das ocupações informais no território.

Na virada para o século XXI o mundo foi transformado por uma onda globalizante e neoliberal. Segundo Harvey (2006, p. 26, tradução nossa) o estado neoliberal busca a “redução das barreiras de movimentação de capital além das fronteiras e a abertura dos mercados [...] às forças globais de acumulação de capital”. A competição internacional do mundo globalizante disciplina dinâmicas locais e abre espaço para mercados altamente lucrativos para além das fronteiras locais. Dessa forma, muitas vezes os interesses capitalistas corporativos se associam aos governos locais para elaboração de políticas públicas e arranjos institucionais. A política do Minha Casa Minha Vida pode ser vista como um exemplo disso. Em 2008 o mundo vivia uma enorme crise incitada pelo mercado imobiliário norte americano. Essa crise não atingiu imediatamente o Brasil, em especial pelas relações comerciais com a China e também pelo investimento na construção civil para o fortalecimento do mercado interno.

A informalidade no território tomou enormes proporções, colocando em xeque uma política de remoções pautada na construção de conjuntos habitacionais. Essa política não foi totalmente abolida, mas o novo cenário colocou sua eficiência em prática, revelando a incapacidade do Estado em responder adequadamente ao aumento da informalidade. Além disso, o novo cenário neoliberal introduziu no contexto local novos atores não só que ditavam novas regras (como as instituições supranacionais – OMC, FMI etc), como as que investiam e lucravam com o mercado da habitação no Brasil.

## **AS TRÊS VISÕES DA OCUPAÇÃO IRREGULAR NO CONTEXTO BRASILENSE**

### **Expulsão – projeto de Brasília**

A construção de Brasília se insere em um contexto de grande investimento na industrialização do país. O plano para essa cidade, porém, era controlado e com foco na função administrativa, onde “todas as demais funções deveriam orbitar em função deste caráter de cidade” (OLIVEIRA, 2017, p. 71). O plano modernista de Brasília tinha como premissa o acesso democrático da população aos serviços e bens da cidade, porém, a realidade, desde sua implantação, se mostrou bem diferente do discurso.

Oliveira (2017) argumenta que Brasília já nasce segregadora ao não prever como se daria a fixação do contingente migrante que veio para a construção da cidade. Isso quer dizer que, contrário ao que se vê nas cidades brasileiras que vão se tornando desiguais e segregadoras, o discurso da cidade democrática se mostrou averso à realidade posta em Brasília. A informalidade é regra desde o início da construção da capital federal. Uma vez que o plano de Brasília tinha como objetivo receber os funcionários públicos, os cerca de 70 mil trabalhadores que vieram para a construção da cidade foram excluídos do centro, e ao redor das obras do Plano Piloto, ocupações de migrantes se formavam. Ou seja, uma parcela da população já era expulsa do centro da cidade ainda em construção. Oliveira (2017, p. 72) explica:

[...] trata-se de uma cidade marcada por um modelo excludente de ocupação do espaço urbano, estabelecido antes mesmo de sua inauguração com ocupações produzidas em situação de informalidade pelos próprios governos para ajuste da demanda por habitação na cidade.

O crescimento populacional de Brasília não foi acompanhado por políticas ordenadoras o que fez com que a cidade se organizasse à sua maneira, contrariando o modelo de cidade planejada. Vila do IAPI, Morro do Urubu, Vila Tenório, Morro do Querosene, Vila do IAPTEC, Vila do IAPC, Vila Amaury, Vila Sarah Kubitschek e Vila Esperança são exemplos dessas primeiras ocupações informais no território do Distrito Federal. As imagens a seguir são alguns exemplos das primeiras ocupações informais que se formavam dos acampamentos de trabalhadores

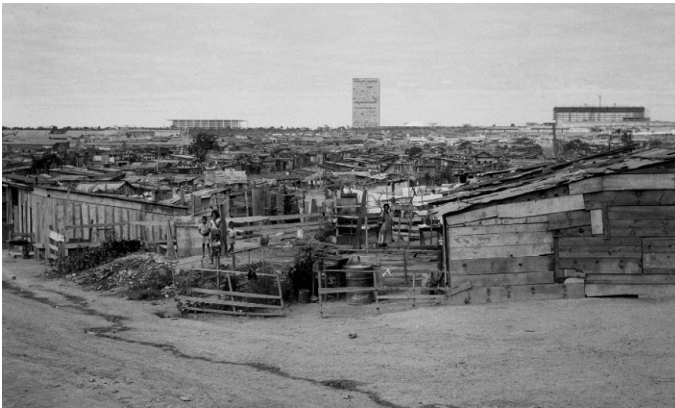


Figura 1 - Vila Amaury.

Fonte: <https://cargocollective.com/cidadeencantada/Uma-cidade-encantada>



Figura 2 - Morro do Urubu.

Fonte: <http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/minhacidade/07.074/1940>



Figura 3 - Vila do IAPI.

Fonte: <http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/arquitextos/19.221/7150>

### Remoção – o exemplo da Ceilândia

A construção das cidades satélites tinha o objetivo de acomodar a população migrante que já se amontoava em acampamentos informais nas proximidades do Plano Piloto. A proximidade era indesejada – como era o caso da Vila do IAPI, próxima do Núcleo Bandeirante. A própria fixação do Núcleo Bandeirante – a chamada Cidade Livre – foi motivo de conflitos entre os idealizadores do plano.

De acordo com Severo (2014, p. 16), já era considerada a ideia de acomodação da população migrante em cidades satélites, porém, acreditava-se que essa população deixaria Brasília após sua construção:

[...] já em 1958, surge Taguatinga por meio da transferência das famílias que moravam na Vila Sarah Kubitschek que seria desapropriada, pois a área seria inundada pelo Lago Paranoá. Logo após a inauguração, ainda em 1960, a cidade de Sobradinho foi criada para abrigar moradores do DNOCS, juntamente com o Gama, que abrigaria os moradores dos acampamentos Paranoá e Vila Planalto. Já em 1961, há a consolidação do Núcleo Bandeirante, antiga Cidade Livre.

A construção das cidades satélites tinha como objetivo abrigar essa população crescente e também manter o Plano Piloto isolado desses novos núcleos, que em geral distavam 30 quilômetros do centro da capital. Essa separação seria definida por um cinturão verde, uma faixa sanitária em torno do Plano Piloto que não deveria ser ocupada ou urbanizada. O argumento para a criação dessa faixa sanitária era o abastecimento de água do centro da capital e a proteção do Lago Paranoá dos efeitos da antropização (SEVERO, 2014).

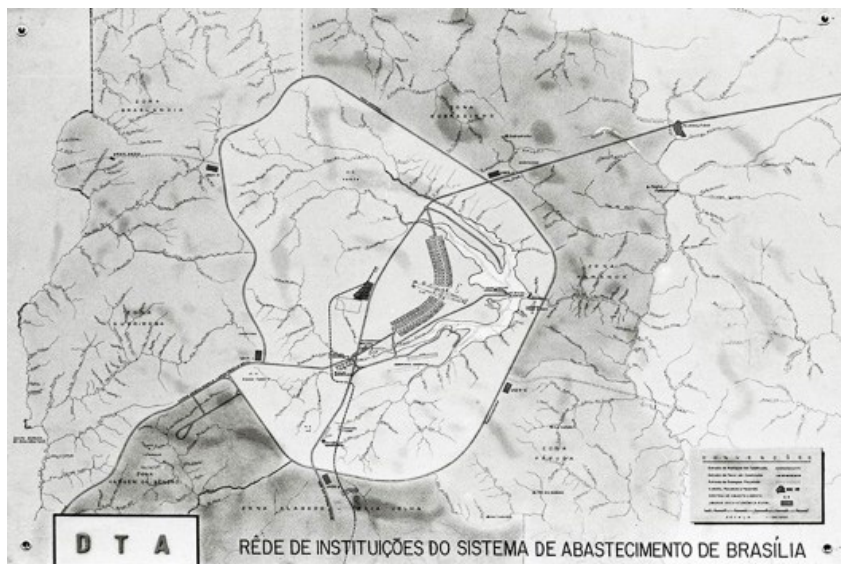


Figura 4 - Anel sanitário do Plano Piloto.

Fonte: <http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/arquitextos/19.221/7150>

A dificuldade de acesso à habitação da população mais pobre foi um dos principais vetores da informalidade e é nesse contexto que o Governo do Distrito Federal adota a política de remoção e não fixação das populações nos locais de ocupação. No fim da década de 1960 o governador Hélio Prates com iniciativa de sua esposa Vera Prates inicia uma grande campanha para a erradicação das invasões, culminando na formação da Campanha de Erradicação de Invasões (CEI). Para Oliveira (2008, p. 67):

Segundo a linha argumentativa utilizada pelos erradicacionistas, é importante ressaltar que em seus discursos explicitavam, sobretudo, a preocupação com o bem estar dos favelados. A estratégia utilizada pelo governo tinha como objetivo claro convencer os 'invasores' dos benefícios que a erradicação provocaria em suas vidas.

A partir de 1971 inicia-se a remoção da Vila do IAPI para o local onde uma nova cidade seria criada – Ceilândia. O argumento para essa remoção era de melhor integrar a população e prover melhores condições de vida e bem-estar, porém, os relatos da época são contrários à essa afirmativa. A falta de água e a dificuldade de acesso ao transporte público eram alguns dos principais problemas, principalmente por que as pessoas foram removidas das proximidades da Cidade Livre (14 quilômetros do Plano Piloto) para mais de 30 quilômetros, na nova cidade satélite.

Os esforços para a remoção para a Ceilândia foram enormes, o governo iniciou uma grande campanha midiática, além de um trabalho de preparação com o apoio de líderes

naturais, escolas, igrejas e instituições e, com o slogan “a cidade é uma só”, deu início ao processo de remoção em 1971.



Figura 5 - Slogan da remoção para a Ceilândia.

Fonte: <http://vaninemagalhaes.blogspot.com/2013/10/ceilandia-cidade-satelite-de-brasilia.html>



Todo dia chegam novos moradores, transferidos da Invasão do IAPI. A sensação de segurança, inculcada nas famílias, faz com que elas próprias procurem adiantar o processo de mudança

Figura 6 - Processo de remoção para a Ceilândia.

Fonte: <http://vaninemagalhaes.blogspot.com/2013/10/ceilandia-cidade-satelite-de-brasilia.html>





Figura 7 - Controle e recadastramento dos moradores na Ceilândia.

Fonte: <http://vaninemagalhaes.blogspot.com/2013/10/ceilandia-cidade-satelite-de-brasilia.html>

As décadas de 1950 e 1960, período da construção de Brasília, já marcam a estruturação de uma cidade polinucleada e desigual. A segregação e exclusão é característica da formação desta cidade onde a periferia se confirma antes mesmo da criação do centro. Essa conformação urbana, marcadamente desigual, contribui para uma realidade onde a informalidade se faz regra e é a principal fonte de moradia da população. Nesse sentido, nas décadas de 1970 e 1980, o país sofre um grande crescimento populacional nas cidades e, em Brasília, há uma nova chegada de habitantes fruto das migrações induzidas de servidores públicos, além da população que se fixou na cidade após as construções. De acordo com Oliveira (2017), o provimento habitacional para a população de baixa renda não ocorreu de maneira proporcional à demanda e os esforços do governo eram focados no fornecimento de moradia ao funcionalismo público, como é o caso da criação do Cruzeiro e das casas geminadas da W3 Sul.

### **Fixação – a Cidade Estrutural**

A provisão habitacional com foco no funcionalismo público produziu, principalmente, habitações unifamiliares com baixa densidade e não enfrentou o problema da informalidade e déficit habitacional da população mais pobre. Nas décadas de 1990 e 2000 esse problema é acentuado pela reduzida oferta de moradia somada aos preços elevados de aluguel, fazendo crescer ainda mais a informalidade (OLIVEIRA, 2017).

O monopólio do Estado sobre o provimento habitacional ainda cria um novo problema, a ação especulativa de agentes imobiliários que atua ofertando loteamentos privados clandestinos. É o período da expansão da informalidade de alto padrão que leva,

ao mesmo tempo, ao enfraquecimento do Estado e empoderamento desses novos agentes. Segundo Oliveira (2017, p. 90):

A informalidade se apresenta em Brasília como uma característica estrutural, sendo que, de acordo com a PDAD<sup>1</sup> 2013, havia cerca de 25% da população morando de forma ilegal ou irregular, ou seja, na informalidade, o equivalente a quase 1 milhão de pessoas.

A autora segue listando a formação de novas cidades – como Samambaia, Recanto das Emas, Riacho Fundo I e II – que se dá por iniciativa do Estado, sem a formalização da situação fundiária. Para a autora, o Poder Público é um dos produtores da informalidade no território, além de tolerar a ocupação informal dos parcelamentos de média e alta rendas.

A política de remoção não foi completamente abandonada no Distrito Federal, várias são as iniciativas do Poder Público para frear a informalidade – especialmente de interesse social. Apesar de o entendimento nesse momento não ser favorável às remoções por toda a perda social, o que se observa é um grande aumento da informalidade – que acomete todas as faixas de renda da população –, evidenciando a incapacidade do Estado em enfrentar esse problema, especialmente com uma política de remoção e provimento habitacional.



Figura 8 - Cidade Estrutural em 2002.

Fonte: Google Earth

<sup>1</sup> Pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios



Figura 9 - Cidade Estrutural em 2019.

Fonte: Google Earth

Nesse contexto, a Cidade Estrutural se apresenta. Esta é uma ocupação informal que se origina no início dos anos 2000 a partir da fixação de catadores de lixo que trabalhavam no lixão da Estrutural. A insuficiência das políticas habitacionais somada à alta dos aluguéis e a proximidade da Cidade Estrutural com o centro da cidade permitiu que a ocupação crescesse e se consolidasse rapidamente.

O início do processo de regularização da cidade se dá em 2002<sup>2</sup> quando é instituída Zona Especial de Interesse Social, já sinalizando a fixação daquela população na cidade. Em 2008, na revisão do Plano Diretor de Ordenamento Territorial, a área foi definida como Área de Regularização de Interesse Social (ARIS). Os principais objetivos do projeto urbanístico da área eram regularizar as ocupações existentes, estruturar o espaço para garantir condições mínimas de acessibilidade, salubridade e circulação, fornecer serviços urbanos e equipamentos públicos, promover a integração à estrutura urbana existente, garantir a fixação das ocupações no local, remanejar somente em casos que ofereçam riscos à vida e reduzir os impactos ambientais provenientes da ocupação de áreas impróprias e ambientalmente sensíveis.

As obras na Cidade Estrutural têm início em 2011 com o provimento de infraestrutura – saneamento, drenagem de águas pluviais, pavimentação, calçamento, melhorias no sistema viário. Em 2012 os moradores removidos das áreas insalubres do lixão são instalados em um conjunto habitacional financiado pelo Programa Minha Casa Minha Vida. O processo de regularização fundiária é lento e envolve diferentes atores, o exemplo da Cidade Estrutural já leva quase vinte anos e não acontece sem críticas e contradições.

<sup>2</sup> Informações da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação <<http://www.seduh.df.gov.br/vila-estrutural-conam-aprova-processo-de-regularizacao/>> acesso em 20 de junho de 2019

Os principais problemas apontados desse processo é a falta de monitoramento do Poder Público após a titulação dos moradores, a continuação do ciclo da informalidade que agora acomete o setor de chácaras Santa Luzia, contíguo à Cidade Estrutural, além do processo de gentrificação que já altera as características do local.

## CONCLUSÕES

Lefebvre inicia a discussão em torno do direito à cidade entendendo que este direito significa o uso pleno da cidade por todos, especialmente por aqueles que têm constantemente seus direitos subtraídos por pequenas parcelas detentoras de poder. Harvey dá continuidade ao introduzir a lógica capitalista em cena, da produção da cidade e de noções como o direito à propriedade que se sobrepõe a outros direitos, fazendo a urbanização ter uma lógica deslocada da função social.

É necessário compreender que a base do direito à cidade é a construção coletiva, o direito não só de usufruto da cidade como também de intervir e ser parte dela. Porém, esse é um campo completo de contradições e, especialmente, disputas de poder. Ao observar como a urbanização vem sendo explorada para superar momentos de crise, cabe o questionamento de para quem essa urbanização serve e quem ela beneficia. Harvey defende que a urbanização é um fenômeno de classes, e aqueles que têm maior mobilidade – entende-se poder de compra – melhor usufruem e exploram a cidade.

A informalidade se insere dentro desse contexto de urbanização e de direito para quem. Ela é fruto das inconsistências e contradições do território que marginaliza um excedente populacional, o que quer dizer que é um fenômeno estrutural das cidades brasileiras, não sendo uma exceção. Hoje a informalidade é a principal maneira da população mais pobre ter acesso à moradia e um novo mercado – da informalidade – se consolida diariamente com a conivência do Estado ou até patrocinado por ele, como foi o caso da construção de algumas cidades satélites de Brasília.

Os três momentos da informalidade no urbanismo brasileiro revelam como a sociedade e as dinâmicas se transformam e exigem novas formas, o enfrentamento do estigma favela ocorre de maneiras diferentes nesses três períodos, porém, o processo de favelização atinge novas escalas. Essas novas escalas trazem o questionamento do papel do Estado, no seu poder e maneira de atuação, que, muitas vezes se associa ao mercado privado, como parte de uma lógica de produção capitalista que visa essencialmente o lucro. Essa urbanização, deslocada de sua função social, é a máquina da informalidade, fruto da busca constante de terreno fértil para produção e consumo, e faz isso à revelia da população mais pobre.

Dessa forma, o entendimento de direito à cidade como direito e construção coletiva tem a função de enfrentar essa lógica que, ao não transformar suas bases, nunca chegará ao cerne da informalidade, que é a lógica capitalista do mercado de terras e de propriedade.

É necessário entender o uso pleno da cidade e compreender que as mudanças desses três períodos são pautadas mais em uma estrutura mercadológica, do que na necessidade de uma população que é deixada à margem – como um excedente de produção, sempre disponível à necessidade do sistema.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Z. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BONDUKI, N. **Origens da habitação social no Brasil - Arquitetura Moderna, Lei do Inquilinato e Difusão da Casa Própria**. São Paulo: Estação Liberdade, 1998.

HARVEY, D. **Spaces of global capitalism: towards a theory of uneven geographical development**. London: Verso, 2006.

HARVEY, D. **Rebel Cities**. New York: Verso, 2012.

HERINGER, N. P. Consequências sociais das remoções de favelas no Rio de Janeiro durante a gestão de Negrão de Lima (1965-1971). **Anais do XXIX Simpósio Nacional de História**, Brasília, Julho 2017.

LEFEBVRE, H. **O Direito à Cidade**. São Paulo: Centauro, 2016.

MARICATO, E. **Brasil, cidades - alternativas para a crise urbana**. 7ª. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

OLIVEIRA, S. D. R. D. A informalidade como alternativa à moradia na cidade: por que ela é, mas não deve ser? **Tese (doutorado)**, Brasília, 2017.

OLIVEIRA, T. M. G. D. Marcas do processo de formação do espaço urbano de Brasília pela ótica da erradicação de favelas. **Universitas Humanas**, Brasília, v. 5, n. 1/2, p. 49-76, jan./dez. 2008.

SANTOS, A. M.; MEDEIROS, M. G.; LUFT, R. M. Direito à moradia: um direito social em construção no Brasil - a experiência do aluguel social no Rio de Janeiro. **Planejamento e Políticas Públicas**, Brasília, v. 46, p. 217-242, jan./jun. 2016.

SEVERO, D. D. S. Planejamento Urbano no Distrito Federal: o caso da Ceilândia. **Dissertação de Mestrado**, Brasília, 2014.

SORACE, C.; HURST, W. China's Phantom Urbanisation and the Pathology of Ghost Cities. **Journal of Contemporary Asia**, v. 46, n. 2, p. 304-322, 2016.

# CAPÍTULO 7

## O IDOSO DIANTE DO PROBLEMA DO SUPERENDIVIDAMENTO: PROJETO DE LEI Nº 3515/2015 E AS AÇÕES DO BALCÃO DO CONSUMIDOR DE SANTA ROSA, RS

*Data de aceite:* 04/02/2021

*Data de submissão:* 05/11/2020

**Maria Aparecida Kowalski**

Universidade Regional do Noroeste do Estado  
do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ  
Santa Rosa – RS  
<http://lattes.cnpq.br/9601614871075423>

**Fernanda Serrer**

Universidade Regional do Noroeste do Estado  
do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ  
Santa Rosa – RS  
<http://lattes.cnpq.br/4832388326172885>  
<https://orcid.org/0000-0002-7882-5075>

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo analisar as projeções relativas ao envelhecimento populacional no Brasil, bem como, a necessidade de políticas públicas que visem à inclusão dos idosos no mercado de trabalho. Da mesma forma, apresenta o problema crescente do superendividamento dos consumidores, com ênfase nos idosos, que são mais vulneráveis frente às relações de consumo. Ainda, será analisado conteúdo do Projeto de Lei nº 3.515/2015, que propõe mudanças significativas referentes aos direitos dos consumidores superendividados, com destaque para o endividamento da população idosa. Ao final, são descritas as atividades do Balcão do Consumidor de Santa Rosa e o trabalho feito referente à divulgação dos direitos do consumidor.

**PALAVRAS - CHAVE:** Consumidor Idoso.

Extensão Universitária. Superendividamento. Projeto de Lei nº 3515/2015.

THE ELDERLY BEFORE THE PROBLEM OF OVERENDIVIDAMENTO: DRAFT LAW Nº 3515/2015 AND THE ACTIONS OF THE CONSUMER BALCONY OF SANTA ROSA, RS

**ABSTRACT:** This article aims to analyze the projections related to population aging in Brazil, as well as the need for public policies aimed at including the elderly in the labor market. Likewise, it presents the growing problem of consumer over-indebtedness, with an emphasis on the elderly, who are more vulnerable to consumer relations. In addition, the content of Bill no. 3,515 / 2015 will be analyzed, which proposes significant changes regarding the rights of over-indebted consumers, with emphasis on the indebtedness of the elderly population. At the end, the activities of Balcão do Consumidor de Santa Rosa are described and the work done regarding the dissemination of consumer rights.

**KEYWORDS:** Elderly Consumer. University Extension. Over-indebtedness. Bill nº. 3515/2015.

### 1 | INTRODUÇÃO

Com base em dados colhidos pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), se projeta um significativo crescimento na população de idosos no Brasil nos próximos anos. Com isso, é crucial que o Estado invista em políticas públicas específicas para a garantia da dignidade desta parcela populacional, bem

como desenvolva metodologias de intervenção sobre a econômica, já que o envelhecimento da população repercute em consequências mercadológicas e ao mesmo tempo existenciais, uma vez que além de deixarem de ser produtivos os idosos necessitam de maiores recursos para a sua sobrevivência.

As mudanças precisam começar logo, pois nos dias atuais se enfrenta o problema do superendividamento dos consumidores. Uma possibilidade de regulamentar a questão conferindo maior proteção a esta parcela da população está na aprovação do Projeto de Lei nº 3.515/2015, o qual está aguardando o parecer da Câmara de Deputados. Ademais, há grande urgência na criação de soluções, mesmo que temporárias, para frear a atuação do mercado cessionário de crédito e estagnar o aumento de casos de superendividados. Tais iniciativas passam, invariavelmente, pela ampliação da educação financeira e para o consumo, papel que vem sendo desenvolvido pelo Balcão do Consumidor da Unijuí, do Campus Santa Rosa, RS.

Nesse sentido, o trabalho se propõe a abordar os impactos do envelhecimento populacional brasileiro e a tutela jurídica do idoso, o aumento e facilitação do acesso irrefletido ao crédito, a proteção ao consumidor prevista na Constituição Federal de 1988 e no Código de Defesa do Consumidor, estudando as formas de caracterização e os reflexos econômicos e existenciais do superendividamento, bem como apresentando novos horizontes de enfrentamento da questão, os quais passam pelo reconhecimento jurídico do superendividamento e pelo trabalho desenvolvido pelo Projeto de Extensão Universitária “Conflitos Sociais e Direitos Humanos: alternativas adequadas de tratamento e resolução” da Unijuí, que por intermédio do Balcão do Consumidor atende consumidores em situação de superendividamento, na grande maioria idosos, fornecendo orientação e buscando soluções no sentido de garantir um mínimo existencial para a manutenção de uma vida digna.

## **2 | A QUESTÃO DA PROTEÇÃO JURÍDICA DO IDOSO NO CENÁRIO NACIONAL**

Segundo Oliveira (2016), as projeções do IBGE feitas no ano de 2013 demonstram que a expectativa de vida dos brasileiros de 2015 até 2060, será de 81,2 anos, tanto para homens quanto para mulheres, ressalvadas as variações relativas a cada estado brasileiro, uma vez que, o cotidiano e a qualidade de vida da população muda significativamente dependendo de cada região do país. Ainda, com base nas mesmas projeções, se espera que até meados do século,

O índice de envelhecimento esperado seja de 206 idosos para cada 100 crianças, realidade característica dos principais países desenvolvidos da Europa Central e do Norte. Por fim, a taxa de suporte potencial, que parte de quase nove pessoas em idade ativa para cada idoso, chegará no limite de apenas 2,3, ou seja, para cada idoso teremos potencialmente duas pessoas em idade ativa [...]. (OLIVEIRA, 2016, p. 09).

Nesse sentido, é necessário que se leve em conta as projeções feitas pelo IBGE em relação às mudanças previstas no cenário nacional, pois apontam para uma diminuição expressiva nos níveis de fecundidade, em contraposição à elevação da longevidade. Ou seja, o número de idosos tende a aumentar, significativamente, nos próximos anos. Conforme ressalta Oliveira (2016, p. 03), “a combinação desses dois aspectos leva ao envelhecimento de nossa sociedade, fenômeno que não diz respeito só ao Brasil, mas parece ser a tendência dos países desenvolvidos [...]”.

Com isso, a população ativa irá diminuir, prejudicando diretamente o desenvolvimento da economia do país. Portanto, se torna extremamente relevante que o Estado crie políticas públicas com o objetivo de neutralizar essas consequências, fazendo com que os idosos sejam reinseridos no mercado de trabalho e que não sofram preconceito em relação à sua condição. Oliveira (2016, p.12) refere que:

[...] para enfrentar a redução da mão-de-obra disponível e gerar recursos para tratar das questões associadas à maior longevidade da sociedade brasileira, não há outra saída que não seja investir em atividades econômicas intensivas em conhecimento e tecnologia que proporcionem o aumento nos índices de produtividade da força de trabalho, o que implica enfrentar os gargalos da educação.

Em aspectos legais e jurídicos, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 se percebe no cenário nacional uma maior preocupação com a proteção do idoso. Baseando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da cidadania, a Carta Constitucional preconiza a importância da adoção de práticas mais solidárias em relação àqueles que se encontram em situação de maior vulnerabilidade. Como referência, Maristela Nascimento Idalêncio (2007, p. 43) afirma que, “decorre daí toda uma demanda de prestações positivas pelo Estado, dentro das quais, por evidente, insere-se a proteção da dignidade do idoso, em seus mais diversos aspectos (social, político, jurídico, etc)”.

Após muitos anos da criação da CF/88, e ter sido exaustivamente discutido, foi aprovado, no ano de 2003, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). O estatuto baseou-se na ideologia doutrinária a qual leciona Idalêncio (2007, p. 43, grifo do autor), “[...] pode ser denominada de doutrina de proteção integral da pessoa idosa”. Diante disso, os idosos passaram a ser vistos como sujeitos e necessitam de maior proteção e cuidado da parte do Estado e da sociedade civil, porém, por não terem capacidade produtiva e não fazerem parte do mercado competitivo, continuam sendo discriminados, passando a ser alvos fáceis de práticas comerciais abusivas.

Ademais, são somente os idosos saudáveis que podem manter-se por mais tempo no mercado de trabalho, o que não é simples, pois eles não são aceitos com facilidade. Os idosos são considerados menos produtivos em função das limitações da idade, já os mais debilitados não têm condições de trabalhar e não encontram colocação no mercado. Laura L. Rodríguez Wong e J. A. Carvalho (2006, p. 17) lecionam que, embora aos idosos sejam



distribuídas quantias significativas em benefícios previdenciários, os mesmos são feitos de maneira muito desigual, como mostram os dados a seguir:

[...] uma proporção importante dos aposentados (60%) recebe pagamento mensal de, somente, um salário mínimo. Em importantes aglomerados urbanos da América Latina, São Paulo entre eles, aproximadamente 80% dos aposentados ou pensionistas que retornam à força de trabalho apontam necessidades econômicas como a principal razão para tal.

Inobstante, percebe-se que mesmo frente à criação de leis objetivando conscientizar a população para que os idosos sejam tratados com respeito, não excluídos da sociedade e nem do mercado de trabalho, ainda se tem muito a fazer, pois é notório que somente à criação dessas leis sem sua efetiva fiscalização, não produz os efeitos desejados na vida das pessoas idosas.

Fabio Schwartz (2016, p. 02) identifica alguns segmentos de produtos e serviços que mais lesam os direitos dos idosos, e que devem ser tratados conforme preceituam as leis que os protegem, uma vez que são mais vulneráveis do que a maior parte da população:

Assim é que, em determinados produtos ou serviços que denotam dependência ou catividade, tais como os planos de saúde e a prestação de serviços públicos essenciais concedidos à iniciativa privada, o descumprimento de alguma cláusula contratual decerto importa maior potencialidade de dano para esses sujeitos, fazendo-se necessária uma proteção especial como garantia do princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

Além dos exemplos de produtos e serviços trazidos por Schwartz (2016), como os planos de saúde, temos também no setor privado as instituições financeiras, como as financiadoras de crédito e os bancos, tanto públicos ou privados, que se aproveitam da fragilidade dos idosos para obterem maiores benefícios. Mesmo que a legislação busque prevenir e condenar tais atitudes, a falta de fiscalização na aplicabilidade da lei abre lacunas para que muitos fornecedores de produtos e serviços atuem com má-fé, nas relações consumeristas envolvendo consumidores idosos.

Para que as leis protecionistas vigentes surtam os efeitos desejados, órgãos que buscam auxiliar os idosos na concretização dos seus direitos, conforme ocorre nas atuações do Balcão do Consumidor da Unijuí do Campus Santa Rosa, tornam-se uma arma importante, tendo no reconhecimento da vulnerabilidade e da hipervulnerabilidade do idoso uma garantia de que as leis serão cumpridas e esses fornecedores, de certa forma, obrigados a respeitá-las.

Além disso, há necessidade da aprovação da PL 3515/2015 que discorre sobre os direitos dos superendividados de boa-fé, conceito no qual se enquadram boa parte dos idosos inadimplentes. O reconhecimento do idoso não deve ser percebido somente como a parte enfraquecida na relação de consumo, como é considerado o consumidor em geral frente ao fornecedor, mas sim como hipervulnerável, levando em conta sua maior

fragilidade.

### **3 I O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE COMO FUNDAMENTO DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR PREVISTA NO CDC**

Conjuntamente com a evolução da sociedade moderna, das mudanças trazidas pelo desenvolvimento da indústria e o significativo aumento da população nas grandes cidades, o mercado consumerista ganhou destaque. Nesse movimento, as prioridades dos consumidores também mudaram. Segundo Zygmunt Bauman (2008), antes da consolidação da sociedade de consumidores os homens eram, basicamente, produtores e soldados, já as mulheres, fornecedoras de serviço. Com a modificação da rotina familiar, as mulheres passaram a trabalhar fora de casa e os homens migraram da agricultura para a indústria, aumentando de modo significativo, a parcela dos considerados consumidores potenciais.

As mudanças sociais resultaram no fortalecimento da cultura consumista e a consolidação da sociedade de consumidores, na qual, segundo Bauman (2008, p.74), “A vocação consumerista se baseia, em última instância, nos desempenhos individuais”. Com essa sociedade de consumidores surgiu à sociedade de fornecedores, que objetiva a exploração do poder aquisitivo desses consumidores de maneira individualizada. Esses fornecedores buscam criar nos consumidores a eterna sensação de insatisfação, fazendo com que os produtos, logo após serem adquiridos, tornem-se ultrapassados e sejam descartados.

Diante de tal cenário, o mercado de concessão de crédito se avoluma e tem na falta de planejamento financeiro da maioria dos consumidores o seu melhor aliado. Como destaca Fabiana D’Andrea Ramos (2017), muitas vezes, o consumidor é seduzido pelas instituições financeiras que facilitam a aquisição de crédito sem prévia análise das condições econômicas dos futuros endividados, atraindo-os com propostas rápidas e muito encantadoras, as quais escondem taxas de juros elevadas, principalmente, quando deixam de ser pagas no devido prazo. A partir do momento em que o consumidor atrasa algumas parcelas, ele dificilmente consegue reverter à situação, e aos poucos passa a acumular dívidas.

Nas palavras da autora, o consumidor não é o culpado pelo superendividamento e sim o próprio mercado cedente, que não mostra ao cessionário que o crédito deve ser avaliado não somente com base no valor que pode ser pago hoje, mas pelo valor que será pago no futuro e se este encargo poderá ser suportado (RAMOS, 2017). A concessão de crédito deve ser feita de maneira produtiva e equilibrada, para que traga crescimento e melhoria na condição financeira do consumidor, jamais sua degradação.

A emoção e o desejo de consumir que são aguçados pelos fornecedores, devem ser equilibrados por aqueles que estão em posição privilegiada e tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor. O Código de Defesa do Consumidor no artigo 4<sup>a</sup>, I, assegura o “[...]”

reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. (BRASIL, 2019). E, no artigo 6º do CDC elenca os “direitos básicos do consumidor”, referindo no inciso VIII “[...] a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”. (BRASIL, 2019).

Embora, mesmo que os consumidores sejam considerados a parte mais fraca na relação de consumo, alguns são mais vulneráveis que outros, pois têm mais limitações como a idade, a falta de alfabetização e de conhecimento dos meios digitais. Porém, o princípio da vulnerabilidade, que visa proteger os consumidores mais frágeis, não tem sido suficiente para proteger os idosos, surgindo à categoria dos hipervulneráveis, que Schwartz (2016, p.01) traz sob a denominação “vulnerabilidade agravada”.

Para Schwartz (2016, p. 02), além da hipervulnerabilidade, ser uma condição inegável e notória, ela “pode ser definida como uma situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, em razão de características pessoais aparentes ou conhecidas pelo fornecedor”. Sendo assim, a classe de consumidores mais frágeis que podem ser considerados hipervulneráveis é basicamente formada por “[...] consumidores enfermos, os idosos, as crianças, os deficientes físicos e os analfabetos”. (SCHWARTZ, 2016, p. 02).

Então, é possível elencar inúmeras razões para que se comece a buscar maneiras que tornem a vida dos consumidores hipervulneráveis mais fácil. Pois, diante de um modo de vida que muda constantemente, os idosos são cada vez mais afetados e tornam-se alvos fáceis de fornecedores descumpridores das normas de proteção consumerista. O modo de vida acelerado, imediatista e descartável da contemporaneidade não deixa margem para dúvidas acerca das dificuldades pelas quais passam tais indivíduos. Como destaca Schwartz (2016, p. 02) “ante a potencialização de lesões aos seus interesses, advindas do crescimento do comércio eletrônico e do incremento do ambiente virtual na vida de relação”, a velocidade das mudanças operadas pela economia e pela tecnologia torna ainda mais evidente a fragilidade física, psicológica ou até mental dos idosos.

Dessa forma, é necessário balizar a busca desenfreada do mercado por lucro, principalmente quando esse lucro aumenta de maneira absurda nas relações com os consumidores mais fragilizados, afirmação que se comprova constantemente nos atendimentos feitos pelo Balcão do Consumidor da Unijuí – Campus Santa Rosa.

## **4 | A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO AO CRÉDITO E OS PROBLEMAS DERIVADOS DO SUPERENDIVIDAMENTO DA POPULAÇÃO IDOSA**

Está se tornado cada vez mais comum ver aqueles consumidores hipossuficientes e em situações inesperadas de dificuldades financeiras, buscando a concessão de crédito

no mercado financeiro, se submetendo a pagar um preço bem alto por isso, uma vez que as taxas de juros são extremamente elevadas e, dessa maneira, cobradas indevidamente. O consumidor que precisa de dinheiro com urgência, muitas vezes, se sujeita a pagar os juros ilícitos oferecidos pelas instituições financeiras, porque não encontra outra maneira de conseguir um empréstimo. Contudo, após obter o crédito e não conseguir pagar essa dívida fica refém dos fornecedores, reduzindo-se a um insolvente civil. Nesse sentido, conforme discorre André Perin Schmidt Neto (2009, p. 02):

A ausência de um sistema de proteção a este indivíduo e sua família pode gerar a insolvência civil, procedimento que visa simplesmente liquidar o patrimônio penhorável do devedor a fim de satisfazer os créditos pendentes, sem qualquer preocupação com o ser humano que está por trás destes débitos.

Para Bauman (2010, p. 13), “não pensar no ‘depois’ significa, como sempre, acumular problemas”. É evidente, segundo o autor, que os empréstimos feitos terão que ser pagos cedo ou tarde e aqueles fornecedores de crédito não serão benevolentes quando esses pagamentos forem feitos com atraso. Por mais que as ofertas para a obtenção de crédito sejam extremamente atraentes, que explorem os desejos e interesses dos consumidores é preciso aceitar que não é esse o verdadeiro interesse escondido por trás da oferta de crédito. Consumidores comidos, conclui Bauman (2010, p. 15) e que têm controle sobre seus débitos e não pagam suas contas com atraso, não são o perfil que os fornecedores buscam, pois “[...] para eles, o ‘devedor ideal’ é aquele que jamais paga integralmente suas dívidas”.

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 6º e incisos, trata dos direitos básicos do consumidor, dentre eles, proteger o consumidor da publicidade enganosa e métodos coercitivos comerciais, bem como, das prestações abusivamente onerosas constantes em cláusulas contratuais, ou mesmo, as que foram revistas por fatos supervenientes ao estabelecimento da relação consumerista, tornando-se desmedidas.

No mesmo sentido, a legislação brasileira procura defender o consumidor quando ele for à parte mais enfraquecida na relação de consumo. Todavia, com a expansão e democratização do acesso ao crédito no Brasil, o CDC, após três décadas de existência passa a ser desafiado a conter o avanço das mazelas derivadas da falta de informação e educação para o consumo, resultando, não raras vezes, em situações de superendividamento.

O ordenamento jurídico brasileiro não discorre sobre o superendividamento, ainda tratado com certo preconceito pela sociedade, sendo relacionado às formas de estelionato provenientes de relações de consumo, nas quais os consumidores estariam agindo de má-fé. Entretanto, Amélia Soares da Rocha e Paula Costa de Freitas (2010) ressaltam que os consumidores superendividados se diferenciam dos estelionatários, uma vez que, por falta de informação e de planejamento, ou problemas inesperados como desemprego

e doenças, muitos consumidores não encontram outra saída senão atrasar o pagamento das dívidas, de modo que apenas aqueles consumidores de boa-fé é que teriam direito à proteção jurídica.

Levando em conta tal realidade é preciso saber, de fato, quando é possível caracterizar um consumidor como superendividado. Schmidt Neto (2009. p. 168-169) enfatiza que o “[...] superendividamento é uma condição em que se encontra o indivíduo que possui um passivo (dívidas) maior que o ativo (renda e patrimônio pessoal) e precisa de auxílio para reconstruir sua vida econômico-financeira [...]”. O autor também traz outras formas de conceituar essa questão. Segundo ele, uma delas é baseada na lei francesa, “[...] pois o termo superendividamento vem da tradução do neologismo surendettement, traduzindo-se sur que vem do latim e tem o significado de ‘super’”. Ressalva, todavia, que não se deve confundir o descumprimento das dívidas, que pode ter sido ocasionado por problemas inesperados, como o fato da pessoa estar realmente superendividada em razão da perda de seu emprego ou do aparecimento repentino de uma doença na família, pois existe uma corrente doutrinária que considera como superendividado, também, aquele que mesmo pagando suas dívidas, o faz de maneira tortuosa, com imensa dificuldade.

Também sobre o tema, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2013, p. 245) lecionam que “o superendividamento representa a ruína e morte civil do consumidor. Trata-se da impossibilidade global de o devedor leigo e de boa-fé fazer frente ao conjunto de seus débitos atuais e futuros”.

Uma das conjecturas mais citadas para enquadrar aquelas pessoas que estão nessa situação é que elas devem ser pessoas físicas, pois do contrário, tratar-se-ia de falência de empresas, bem como da sua reabilitação, tema este, regulado por legislação específica, não tendo enquadramento no instituto do superendividamento.

Do ponto de vista de sua classificação, podem ser tidos como superendividados ativos e superendividados passivos. Os primeiros, são aqueles que compram tudo o que veem pela frente e desde o momento da aquisição, estão imbuídos do desejo de não quitar as suas dívidas. Já os segundos, discorre Daniel Gomes Ramos (2012), são aqueles que se endividaram por motivos alheios à sua vontade, como divórcio, doença e nascimento de filho. No momento em que contraíram as dívidas podiam pagar, mas supervenientemente ocorreram fatos que os impossibilitaram de arcar com todas elas.

Todavia, além das pessoas endividadas por necessidade existem as que se encontram em condição de vulnerabilidade acentuada, ou, hipervulnerabilidade, como por exemplo, os idosos. É notório, que no Brasil existe uma demanda muito elevada de consumidores idosos que se consideram explorados pelas instituições financeiras, por isso, o Projeto de Lei nº 3.515 que trata com maior protecionismo essa parcela crescente da população, pode se revelar uma oportunidade de mudar tal situação.

## **5 | NOVOS HORIZONTES PARA OS SUPERENDIVIDADOS: O PROJETO DE LEI Nº 3.515/2015 E A ATUAÇÃO DO BALCÃO DO CONSUMIDOR DA UNIJUÍ, CAMPUS SANTA ROSA**

O Projeto de Lei nº 3.515/2015 poderá ser uma maneira de tratar o problema do endividamento dos consumidores brasileiros. Como vimos acima, tal questão ultrapassa a esfera das relações privadas, tornando-se um problema de ordem pública, uma vez que o endividamento dos consumidores pode resultar em inúmeros problemas, como a depressão, a perda da dignidade do consumidor, além do enfraquecimento do mercado de consumo, haja vista as restrições em nome do consumidor e o crédito negado pelo comércio.

Além de afetar a dignidade do consumidor, as restrições nos órgãos de proteção ao crédito fazem com que ele procure instituições não confiáveis, que cobram juros abusivos e ocultam as formas ilícitas de elaboração das cláusulas contratuais, as quais agravam a situação de vulnerabilidade em relação ao fornecedor.

O Projeto de Lei, que aguarda para ser aprovado na Câmara dos Deputados elenca uma visão mais protecionista para auxiliar o consumidor. No referido projeto, se concentra a esperança dos consumidores superendividados e em situação de vulnerabilidade, como referem Efing e Bauer (2017, p. 01):

Com isso, a proteção do consumidor no Brasil volta-se, por meio de ato legislativo (Projeto de Lei 3.515/2015), à prevenção e ao tratamento do superendividamento, com a clara tentativa de aperfeiçoar a disciplina do crédito no país, aprimorando a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) para adequá-la à realidade brasileira e proteger efetivamente o cidadão exposto e sujeito às condições do mercado de crédito.

A PL 3.515/2015 busca trazer maior proteção ao consumidor endividado, que pela exposição de sua situação financeira sofre com o preconceito e a exclusão. Efing e Bauer (2017, p.02) preceituam que os direitos básicos e existenciais do consumidor precisam ser protegidos constitucionalmente, pois no quadro atual eles não são uma minoria, mas sim, uma parcela muito significativa da sociedade.

Nesse sentido, Efing e Bauer (2017, p.02) alegam que é preciso observar a importância da aprovação do Projeto de Lei nº 3515/2015, o qual potencializará o CDC, pois “[...] amplia os direitos básicos do consumidor, pretendendo garantir práticas de crédito responsável, salvaguardando o mínimo existencial, por meio de pactuação e repactuação da dívida”. Com isso, o CDC poderá garantir e efetivar os direitos básicos dos consumidores, em especial daqueles considerados hipervulneráveis, como são aposentados e pensionistas endividados em razão da promessa de acesso facilitado e irrefletido ao crédito.

O Projeto de Lei nº 3515/2015, oriundo da PLS 238/2012 traça exatamente os deveres das instituições financeiras quanto à concessão de crédito ao consumidor, exigindo que as instituições financeiras adotem medidas para a concessão do crédito responsável e

com observância ao mínimo vital para o consumidor.

Nessa perspectiva, o art. 1º do mencionado Projeto estabelece alterações específicas no CDC, de modo a conferir aos contratos de crédito, uma proteção especial ao consumidor, incluindo o dever das instituições financeiras de prevenir o superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor, dever de concessão de crédito responsável, além de determinar a criação de métodos extrajudiciais, especialmente direcionados às renegociações em decorrência da condição de superendividamento do consumidor. Além disso, o Projeto prevê a definição específica da situação de superendividamento do consumidor, estabelecida no parágrafo 1º do art. 54-A, que dispõe:

Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor, pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação. (BRASIL, 2015).

Por fim, o Projeto de Lei traz a possibilidade de repactuação de dívidas decorrentes da situação de superendividamento, prevendo a possibilidade de concessão de novos prazos para pagamento, perfectibilizando a norma que já vem estabelecida no art. 478 do CC e no art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor.

Outra possibilidade de conferir maior dignidade aos consumidores idosos endividados está relacionada com o trabalho desenvolvido, pelo Balcão do Consumidor da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ, no Campus de Santa Rosa.

Na modalidade de prática de extensão universitária, o Balcão do Consumidor, que está em atividade desde o segundo semestre de 2018, junto ao Núcleo de Prática Jurídica da referida Universidade, atende toda população do Município de Santa Rosa/RS, de forma gratuita, a fim de tentar resolver questões conflitivas referentes a uma relação de consumo.

O atendimento no Balcão do Consumidor consiste inicialmente numa prévia análise do caso relatado para verificar se se trata de uma relação de consumo. A primeira tentativa de contato do Balcão com o fornecedor deste produto ou serviço, após o registro da reclamação no Sistema SINDEC, é realizada por telefone, momento em que muitas demandas já são solucionadas. Caso por telefone não ocorra à solução preliminar, o Balcão do Consumidor envia uma CIP – Carta de Informações Preliminares, informando ao fornecedor da reclamação trazida pelo consumidor, e solicitando que no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se acerca de tal fato, apresentando, se possível, uma solução para o caso.

Na hipótese de, por intermédio da CIP ainda não ser apresentada solução, tem-se uma terceira possibilidade, que é o agendamento de sessão de conciliação na tentativa de que as partes, por meio do diálogo, cheguem a um acordo, pondo fim ao conflito decorrente de relação de consumo. Na sessão é confeccionada ata, destinando uma cópia para cada parte. Caso não resulte em acordo, nesta ata se declara encerrado o atendimento pelo Balcão, orientando o consumidor a ingressar em Juízo, se assim demonstrar interesse.

No que tange a importância do Balcão do Consumidor na garantia de efetivação dos direitos básicos dos idosos, é que oferece um atendimento de qualidade, atendendo todas as necessidades que por eles são exigidas em virtude de sua idade. Ainda, no que tange aos inúmeros casos de superendividamento por estes apresentados, busca-se auxiliá-los e educá-los no sentido do controle de uma vida financeira saudável e sem comprometer sua renda mensal de forma exagerada. Por fim, vale ressaltar que é por intermédio de práticas educativas, que o Projeto de Extensão pretende prevenir futuros conflitos e questões que possam envolver os grupos de pessoas hipervulneráveis, como as crianças, os adolescentes e os idosos, melhorando a qualidade de vida e contribuindo para a formação de jovens e adultos conscientes de suas ações, seja cuidando de si, nas relações interpessoais e também para com o meio em que vivem.

Desse modo, no que diz respeito aos dados obtidos pelos atendimentos do Balcão do Consumidor da UNIJUÍ – Campus de Santa Rosa/RS, é possível afirmar que em grande parte dos casos é gerada e encaminhada a Carta de Informações Preliminares (CIP), uma vez que a maioria dos fornecedores acaba por não solucionar a questão via telefone (preliminarmente). Este fato se dá principalmente, pela falta da obrigatoriedade que os fornecedores possuem em sanar conflitos de forma administrativa ou sem a presença de uma sentença judicial. Muito se percebe no relato dos fornecedores, que estes preferem que o consumidor ingresse judicialmente para buscar seus direitos. Igualmente, foi possível constatar que entre os anos de 2018 e 2019, 46% (quarenta e seis por cento) do total de casos atendidos foram orientados ou preferiram ingressar judicialmente, visto que não obtiveram solução ou acordo e 31% (trinta e um por cento) de atendimentos, resultaram num acordo, seja por meio de audiência de conciliação ou pelo atendimento preliminar. Por fim, 23% (vinte e três por cento) dos casos atendidos, ainda aguardam resolução (retorno da Carta enviada).

Dentre as preocupações que afetam o Balcão do Consumidor de Santa Rosa, estão aquelas relacionadas com o superendividamento envolvendo pessoas idosas, uma vez que a maioria dos casos atendidos pelo Balcão do Consumidor diz respeito a esta triste realidade. É de conhecimento geral que os créditos consignados possuem um limite máximo de comprometimento da renda já positivado em lei, o qual não deverá ultrapassar 30% (trinta por cento). No entanto, muitos fornecedores vêm se utilizando dos créditos pessoais, para assim poder superar o limite acima exposto, comprometendo o mínimo necessário para a manutenção da vida digna da população idosa.

Por fim, existe uma preocupação extrema em relação aos consumidores jovens (crianças e adolescentes), sendo que são facilmente induzidos ao consumo, por meio das publicidades e mídias e conseqüentemente, induzem seus familiares a consumir. De tal modo, são de extrema importância atividades de educação para o consumo, realizadas pelo Balcão do Consumidor, a fim de prevenir futuros conflitos e questões que possam envolver estes grupos de pessoas hipervulneráveis.



## 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nas informações acima descritas conclui-se que, é preciso conscientizar a sociedade de que muitas mudanças estão ocorrendo, influenciando todas as classes sociais, pois o aumento no envelhecimento populacional ocorre tanto entre os cidadãos mais pobres, quanto os mais ricos. Portanto, os idosos precisam ser respeitados, principalmente pelo mercado cessionário de crédito, que faz uso da vulnerabilidade desses consumidores para obter lucros ilícitos, atuando em desconformidade com as leis.

Entretanto, mesmo que o Estado esteja criando, ao longo dos anos, políticas protecionistas objetivando amparar os consumidores, essas providências têm sido ineficazes para evitar o problema do superendividamento. Devido à falta de punição, o mercado está criando suas próprias regras e nem sempre respeita as leis de proteção ao consumidor que estão vigentes no país, como a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor. Com foco em mudar a realidade atual e proteger os consumidores mais vulneráveis, foi elaborado o Projeto de Lei nº 3515/2015, recentemente aprovado no Senado Federal e que aguarda revisão junto a Câmara dos Deputados.

Acerca das questões relativas à falta de regulamentação para o mercado cessionário de crédito, se constata a importância do Balcão do Consumidor na garantia da efetivação dos direitos básicos dos consumidores, precipuamente aqueles em situação de hipervulnerabilidade como é o caso dos idosos endividados. Apura-se, por meio dos dados colhidos pelo Balcão do Consumidor da UNIJUÍ – Campus de Santa Rosa/RS, que a maioria dos fornecedores não tem interesse na prévia resolução das demandas, dado à falta de obrigatoriedade em reparar os conflitos de forma administrativa ou sem a existência de uma sentença judicial. Inclusive, segundo relatos dos fornecedores, eles preferem responder judicialmente as demandas provenientes às relações de consumo. Não obstante, existe a necessidade de educar os consumidores infanto-juvenis, que têm grande importância, pois estão sempre em busca de produtos atuais, também levando em conta, que em breve tornar-se-ão consumidores substanciais para o mercado consumerista brasileiro.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário**: e outros temas contemporâneos. Tradução Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 3515/2015 Projeto de Lei**. Publicado em: nov. 2015. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=BEAA1FB74201F401D4AA3E19970220E7.proposicoesWebExterno2?codteor=1408277&filename=PL+3515/2015](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=BEAA1FB74201F401D4AA3E19970220E7.proposicoesWebExterno2?codteor=1408277&filename=PL+3515/2015)>. Acesso em 06 set. 2019.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. In: **Vademecun**. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Estatuto do Idoso. **Lei nº 10.741**. publicado em: out. 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm)>. Acesso em: 06 set. 2019.

EFING, Antônio Carlos. BAUER, Fernanda Mara Gibran. Garantias do consumo. PL 3.515/2015 é mais um passo no tratamento jurídico do superendividado. In: **Consultor Jurídico Conjur**. Publicado em: maio 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-10/garantias-consumo-pl-35152015-passo-tratamento-juridico-superendividado>>. Acesso em: 15 out. 2019.

FARIAS, Cristino Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito dos contratos**. v. 4. 3, ed. Juspodivm, 2013.

IDALÊNCIO, Maristela Nascimento. **Estatuto do idoso e direitos fundamentais**: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro. Dissertação de Mestrado. Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALE. Publicado em: jun. 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063567.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2019.

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. Envelhecimento populacional e políticas públicas: desafios para o Brasil no século XXI. In: **Espaço e Economia**. Publicado em: set. 2016. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/espacoeconomia/2140>>. Acesso em: 10 out. 2019.

RAMOS, Daniel Gomes. **Direito em movimento**. vol. 15. ed. FONAJE. 2012.

RAMOS, Fabiana D'Andrea. Garantias do consumo. Superendividamento maior é problema do mercado de crédito, não do consumidor. In: **Consultor Jurídico**. Publicado em ago. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-16/garantias-consumo-superendividamento-maior-problema-mercado-credito-nao-consumidor>>. Acesso em: 16 out. 2019.

ROCHA, Amélia Soares da; FREITAS, Paula Costa de. O superendividamento, o consumidor e a análise econômica do direito. In: **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI** realizado em Fortaleza – CE. Publicado em: jun. 2010. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manuel/arquivos/anais/fortaleza/4007.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2019.

SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. In: **Revista da SJRJ**. Rio de Janeiro: nº 26, p. 167-184. Publicado em: 2009. Disponível em: <<https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/36-153-1-pb.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2019.

SCHWARTZ, Fabio. A Defensoria Pública e a proteção dos (hiper)vulneráveis no mercado de consumo. In: **Revista Consultor Jurídico**. Publicado em: jul. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jul-19/protacao-hipervulneraveis-mercado-consumo>>. Acesso em: 14 out. 2019.

WONG, Laura L. Rodríguez. CARVALHO, J. A. O rápido processo de envelhecimento populacional do Brasil: sérios desafios para as políticas públicas. In: **Revista Brasileira de Estudos de População**. São Paulo. V. 23, nº 1. p. 5-26. Publicado em: jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbepop/v23n1/v23n1a02.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2019.

## CRIME AMBIENTAL: DEVER DE RAPARAÇÃO DO DANO CAUSADO

*Data de aceite: 04/02/2021*

**Jaime Lisandro Martini**  
UNIJUI

**RESUMO:** Esta pesquisa tem como objetivo analisar a possibilidade de restauração de áreas degradadas em matéria ambiental, em uma perspectiva relacionada com os danos causados ao meio ambiente. Para este trabalho será utilizada uma metodologia descritiva e exploratória, sendo o problema abordado de forma quali-quantitativa, cuja trajetória metodológica divide-se em três fases, sendo a primeira, um esboço do contexto atual referente a desmatamento e degradação, já a segunda contém uma abordagem jurídica, finalizada pela terceira parte, com uma proposta de solução as áreas já degradadas. Percebe-se com o estudo a necessidade de conscientização dos agricultores, para a recuperação de áreas degradadas, bem como a necessidade de um novo ciclo de ideias e métodos, reduzindo impactos ao meio ambiente.

**PALAVRAS - CHAVE:** Meio Ambiente-Degradação-Reparação do Dano.

### 1 | INTRODUÇÃO

Atualmente vivemos no Brasil, um Estado Democrático de Direito, uma “corrida agrícola”, proporcionada por tendências políticas, auxiliadas pelo desenvolvimento tecnológico

voltado para grande produção. Contudo valores éticos e morais, que permeiam a dignidade da pessoa humana devem ser levados em consideração, seja com princípios de direita ou de esquerda, não importando o viés político, mas sim as tendências de evolução/preservação ambiental.

O Brasil possui grande diversidade, cultural e étnica, formadoras de novas comunidades, descendentes das antigas, desaguando em uma grande diversidade, sendo que todas trazem em seu princípio a necessidade da participação dos atores sociais, sem os quais não poderíamos falar em raça humana, esta a cada dia com menos espaço, devido ao capitalismo, alicerce do progresso desenfreado, que aos poucos parece levar o ser humano a decadência de sua própria espécie, sob o argumento de desenvolvimento e alimentação.

Representando o povo brasileiro, o atual “comandante” do Brasil, direciona seus discursos a favor da família e de crenças religiosas, sendo contra a corrupção e a favor do povo brasileiro, cujo crescimento está diretamente ligado a agricultura, bem como a exploração das riquezas minerais, estas localizadas na totalidade em reservas, Áreas de Preservação Permanentes.

Neste discurso, zela pelo progresso em acordo com a produção de alimentos para o mundo, afirmando que temos os melhores

campos do globo terrestre para o cultivo de alimentos, e que devemos utilizar este benefício para crescer e alimentar o povo faminto, pensando que a fome assola a dignidade humana e transforma o homem em escravo de seus próprios sonhos.

## 2 | CONSIDERAÇÕES GERAIS

Os fundamentos constitucionais, relacionados ao Meio Ambiente, insculpidos no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, trazem previsão á necessária e urgente manutenção ambiental, de forma a mantê-lo equilibrado para as presentes e futuras gerações, para que assim possamos garantir uma sadia qualidade de vida, querendo o legislador, uma efetiva proteção para o Meio Ambiente.

Para termos uma boa compreensão sobre o tema em questão, importa ressaltar que o direito fundamental ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, é vital para a continuidade da vida humana, fazendo-se necessário que tenhamos a percepção da sustentabilidade, e conservação dos recursos naturais, e que estes devem caminhar lado a lado com o desenvolvimento.

Afirma, Sarlet, que os direitos fundamentais asseguram a todas as pessoas um tratamento com o devido respeito a todos os seres que integram a “rede da vida”, e

“[...]venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos...”(Sarlet, 2015).

Neste sentido Sarlet, (2012), enfatiza a proteção constitucional através dos direitos fundamentais, ao meio ambiente e afirma

“[...] a garantia da proibição de retrocesso tem por escopo preservar o bloco normativo, impedindo ou assegurando o controle de atos que venham a provocar a supressão ou restrição dos níveis de efetividade vigente dos direitos fundamentais”.

Conforme dados do IBGE (2017, pg. 20)...

“A expansão das áreas agrícolas, das pastagens com manejo e das silviculturas, e a redução das vegetações florestais e campestres estão entre os destaques.”, ainda assegura a pesquisa que “As áreas agrícolas apresentaram uma expansão de 37% entre os anos 2000 e 2014[...]”.

Os Direitos Fundamentais buscam a proteção de direitos ligados a Dignidade da Pessoa Humana, direitos estes intrínsecos ao próprio Ser Humano. O Meio Ambiente está diretamente ligado a própria existência da vida humana, pois sem ele o Ser Humano não existiria.

A supressão de matas, está geralmente relacionada a fatores econômicos, parte do desenvolvimento sem o necessário controle, conforme ocorre no Brasil, pela qualidade de

solo e dimensões geográficas de grande proporção que possui nosso país.

A população Brasileira, atualmente, ultrapassa os 210.000.000(duzentos e dez milhões de pessoas, conforme dados do IBGE, e, neste comparativo, conforme dados da Conab, temos uma produção de 242 milhões de toneladas de grãos por ano, no caso, safra 2018 e 2019, o que vem, através da matemática, nos dar um número de consumo de grãos, por pessoa no Brasil, de 1,15 toneladas por ano, e, um total de 3,15 Kg por dia por pessoa.

“Com um crescimento de 6,4% na produção, este ano o país deverá colher 242,1 milhões de toneladas de grãos. Além de ultrapassar os 227,7 milhões da safra anterior (2017/18), os dados confirmam a safra 2018/19 como recorde da série histórica. O crescimento deve-se à maior produção nas culturas de algodão e milho. Os dados foram divulgados nesta terça-feira (10) pela Companhia Nacional de Abastecimento (Conab).”

Nesta simples análise percebemos que a produção Brasileira está muito aquém da necessidade de alimentos, pois produzimos alimentos para saciar a fome de todos os brasileiros e ainda exportar alimentos, contudo observamos todos os dias nos meios de comunicação, dados alarmantes de fome e miséria, principalmente no Brasil, que não se permite com a produção atual.

Deste prisma podemos afirmar que a produção deve ceder espaço a preservação do meio ambiente e da qualidade de vida, sendo esta atualmente a mais necessária, pois temos a ideia de que a produção para alimentar o povo é mais do que suficiente, torando-se necessário na atualidade, a recomposição de Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal, pois a diversidade de ecossistemas existentes no Brasil, forma uma das maiores biodiversidades do planeta terra, a exemplo do Bioma Amazônico, o maior do globo, que a séculos sobre degradação cada vez mais acentuados.

Neste sentido toda proposta de usufruir do meio ambiente deve ter sua apreciação pelo estado, no sentido de analisar a necessidade e legalidade, necessitando assim de um Licenciamento Ambiental.

O Licenciamento Ambiental é o instrumento de análise dos empreendimentos e atividades potencialmente e efetivamente degradadores ou poluidores, à conforme a necessária proteção do ambiente, tudo de acordo com a lei.

No processo de licenciamento dos empreendimentos pelas entidades e órgãos de controle ambiental, discutem-se inúmeras questões relacionadas ao uso dos recursos naturais, à poluição e à degradação ambiental, assim como as medidas compensatórias e mitigadoras dos impactos identificados como passíveis de ocorrer (GRANZIERA, 2011, p. 405).

A Política Nacional do Meio Ambiente elenca o Licenciamento Ambiental como um dos instrumentos necessários a eficiência na proteção ao Meio Ambiente, conforme, o art. 9º, inc. IV, da Lei 6.938/1981: São instrumentos da política Nacional do Meio Ambiente: IV – “o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras”. Em linhas

gerais, também a Resolução do CONAMA nº. 237/1997 o define:

Art. 1º, I – Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas 13 efetiva ou potencialmente poluidoras ou daqueles degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

## 2.1 Aspectos Legais

Cada vez mais tem-se a certeza da necessidade de preservar o meio ambiente, para que possamos ter uma boa qualidade de vida, com saúde perspectivas de sustentabilidade, visto que o ser humano depende do ar e da água para prosseguir na manutenção de sua espécie.

Neste contexto, corrobora o texto constitucional, ao afirmar a necessidade de preservarmos o meio ambiente para as atuais e futuras gerações, afirmando a Carta Constitucional em seu art. 225 caput.

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Na busca pela sadia qualidade de vida, conforme previsão constitucional, ao termos ameaçado este direito fundamental, nos é assegurado, pelo Art. 5º, inc. LXXIII, a busca pela solução, a busca pela efetiva proteção através do judiciário.

“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;”(CF, art. 5º LXXIII)

Como bem preceitua Norberto Bobbio, sobre direitos humanos, afirmando que “o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído”, em um ambiente que conceda ao ser humano uma qualidade de vida capaz de mantê-lo dentro de suas perspectivas de continuidade da vida, com qualidade.

Assim, é urgente a necessidade de recuperação de áreas de preservação permanente degradadas ao longo dos anos, bem como reestruturação das áreas de reserva legal, ambas desamparadas pelo capitalismo desenfreado, ora em ascensão.

## 2.2 Princípio da Precaução

Este é um princípio ético e implica-se a responsabilidade pelas futuras gerações em relação a proteção do meio ambiente que devemos ter na atualidade, para que nossos descendentes possam usufruir de uma qualidade de vida, igual ou melhor do que a condição que hoje possuímos.

Este princípio consta em alguns documentos, como Convenção sobre Diversidade Biológica – CDB, Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, porém teve seu maior reconhecimento junto com o princípio do poluidor pagador na Rio 92, sendo o princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

Princípio 15- Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

É inequívoco que todas as atitudes, ações, intervenções relacionadas ao meio ambiente devem ser pautadas em estudos de impacto ambiental, a fim de ter a certeza que não haverá danos ao meio ambiente, bem como as diferentes possibilidades de minimizar as ações realizadas, com o intuito de que o desenvolvimento e a conservação ambiental andem em conjunto.

### **2.3 Princípio do Poluidor Pagador**

O princípio do Poluidor Pagador, por si só expressa a responsabilidade sobre realidade dos fatos, pois aquele que polui deve arcar com as consequências e reestabelecer ao “*status quo ante*”, devendo este sofrer as perdas pecuniárias da reparação e não o poder público, cuja arrecadação ocorre através impostos e taxas pagos pela população em geral.

É plausível que o responsável pela “sujeira” deva limpar, assim não se discute que o responsável pelas degradações ao meio ambiente deve arcar com suas custas, restabelecer o sistema bem como preocupar-se na sua manutenção, sendo que o estado e seu povo deve fiscalizar, a fim de manter-se uma harmonia entre produção e sustentabilidade.

Em, data de 3 a 14 de junho de 1992, reuniram-se no Rio de Janeiro, para a realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, onde foi reafirmando a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, adotada em Estocolmo em 16 de junho de 1972, buscando a partir desta, estabelecer uma nova parceria, bem como nova cooperação entre os Estados, elencando dentre os princípios ali discutidos, o princípio do poluidor pagador, conforme o princípio número 16 do presente documento.

Princípio 16- As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.( Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento).

Nada mais justo do que o responsável pelos danos arcar com suas consequências e tomar as medidas necessárias e cabíveis para sua reparação, estando assim em

conformidade com a lei e de acordo com o pensamento social, que é deixar para as futuras gerações o legado de uma boa e sadia qualidade de vida.

### 3 I PECULIARIDADES DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL

Em 2012, com o advento da Lei nº 12651, Novo Código Florestal, de acordo com os artigos 61-A e 66 desta lei, todas as áreas que encontravam-se degradadas, em desacordo com a legislação deveriam ser recompostas, como forma de amenizar seus efeitos em relação ao meio ambiente.

Neste sentido o IBAM-PQGA elaborou uma Nota Técnica n.º 03/2015, intitulado Guia Prático para Elaboração de Projeto de Recuperação de Áreas Degradadas (PRAD) em APP a fim de clarear o assunto e trazer um norte explicativo relacionado aos procedimentos necessários bem como a legalidade da recomposição destas áreas.

Todas as áreas classificadas como APP e RL deverão ser recompostas integralmente segundo os artigos 61-A e 66 da Lei nº 12.651/2012 (Novo Código Florestal). Contudo, de acordo com o artigo 61-A, §1 a§ 7, as Áreas de Preservação Permanente, com uso consolidado anterior a 22 de Julho de 2008, deverão ser recompostas proporcionalmente à dimensão da área dos imóveis que margeiam ou possuam APP's.

O novo Código Florestal trouxe obrigações aos proprietários de imóveis rurais, sendo que estes deveriam recompor a vegetação em Áreas de Preservação Permanentes e a demarcação das Reservas Legais, sendo que a falta destas deveriam ser compensadas, ficando isentas as áreas degradadas anteriores a data de 22 de julho de 2008, sendo estas áreas consideradas consolidadas até esta data.

Assim as áreas de APP e RL ocupadas pela agricultura, atividades agrossilvopastoris, ou regimes de pousio, até a data estipulada pela Lei 12.651/2012 estaria fora das áreas com necessidade de reparação na sua integralidade.

Apesar de estas áreas margearem corpos hídricos não necessitariam serem recompostas integralmente, sendo sua recomposição parcial de acordo com a extensão dos módulos fiscais da propriedade.

É proibida toda e qualquer forma de supressão vegetal em área de APP, exceto se houver autorização do órgão ambiental competente.

Estas áreas possuem uma função ecológica importantíssima, tanto que a própria Lei reconhece os serviços ambientais, conforme artigo 3º, II e III. Segundo a Lei, Área de Preservação Permanente é uma área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas. Já a Reserva Legal é uma área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos



recursos naturais, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa.( Nota Técnica n.º 01/2014 IBAM PQGA).

É de interesse da coletividade a manutenção, ou recomposição, de APP, pois estas são a forma de proteção de toda a água doce que existe, sendo de suma importância suas preservações, tendo amparo da **LEI Nº 12.651, DE 25 DE MAIO DE 2012**, Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa.

### **Da Delimitação das Áreas de Preservação Permanente**

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:

a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;

b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;

Percebe-se que a lei dispõe de medidas mínimas de mata ciliar, cujo objetivo é a proteção das águas, sendo que muito necessita ser feito a fim de garantir o mínimo de mata nas proximidades de áreas que margeiam córregos, rios e fontes de água.

### 3.1 TAC e Ministério Público

Todos os legitimados há propor Ação Civil Pública podem realizar o Termo de Ajustamento de Conduta, antes da propositura da ação, o qual vem a constituir verdadeiro título executivo extrajudicial, necessitando homologação do judiciário, quando firmado o TAC durante o processo judicial, no caso de Ação Civil Pública em andamento.

O Termo de Ajustamento de Conduta Ambiental - TAC decorrente da Ação Civil Pública é disciplinada pela Lei 7.347/1985, em seu art. 5º, § 6º:

Art. 5º - A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

§ 6º - Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

§§ 4º, 5º e 6º acrescentados pela Lei nº 8.078, de 11/09/1990.

Neste sentido o Termo de Ajustamento de Conduta, TAC, utilizado pelo Ministério Público, tem a função de trazer a recomposição de áreas degradadas, baseando-se em um negócio jurídico realizado entre o poluidor e o estado, sendo aquele responsável pelo reestabelecimento da área em troca da inércia do MP em movimentar a Ação Penal ou a Ação Civil Pública.

Conforme o Novo Código Civil, Lei LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015, prevê em seu artigo 3º a necessidade de auto composição das partes, sendo também competente para isso o Ministério Público, mesmo em casos de já estar em andamento na fase judicial.

Atualmente a Resolução 179/2017, expedida pelo Conselho Nacional do Ministério Público, traz a regulamentação dos TC, realizados pelo Ministério Público, não afastando em todos os casos a responsabilidade administrativa e penal, contudo em alguns casos existe esta possibilidade, em especial referente a transações penais, não sendo considerado o autor como culpado por crime.

Art. 1º, Art. 1º O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo

extrajudicial a partir da celebração.

§ 3º A celebração do compromisso de ajustamento de conduta com o Ministério Público não afasta, **necessariamente**, a eventual responsabilidade administrativa ou penal pelo mesmo fato, nem importa, automaticamente, no reconhecimento de responsabilidade para outros fins que não os estabelecidos expressamente no compromisso (grifamos).

A forma do negócio jurídico é o meio através do qual se expressa a manifestação de vontade das partes, sendo o compromisso de ajustamento de conduta, a forma prescrita em lei, mas, para que assim exista no mundo jurídico, devendo ser necessariamente escrito, sob a forma de instrumento ou reduzido a termo ou em ata.

Deve ser evidente a natureza do ajuste, o teor de suas cláusulas, o nome, a qualificação e o endereço dos compromissários e dos respectivos representantes legais, sendo que o compromisso de ajustamento adquire a condição de título executivo, justamente porque é documentado que faz prova das obrigações constituídas.

O negócio jurídico tratado entre o Ministério Público e o degradador, busca um ajustamento de condutas conforme exigências legais, através de cláusulas propostas pelo promotor de Justiça, na medida em que satisfaça os interesses comuns, buscando sempre a reparação do dano causado.

Nesta fase há discussão de cláusulas contidas no termo, buscando o ajuste em relação a indenização, forma de pagamento, bem como as formas de recomposição do dano, podendo ser estabelecidas astreinte, conforme o caso.

Devido a se tratar da tutela de interesses transindividuais indisponíveis, descabe aos legitimados transigir sobre a extensão do dever de prevenir e reparar ilícitos e danos, devendo o objeto ajustado corresponder à satisfatória prevenção ou à integral reparação do ilícito ou do dano

Esta fase negocial vem a colaborar com a reparação do dano bem como a facilidade concedida ao degradador, visto ser possível alguns ajustes, os quais em fase judicial não existe a possibilidade, ademais quando há sentença, esta deve ser executada em seus exatos termos, não sendo possível a negociação.

Em regra, as obrigações são líquidas, certas e exigíveis, estando em perfeita harmonia com o artigo 783 do CPC, “A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível”, fazendo com que sua exigibilidade torne possível, certa.

Independente do ajuste entre as partes, haverá no TAC algumas cláusulas que obrigam o degradador, caso venha a deixar de cumprir com o compromisso assumido, como é o caso da astreinte, conforme parágrafo 6º do artigo 5º da Lei 7.347/85, e do artigo 4º da Resolução 179/2017/CNMP, multa diária ou outra espécie de compensação.

Contudo, firmado o TAC, não significa que não haverá ação penal, pois conforme o

STJ, há justa causa para a ação penal, contudo, firmado o TAC, este pode ensejar situação atenuante para o degradador, conforme art. 14, inciso II, da Lei 9.605/98 “São circunstâncias que atenuam a pena: (...) II - arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada;”

“A assinatura do termo de ajustamento de conduta, firmado entre o Ministério Público estadual e o suposto autor de crime ambiental, não impede a instauração da ação penal, pois não elide a tipicidade penal. Ademais, há independência entre as esferas administrativa, cível e penal” (REsp 1.154.405/MG, DJe 25/05/2017).

Ainda devemos nos ater a lei 9099/95, cujas medidas despenalizadoras pode aproveitar o degradador, como a transação penal proposta mediante a comprovação de prévia composição do dano ambiental, amparado pelo art. 27 da Lei 9.605/98, tendo ainda a suspensão condicional do processo, cuja extinção da punibilidade só pode ser declarada com a juntada de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, amparado pelo art. 28, inciso I da referida lei.

Devido a tratar-se de tutela de interesses transindividuais indisponíveis, descabe aos legitimados ativos transigir sobre a extensão do dever de prevenir e reparar ilícitos e danos, sendo vedado o compromisso de ajustamento de conduta, da dispensa total ou parcial de deveres jurídicos ou de qualquer concessão que possa implicar na aceitação de qualquer conduta em desacordo com o atendimento à proteção do direito em discussão.

Contudo pode-se fazer concessões concernentes às condições – forma, tempo, lugar – de cumprimento das obrigações, jamais podendo renunciar deveres legais que digam respeito a direitos da coletividade. Assim, o objeto ajustado deverá satisfazer a prevenção e a integral reparação do dano causado, tal como seria postulado em sede de ação civil pública.

Ainda, no que tange a independência das esferas administrativa e penal, é importante destacar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já decidiu pela independência no caso da culpabilidade do degradador, portanto:

O acórdão recorrido, todavia, diverge do entendimento do STJ, no sentido de que a assinatura do termo de ajustamento de conduta não obsta a instauração da ação penal, pois esse procedimento ocorre na esfera administrativa, que é independente da penal (HC 82.911/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 15/06/2009).

E ainda,

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. QUADRILHA OU BANDO. 1. MATERIAL PROBATÓRIO DA AÇÃO PENAL PRODUZIDO EM INQUÉRITO CIVIL. POSSIBILIDADE. 2. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA QUE NÃO IMPEDE A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE

AS DOS JUÍZOS CÍVEL E CRIMINAL. 3. ACORDO DE LENIÊNCIA. ART. 35-C DA LEI 8.884/94. DISPOSITIVO QUE NÃO ALCANÇA OS CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. 4. QUADRILHA OU BANDO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. 5. ORDEM DENEGADA.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o inquérito civil público, previsto como função institucional do Ministério Público, nos termos do art. 129, inciso III, da Constituição Federal, pode ser utilizado como elemento probatório hábil para embasar a propositura de ação penal.

2. A assinatura do termo de ajustamento de conduta não obsta a instauração da ação penal, pois esse procedimento ocorre na esfera cível, que é independente da penal. [...]. (RHC 24.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 03/10/2011).

Contudo devemos ter em mente que o direito ambiental está preocupado com a maneira mais rápida de repara o dano, bem como com a sustentabilidade, ainda permite uma solução negociada, beirando cada vez mais sua efetividade, dando a oportunidade do autor retornar a legalidade.

Podemos enfatizar que a independência das esferas não tende a estancar a ação penal, estando o poluidor condicionado a regularização dos danos causados, inclusive respondendo penalmente pelos atos que praticar, mesmo tendo reparado o dano.

Caso assim não o fosse, poderia o poluidor fazer o que bem lhe convier e depois proceder o TAC, e, utilizando-se de condições financeiras poderia suprimir o meio ambiente como bem entendesse, pois paga a multa, ou ajustada a conduta, estaria este habilitado a proceder a novos danos ambientais.

#### **4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Necessária ou não, a ação penal para a legal elucidação do fato criminoso, podemos afirmar que o TAC é instrumento saneador das atividades ilícitas degradadoras do meio ambiente, sendo necessário para uma adequada composição dos danos, em conformidade com as condições e vontade do poluidor.

Por mais que a independência das esferas administrativas e penais possam fazer com que o poluidor seja responsabilizado penal e financeiramente, o único escopo de todo o aparato estatal é a recuperação da área degradada e a conscientização do poluidor, buscando a consciência deste para que não retorne a exercer as atividades que prejudicam o meio ambiente.

De todo exposto, chegamos à conclusão de que é dever do degradador restaurar a área por ele degradada, buscando reestabelecer o “*status quo ante*”, na busca de reconstituir o dano ambiental causado ao meio ambiente e a coletividade.

Este reestabelecimento pode ter vias distintas, seja judicial, através dos

procedimentos criminais inerentes a cada caso peculiar ou na esfera administrativa, através do TAC, realizado pelo Ministério Público e o agente degradador.

Neste interim, apurado pelo ministério público, em Ação Civil Pública, a efetiva deterioração, degradação ambiental, pode o MP, através do TAC, propor ou não a Ação Civil Pública, ao que dependerá dos ajustamentos propostos e aceitos pelo poluidor/degradador, contudo proposta a Ação Civil Pública, o TAC dever

É certo que ao poluidor restará o dever de reparar o dano e, em muitos casos a sanção penal a ele imposta, cujo objetivo é sua conscientização de proteção ambiental, seja pela força que exerce o estado em relação a direitos transindividuais, seja pelo entendimento do autor dos danos, de que o meio ambiente não comporta mais danos, pois afetada está sua capacidade de resiliência.

A raça humana depende do Meio Ambiente, pois este compreende água e ar, base das necessidades humanas, pois sem qualquer deles padecera o ser humano.

O direito ao meio ambiente saudável para as atuais e futuras gerações, direito difuso, que busca uma sadia qualidade de vida, cujo objetivo primordial é a manutenção da vida humana em nosso planeta, assim devemos nos preocupar em preservar o que temos de mais precioso, água e ar, imprescindíveis para a sobrevivência da espécie humana.

## REFERÊNCIAS

**BRASIL.** Supremo Tribunal Federal. Constituição Federal Interpretada pelo STF. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfSobreCorte\\_pt\\_br/anexo/constituicao\\_interpretada\\_pelo\\_STF.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfSobreCorte_pt_br/anexo/constituicao_interpretada_pelo_STF.pdf)> Acesso em 12 de junho. de 2019.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.; Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm)> Acesso em: 01 out 2019.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.; Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm)> Acesso em: 09 out 2019.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 12.651, DE 25 DE MAIO DE 2012.** Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm)> Acesso em: 13 ago 2019.

**BOBBIO,** Norberto. *A Era dos Direitos*, tradução de Carlos Nelson Coutinho. 4ª reimpressão, Rio de Janeiro, Campus, 1992.

**COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO (Conab).** Fechamento da safra 2018/19 aponta produção recorde de grãos de 242,1 milhões de t. Terça, 10 de Setembro de 2019, 09h00. Disponível em: <<https://www.conab.gov.br/ultimas-noticias/3042-fechamento-da-safra-2018-2019-aponta-producao-recorde-de-graos-estimada-em-242-1-milhoes-de-t>> Acesso em: 15 set 2019.

**Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.** Disponível em: < [http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao\\_Rio\\_Meio\\_Ambiente\\_Developolvimento.pdf](http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambiente_Developolvimento.pdf)> Acesso em: 17 set 2019.

**GRANZIERA**, Maria Luiza Machado. Direito Ambiental. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011

**HONÓRIO**, Jonathan Celli; **FRANCO**, Lucilaine et al. Áreas de preservação permanente em zona urbana: a ponderação entre os princípios do direito à propriedade e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado . Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3633, 12 jun. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24670>>. Acesso em: 13 set. 2019.

**INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE)**. MONITORAMENTO DA COBERTURA E USO DA TERRA DO BRASIL 2000 - 2010 - 2012 - 2014. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101469.pdf>> Acesso em: 13 ago 2019.

**Nota Técnica n.º 03/2015 I IBAM-PQGA-2015**. Guia Prático para Elaboração de Projeto de Recuperação de Áreas Degradadas (PRAD) em APP. Programa de Qualificação Gestão Ambiental. Disponível em: <[https:// http://www.amazonia-ibam.org.br/images/pqga/arquivos/003\\_prad.pdf](https://http://www.amazonia-ibam.org.br/images/pqga/arquivos/003_prad.pdf)> Acesso em: 11 out 2019.

**RESOLUÇÃO Nº 179, DE 26 DE JULHO DE 2017**. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. <<http://www.cnmmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>> Acesso em: 11 out 2019

**SARLET**, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana. (Tese Doutorado em Sociologia) Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

*Data de aceite: 04/02/2021*

*Data de submissão: 30/12/2020*

### **Viviane Lemes da Rosa**

Universidade do Oeste de Santa Catarina –  
UNOESC  
São Lourenço do Oeste/SC  
<http://lattes.cnpq.br/5380715184533517>

**RESUMO:** O Decreto nº 9.013/2017 regulamenta a inspeção sanitária de produtos de origem animal e foi recentemente alterado pelo Decreto nº 10.468/2020, que alterou ou incluiu 155 dispositivos e revogou total ou parcialmente 39 artigos do Decreto nº 9.013/2017. O presente estudo tem por objetivo analisar as principais alterações normativas instituídas pelo Decreto nº 10.468/2020 em três frentes: quanto a normas aplicáveis a todos os produtos de origem animal, especificamente quanto ao leite e derivados e no âmbito do processo administrativo sancionatório. Concluiu-se que o Decreto nº 10.468/2020 trouxe no mínimo 21 modificações importantes, dentre elas avanços e retrocessos.

**PALAVRAS - CHAVE:** Decreto nº 9.013/2017; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; Normas sanitárias; Laticínios; Água da filagem.

### **COMMENTS ON DECREE Nº 10.468/2020**

**ABSTRACT:** Decree nº 9.013/2017 regulates the health inspection of products of animal

origin and was recently amended by Decree nº 10.468/2020, which altered or included 155 devices and revoked all or part of 39 articles of Decree nº 9.013/2017. The present study aims to analyze the main normative changes instituted by Decree nº 10.468/2020 on three fronts: regarding rules applicable to all products of animal origin, specifically regarding milk and dairy products and within the scope of the administrative sanctioning process. It was concluded that Decree nº 10.468/2020 brought at least 21 important changes, including advances and setbacks.

**KEYWORDS:** Decree nº 9.013/2017; Ministry of Agriculture, Livestock and Supply; Sanitary Standards; Dairy; Water curd stretching.

## **1 | INTRODUÇÃO**

O presente estudo tem por objeto identificar e esclarecer as alterações normativas trazidas pelo Decreto nº 10.468/2020 ao Decreto nº 9.013/2017, que dispõe sobre as normas de fiscalização sanitária pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento em estabelecimentos com Sistema de Inspeção Federal para produtos de origem animal.

A Lei nº 1.283/1950 dispõe sobre a inspeção industrial e sanitária dos produtos de origem animal, quais sejam os animais destinados à matança, seus produtos e subprodutos e matérias primas; o pescado e seus derivados; o leite e seus derivados; o ovo e seus derivados; o mel e a cera de abelhas e seus derivados.



A competência para fiscalização industrial e sanitária é atraída pela origem alimentar animal dos produtos, mesmo que sejam adicionados a produtos vegetais, sejam eles comestíveis ou não e independentemente do momento de manuseio do produto – vale dizer, tais atividades são fiscalizadas por força dessa lei nas fases de preparação, transformação, transporte, manipulação, recebimento, acondicionamento, depósito e/ou trânsito.

Justamente pela natureza completa dessa fiscalização, são sujeitos passivos - ou seja, estão sujeitos a ela - não apenas as indústrias que fabricam ou os comerciantes dos produtos finais, mas as propriedades rurais produtoras de matéria-prima e/ou produtos; as usinas, fábricas e indústrias; os entrepostos de recebimento, distribuição, resfriamento, refrigeração, manipulação, armazenamento, conservação e adição; e as casas atacadistas e estabelecimentos varejistas.

Sendo assim, a fiscalização é ampla e realizada em todas as fases e momentos da cadeia produtiva dos alimentos de origem animal. A competência para a fiscalização é comum entre os entes da administração pública direta, de modo que os órgãos administrativos responsáveis pela fiscalização são (i) o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) com relação aos sujeitos que realizem comércio interestadual e internacional, com exceção das casas atacadistas e varejistas, ou nos portos marítimos e fluviais e nos postos de fronteiras para comércio internacional ou interestadual; (ii) as Secretarias de Agricultura dos Estados, Distrito Federal e Territórios quanto aos sujeitos que realizem comércio intermunicipal, com exceção das casas atacadistas e varejistas; (iii) as Secretarias ou Departamentos de Agricultura dos Municípios para os sujeitos que realizem apenas comércio municipal, com exceção das casas atacadistas e varejistas; e (iv) os órgãos de saúde pública dos Estados, Distrito Federal e Territórios quanto às casas atacadistas e varejistas.

Como se vê, a competência para a fiscalização é distribuída de acordo com a amplitude do comércio realizada pelo sujeito, com exceção das casas varejistas e atacadistas, que serão sempre fiscalizados pelo órgão de saúde pública estadual, distrital ou territorial, conforme o caso. E quando o órgão estadual não possuir condições de realizar a fiscalização eficiente, esta será realizada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento por meio de acordo com o governo estadual.

O art. 6º da Lei nº 1.283/50 proíbe expressamente a duplicidade de fiscalização industrial e sanitária de qualquer sujeito, determinando que essa fiscalização será exercida por apenas um órgão, conforme a distribuição de competência do art. 4º da mesma lei. Desse modo, caso o sujeito apresente registro no Sistema de Inspeção Federal, a vigilância sanitária municipal ou o órgão estadual não possuem competência para ingerências no estabelecimento.

Por meio de conversão da Medida Provisória nº 94/1989, entrou em vigor a Lei nº 7.889/1989, que também dispõe sobre a inspeção sanitária e industrial de produtos de origem animal. Essa lei revogou as Leis nº 5.760/1971 e nº 6.275/1975 e tem por objeto

dispor sobre as sanções administrativas decorrentes das infrações à legislação sanitária dos produtos de origem animal e instituir um teto máximo de 25.000 Bônus do Tesouro Nacional (BTN) para as multas. Para além da penalidade de multa, a lei prevê a possibilidade de advertência, suspensão das atividades, interdição de estabelecimentos, apreensão e/ou condenação de matérias-primas, produtos e subprodutos.

Para regulamentar a fiscalização de produtos de origem animal, o Poder Executivo emitiu o Decreto nº 30.691/52, denominado de Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal (RIISPOA). Os Estados, Distrito Federal e Territórios apresentam competência concorrente para legislar supletivamente sobre a matéria, desde que os atos normativos não colidam com o RIISPOA. Para além disso, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento emitiu uma série de atos normativos ao longo das décadas seguintes – como resoluções, instruções normativas, portarias, ofícios e regulamentos – visando regulamentar ou normatizar questões específicas a respeito da fiscalização. Todas essas normas sempre foram de observância obrigatória pelos administrados.

Em 2017, após uma série de minirreformas no Decreto nº 30.691/52 e a grave crise enfrentada no mercado brasileiro em razão das repercussões das Operações Carne Fraca no meio internacional, o governo emitiu o Decreto nº 9.013/2017. Com o intuito de melhor regulamentar as matérias e trazer maior segurança jurídica e rigor às fiscalizações, o novo RIISPOA apresentou uma série de avanços e alguns retrocessos. Após as pequenas modificações realizadas pelos Decretos nº 9.621/2018 e 10.130/2019, o RIISPOA sofreu sua primeira reforma por força do Decreto nº 10.468/2020, que também apresenta avanços e retrocessos.

Publicado em 18/08/2020, o Decreto nº 10.468/2020 alterou ou incluiu 155 dispositivos e revogou total ou parcialmente 39 artigos do Decreto nº 9.013/2017. Considerando a importância do Decreto nº 9.013/2017 para a atividade das indústrias de lácteos no Brasil e a relevância dos dispositivos legais revogados, alterados e incluídos, o presente estudo tem por objetivo analisar as inovações normativas mais impactantes para o ramo dos estabelecimentos de leite e derivados.

## **2 | ALTERAÇÕES NORMATIVAS APLICÁVEIS A TODOS OS PRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL**

A primeira alteração normativa a ser citada relaciona-se com a explicitação dos princípios e normas que orientam a fiscalização sanitária dos produtos de origem animal. A nova redação do art. 1º, §3º, do Decreto nº 9.013/2017 prevê expressamente a observância dos princípios contidos na Lei nº 13.874/2019 (Declaração de Direitos da Liberdade Econômica) como balizas à inspeção sanitária.

Também foram incluídos incisos adicionais no art. 10 do Decreto visando definir

alguns institutos que são objeto de normas expedidas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, tais como os Regulamentos Técnicos de Identidade e Qualidade (RTIQ), as auditorias e algumas figuras relacionadas à destinação de matérias-primas e produtos (como a condenação, a desnaturação, a inutilização, a descaracterização, entre outros). No mesmo dispositivo, também instituiu-se que a sigla “SIF” se aplica para denominar a unidade local de representação do MAPA.

Uma terceira alteração relevante concerne aos entrepostos, ou seja, os estabelecimentos destinados apenas à recepção, armazenagem e “expedição de produtos de origem animal comestíveis, que necessitem ou não de conservação pelo emprego de frio industrial”, com instalações específicas para reinspeção. O art. 23 do Decreto passa possibilitar expressamente a troca de embalagem secundária danificada e a formação de kits em entrepostos de produtos de origem animal, bem como a vedação à manipulação, fracionamento ou substituição de embalagem primária em tais locais.

Quanto ao registro dos estabelecimentos, o art. 28 do Decreto nº 9.013/2017 apenas previa a documentação necessária para o protocolo do requerimento. Além da modificação desse dispositivo para prever as etapas do processo de requerimento - agora formado por (i) depósito da documentação exigida, (ii) análise e aprovação da documentação pela fiscalização; (iii) vistoria *in loco* com parecer conclusivo por auditor fiscal médico veterinário e (iv) concessão de registro ou relacionamento -, previu-se a possibilidade de emissão de título de registro digital e simplificou-se o procedimento, permitindo o início das atividades imediatamente após a emissão, com exceção dos estabelecimentos em fiscalização permanente, que continuam a depender da designação de servidor para acompanhamento. Essa simplificação e automatização do processo vai ao encontro do princípio da eficiência previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, como explica Justen Filho (2018, p. 109-110):

A eficácia administrativa também significa a vedação à observância de soluções burocráticas inúteis. A atividade administrativa existe para o cidadão e a frustração do atendimento às necessidades coletivas e individuais por razões formais irrelevantes viola a Constituição. A desburocratização não é uma opção autônoma ou voluntária, mas é uma decorrência da tutela constitucional aos direitos fundamentais dos sujeitos. A subordinação do exercício de competências administrativas ao preenchimento de requisitos inúteis configura infração a valores constitucionalmente protegidos.

Os arts. 33 e 34 do Decreto tratam de instalações físicas e tiveram alterações importantes. Enquanto o art. 33 admite a construção, ampliação e/ou remodelação sem autorização prévia de projeto das instalações que não impliquem aumento de capacidade produtiva, alteração de fluxo de matérias-primas, locais de reinspeção ou armazenamento dos produtos – o que significa que nem toda alteração de estrutura necessita de prévia aprovação de projeto, como é o caso de locais de armazenamento de embalagens, por exemplo –, o art. 34 dispensa a construção isolada de algumas dependências que podem

ser divididas entre dois estabelecimentos diversos, como, por exemplo, laboratório, almoxarifado e áreas sociais. Por sua vez, o art. 38 prevê que o MAPA editará normas complementares para aprovação prévia de projetos, registro e relacionamento de estabelecimentos e seu cancelamento.

Dispositivo de duvidosa constitucionalidade é o parágrafo sexto do art. 39, que dispõe que, em caso de transferência de registro ou relacionamento, o novo responsável automaticamente assume as exigências de natureza pecuniária decorrentes de infração administrativa cometida pela antecessora em processos pendentes de julgamento. Tal previsão de sucessão empresarial presumida é questionável porque o novo responsável pelo SIF pode não ter participado do processo administrativo sancionador e, por conseguinte, não ter tido a oportunidade de defender-se e produzir provas, como preveem os incisos LIV e LV da Constituição Federal e os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.784/99.

Sem a observação das garantias fundamentais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, não é possível simplesmente repassar as obrigações de terceiro a outra empresa, notadamente se a ocupação do imóvel pela empresa se der por força de contrato de cessão de uso com a administração pública. Se a parte não foi submetida ao devido processo legal administrativo, não houve decisão administrativa de constituição do débito em face dela e, por conseguinte, não há que se falar em Certidão de Dívida Ativa válida.

Os Tribunais de Justiça brasileiros já se manifestaram nesse sentido, como é o caso da Apelação Cível nº 10701120303196001, julgada pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Minas Gerais em 08/08/2013, do Agravo de Instrumento nº 0028650-37.2013.8.07.0000, julgado pela 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em 26/03/2014 e da Apelação Cível nº 0018081-97.2011.8.07.0015, julgada pela 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em 12/03/2014. De mesmo modo, Bandeira de Mello (2013, p. 118) explica que a administração pública não pode simplesmente ignorar os preceitos constitucionais nesse ponto:

Ou seja: a Administração Pública não poderá proceder contra alguém passando diretamente à decisão que repute cabível, pois terá, desde logo, o dever jurídico de atender ao contido nos mencionados versículos constitucionais.

Note-se que “privar” da liberdade ou da propriedade não é apenas simplesmente elidi-las, mas também o é suspender ou sacrificar quaisquer atributos legítimos inerentes a uma ou a outra; vale dizer: a privação não precisa ser completa para caracterizar-se como tal. Assim, para desencadear consequência desta ordem, a Administração terá que obedecer a um processo regular (o devido processo legal), o qual, evidentemente, como resulta do inciso LV do art. 5º, demanda contraditório e ampla defesa.

Em mesmo sentido, Nobre Júnior (2016, p. 179) afirma que é imprescindível a observância do devido processo legal, com todos os seus adereços. Carvalho Filho (2013,

p. 56) tece considerações semelhantes:

Processos de natureza punitiva não podem prescindir da aplicação do princípio. Nenhuma punição pode ser imposta sem que o punido tenha tido a oportunidade de rechaçar as acusações que pesam contra si e de provar as alegações que oferece. (...) Pela precisão do enfoque, vale a pena anotar parte da ementa de acórdão do STF a respeito do tema:

‘O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal – que importe punição disciplinar ou limitação de direitos – exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5o, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos’.

Nada há a acrescentar a tal enfoque: postergado o princípio do contraditório e da ampla defesa em casos de processos punitivos ou restritivos de direitos, os atos que deles resultarem estarão irrefragavelmente contaminados de vício de legalidade e, por conseguinte, sujeitos à invalidação.

Vê-se que o art. 39, §6º, do Decreto 9.013/2017 é ilegal e inconstitucional por ferir os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.784/99 e o art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Por tal motivo, o dispositivo deveria ser imediatamente revogado pelo Executivo Federal.

O art. 42 do Decreto trata de condições básicas de funcionamento dos estabelecimentos. Alterações relevantes no dispositivo referem-se à desnecessidade de abastecimento com água potável em locais onde não há produção de produtos comestíveis e de sede para o SIF nas empresas em que não há fiscalização em caráter permanente.

Com relação aos programas de autocontrole, passou-se a permitir a utilização de sistemas informatizados para o seu registro e monitoramento, desde que o estabelecimento garanta a segurança, integridade e disponibilidade dos dados inseridos.

Houve consideráveis alterações a respeito dos alimentos não comestíveis, notadamente para defini-los e regulamentar sua venda a outros estabelecimentos. Nesse sentido, o art. 322, §1º, do Decreto passa a prever uma série de produtos fabricados a partir do processamento posterior de alimentos não comestíveis e que por tal motivo não são considerados produtos não comestíveis (resíduos e/ou produtos não aptos ao consumo), tais como enzimas, produtos farmoquímicos, fertilizantes, produtos gordurosos, biocombustíveis, sanitizantes, cola animal, entre outros.

O Decreto passa a prever que o trânsito, migração e registro serão simplificados

mediante normas complementares do MAPA – como é o caso da Instrução Normativa nº 81/2018, que trata da isenção de registro para subprodutos e coprodutos de indústrias de alimentos de origem animal utilizados na alimentação animal.

Quanto à descaracterização dos produtos não comestíveis, deixa de ser obrigatório que seja realizada especificamente por meio do uso de substâncias desnaturantes (como, por exemplo, tintas), com o claro objetivo de não prejudicar a posterior venda dos produtos descritos no art. 322, §1º, do mesmo Decreto.

Tais dispositivos são de grande importância para o ramo das carnes e dos lácteos: enquanto no ramo das carnes há produtos não comestíveis com destinação certa em outros setores – como é o caso da fabricação de gelatinas e a destinação de couros não comestíveis -, na indústria láctea o lodo de estações de tratamento de efluentes é comumente utilizado para compostagem. Com relação ao lodo, diversos segmentos utilizam tais resíduos industriais para a atividade de compostagem, o que consiste em destinação final ambientalmente correta segundo o art. 3º, VII, da Lei nº 12.305/2010 (Política Nacional de Resíduos Sólidos).

Nesse sentido, Silva, Baum, Trevisan, Formentini e Schmachtenberg (2014) explicam que a compostagem “aeróbia de resíduos tem como finalidade a disposição correta do lodo flotado de laticínios que possui potencialidade poluidora devido à sua alta carga orgânica se dispostos sem tratamento no solo, desta forma, a compostagem é uma excelente alternativa de tratamento deste resíduo”. Rodrigues, Baum, Formentini, Schmachtenberg, Trevisan e Silva (2016, p. 611) esclarecem que “a compostagem pode ser considerada como um tratamento único da fração orgânica dos resíduos e ainda pode constituir um processo de tratamento dos resíduos sólidos, integrado num sistema de reciclagem”.

Por tal motivo, é importante que a inspeção sanitária de produtos de origem animal reconheça o valor econômico e sustentável dos resíduos, quando empregados de acordo com as normas ambientais. Trata-se de aplicação do paradigma do desenvolvimento sustentável ao direito sanitário, notadamente quando o art. 225 da Constituição Federal prevê que é dever de todos – inclusive do Estado – defender e preservar o meio ambiente: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Ademais, à menor chance de que se esteja diante de um subproduto que está sendo regido como se resíduo fosse, cabe ao poder público o dever de investigar a forma de extrair com a maior eficiência possível os benefícios decorrentes da revisão desse entendimento inicial. Trata-se de aplicação prática dos princípios da eficiência e da precaução que “gera uma obrigação de previsão estendida e antecipada” (LORENZETTI, 2010, p. 79) e demanda uma postura proativa do poder público. É o caso, por exemplo, da gordura láctea extraída da água de filagem, cujo valor nutricional é inegável e somente em 2020 foi reconhecida como produto passível de destinação à alimentação humana, por força do art. 385-A do

Decreto nº 9.013/2017, como se verá no tópico seguinte.

No que concerne ao registro de produtos, as modificações normativas simplificaram e permitiram a aceleração do processo de aprovação como reação às críticas do segmento quanto às dificuldades e demora para aprovação de produtos perante o MAPA. O art. 427-A do Decreto prevê que o registro ocorrerá por sistema informatizado e terá aprovação imediata para os produtos já cadastrados em tal sistema, mediante apresentação da documentação exigida. Alguns produtos poderão ser isentados de registro.

A rotulagem poderá ser objeto de fiscalização e revisão posterior, mesmo que haja a aprovação prévia. O Decreto passa a prever também a dispensa de rotulagem para produtos transportados a granel. Importante e dúbia alteração concerne à data de fabricação na rotulagem: o art. 443, VII, do Decreto, que previa a obrigatoriedade de aposição no rótulo de “data de fabricação, prazo de validade e identificação do lote” foi alterado para prever apenas “prazo de validade e identificação do lote”, o que dá a entender que a inserção da data de fabricação não é mais necessária. Em mesmo sentido, o art. 480, p. único, II, do Decreto deixa de exigir a aposição específica de data de fabricação na reinspeção. Todavia, dada a nova redação do parágrafo primeiro do art. 443, acredita-se que a questão será melhor explicitada em norma complementar.

Ainda quanto à rotulagem, foram incluídos dispositivos que permitem a inserção de informações como prêmios, especificidades produtivas e expressões de qualidade, mediante comprovação técnico-científica e responsabilidade do estabelecimento perante os consumidores. Importante alteração refere-se à inclusão do art. 447, §2º, do Decreto, que exige a identificação clara na rotulagem do fabricante em caso de produção de produto com rótulo idêntico por diferentes unidades da mesma empresa – o que é permitido pelo *caput* do mesmo dispositivo. Ocorre que tal exigência é contraditória e inviabiliza a regra do *caput*, que tem por objetivo justamente a economia na emissão de embalagens quando a empresa possui a rastreabilidade segura dos produtos e não haja prejuízos ao consumidor com suposta falta de informações. Trata-se de considerável retrocesso, notadamente porque a identificação pode ser facilmente realizada mediante número de lote.

Outro retrocesso refere-se às análises laboratoriais. Em primeiro lugar, art. 470, §3º, do Decreto manteve a desnecessidade de contraprova em hipóteses essenciais às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa dos estabelecimentos, como nas análises microbiológicas e análises fiscais de procedimentos de rotina. Não bastasse isso, perdeu-se a oportunidade de efetivamente garantir o contraditório e a ampla defesa substanciais dos estabelecimentos ao não preverem minimamente os locais para realização das análises de contraprova. Importante crítica tecida pela doutrina refere-se à inviabilização do exercício do direito à ampla defesa devido às distâncias desarrazoadas entre os laboratórios de realização da análise e os estabelecimentos. Por vezes, a amostra é analisada em laboratórios há mais de mil quilômetros de distância, cujo custo de deslocamento, por si só, torna inviável a realização da análise oficial de contraprova.

Não bastasse isso, incluiu-se o art. 474-A ao Decreto para exigir formação e competência técnica do colaborador responsável pelo acompanhamento da análise pericial da contraprova. Ocorre que o Decreto e as normas complementares do MAPA não regulamentam o que seria formação e competência técnica, conceitos jurídicos indeterminados e que necessitam de complementação normativa. Afinal, que cursos geram formação técnica? Engenharia de alimentos, medicina veterinária, química, curso técnico em controle de qualidade, enfim, há uma série de cursos que podem ser cogitados e implicam a inutilidade da norma, sob pena de ofensa à ampla defesa.

Frise-se que a perícia da contraprova realizada pelo MAPA é basicamente a única forma dos administrados se insurgirem contra os resultados das análises oficiais ante à presunção de veracidade *juris tantum* dos atos administrativos. Sendo assim, é de especial importância o amplo e devido acesso a tal meio de prova, sob pena de ofender os direitos ao devido processo legal administrativo, à ampla defesa e ao contraditório substancial dos estabelecimentos, como previstos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, Moreira (2017, p. 418) ressalta que “o direito à prova opõe-se à supervalorização das presunções legais. Não podem ser elas impeditivas ou atenuantes do princípio da ampla defesa”. É por tal motivo que se acredita que o art. 470, §3º, III e IV, do Decreto nº 9.013/2017 é inconstitucional e deveria ter sido revogado nessa minirreforma. Aos arrepios dos princípios do contraditório e ampla defesa, tais incisos dispõem que a contraprova é dispensada em caso de “análises fiscais realizadas durante os procedimentos de rotina de inspeção oficial” e se “forem destinadas à realização de análises microbiológicas”.

Ora, é justamente nessas duas hipóteses em que o administrado mais necessita da contraprova para exercer sua ampla defesa em face da amostra inicialmente analisada e não há fundamento lógico-jurídico para mitigação das garantias fundamentais da parte nessa hipótese. Por isso, explica Bacelar Filho (1998, p. 281) que o “processo não pode ser justo quando a presunção retira da parte a chance de sustentar todos os fatos relevantes para a decisão. As presunções devem guardar razoável relação entre o fato provado e o presumido, não podendo operar de maneira a impedir a parte de debater os fatos que se presume”.

Como se vê, várias alterações normativas impactam o setor e demandam que os departamentos de *compliance* dos estabelecimentos mantenham contato claro e direto com as gerências e os departamentos produtivo e de controle de qualidade. Nos próximos tópicos, serão abordadas as alterações específicas dos estabelecimentos de leite e derivados e as alterações relacionadas a infrações, penalidades e processo administrativo sancionador.



### 3 I ALTERAÇÕES ATINENTES AOS ESTABELECEMENTOS DE LEITE E DERIVADOS

No que concerne às alterações relacionadas especificamente com os estabelecimentos de leite e derivados, alterou-se o art. 21 do Decreto para substituir as denominações “usina de beneficiamento” e “fábrica de laticínios” por “unidade de beneficiamento de leite e derivados”. Trata-se de denominação de estabelecimentos. Assim, deixam de existir as figuras da usina de beneficiamento e da fábrica de laticínios e passam a denominar-se unidade de beneficiamento de leite e derivados e queijarias. A alteração é positiva, pois existia certa confusão na prática entre as denominações. Acredita-se que os estabelecimentos deverão corrigir os registros e relacionamentos para adequá-los às novas nomenclaturas.

Importante modificação afeta aos estabelecimentos de leite concerne aos arts. 255 e 258 do Decreto, que tiveram sua redação modificada para prever a possibilidade de conservação e estocagem do leite em uma temperatura máxima de 5°C (cinco graus *celsius*), em substituição à temperatura anterior de 4°C (quatro graus *celsius*).

Para o ramo dos lácteos, essa é talvez uma das mais importantes modificações do Decreto. A Instrução Normativa nº 76/2018 do MAPA exigia dos estabelecimentos de leite e derivados a observância de uma temperatura máxima de 4°C do leite nos silos da empresa; nunca foi bem aceita pelo ramo e durante anos houve debates entre o setor e o MAPA para a revisão dessa temperatura, notadamente porque o dispositivo contrariava o item 2.1.2 do MERCOSUL/GMC/RES N° 80/94, que estipulava uma temperatura máxima de 5°C para armazenamento do leite para uso industrial. Sendo assim, os arts. 255 e 258 do Decreto nº 9.013/2017 estão agora adequados à norma internacional da qual o Brasil é signatário.

Alterou-se no Decreto também o conceito dos queijos minas padrão e provolone para tornar obrigatória a complementação da coagulação do leite pela ação de bactérias lácticas específicas. O doce de leite também teve seu conceito alterado, para prever que se trata de produto lácteo ou produto lácteo composto. Acredita-se que a alteração dessas definições foi realizada para adequar o texto da norma aos novos Regulamentos Técnicos de Identidade e Qualidade, que entraram em vigor ao longo de 2020.

Acredita-se que a alteração mais significativa para as indústrias que produzem queijos filados refere-se à inclusão do art. 385-A no Decreto: “O uso e a comercialização, exclusivamente para fins industriais, da gordura láctea extraída da água utilizada na operação de filagem durante a elaboração de queijos são permitidos, asseguradas a identidade e a qualidade do produto final no qual será utilizada”. Em reunião aberta com o setor, por meio de transmissão ao vivo realizada eletronicamente pela plataforma Youtube em 26 de agosto de 2020, o MAPA esclareceu que o dispositivo será futuramente regulamentado por norma complementar<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> A reunião a respeito do RIISPOA ainda se encontra disponível para acesso livre no Youtube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=KMycljuObyw>>. Acesso em: 10 set. 2020.

Tal dispositivo surgiu após considerável controvérsia ocorrida ao longo dos anos de 2019 e 2020. É que, no começo do ano de 2019, o MAPA iniciou um movimento de autuação de empresas que produzem queijos filados (massa filada) por suposta fraude quanto ao aproveitamento para desnate da gordura láctea extraída da etapa de filagem. A produção de queijos filados depende da filagem, etapa na qual a massa de queijo é aquecida e cortada continuamente em água fervente até que atinja a consistência e acidez necessárias para que possa ser enformada. A água com a qual o equipamento é abastecido é plenamente potável por exigência do art. 42, XXII, do Decreto nº 9.013/17, e quando entra em contato com a massa de queijo encharcada de gordura láctea, essa gordura se desprende da massa e é carregada pela água quente, que atua como solvente de extração dessa gordura. Ocorre que tal gordura é um subproduto lácteo que pode ser plenamente aproveitado mediante processo de desnate ou centrifugação, pelo qual separa-se a água da gordura, dando origem a um creme de natureza láctea. Esse creme pode ser utilizado para fabricar manteiga, por exemplo.

Ocorre que o Ministério da Agricultura equivocadamente reputava tal prática como ilícita, embora não houvesse qualquer previsão legal que expressamente a vedasse – o que conduziria à necessária interpretação de que seria permitida, por força do Princípio da Legalidade. De todo modo, a prática foi autorizada com a entrada em vigor do art. 370 do Decreto 9.013/2017, que possibilita o desnate de gorduras lácteas para produção de outros cremes, desde que observado o RTIQ do produto final: “os cremes obtidos do desnate de soro, de leiteiro, de outros derivados lácteos ou em decorrência da aplicação de normas de destinação estabelecidas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, podem ser utilizados na fabricação de outros produtos, desde que atendam aos critérios previstos nos RTIQs dos produtos finais”.

De todo modo, o MAPA autuou inúmeras indústrias lácteas ao longo de 2019 e 2020 pelo aproveitamento desse subproduto. Assim como ocorreu com o soro de leite - que uma vez também era tido por resíduo e hoje sabe-se que se trata de um dos subprodutos mais valorizados da indústria láctea, utilizado para produzir bebidas lácteas, *wheyprotein*, etc. – viu-se valor nutricional no subproduto a partir de inúmeras demandas submetidas ao departamento de registro de novos produtos no MAPA, o que motivou a inserção do art. 385-A no Decreto nº 9.013/2017, de modo a deixar indene de dúvidas a possibilidade de produção desse importante produto.

Apesar de desnecessário – porque o art. 370 do Decreto nº 9.013/2017 já possibilitava a produção desse creme – o art. 385-A é importante porque impôs uma conclusão à controvérsia. E até que o MAPA edite norma administrativa regulamentando o dispositivo, por força do Princípio da Legalidade, os fiscais locais devem orientar os estabelecimentos a como proceder para efetivar a norma e fazer uso da gordura láctea extraída da água de filagem, sob pena de prejudicar a atividade econômica das empresas com eventual omissão normativa que, como visto, sequer era necessária diante do teor do

art. 370 do mesmo Decreto.

Considerando que as discussões administrativas ocorrem continuamente desde 2018 e que o setor já amarga prejuízos consideráveis há quase dois anos com o entendimento restritivo – ilegal e inconstitucional – do órgão administrativo em vedar a prática, é imprescindível a urgente atuação proativa dos fiscais locais em instituir formas de efetivar o conteúdo normativo até que a norma complementar que a regulamenta seja editada pelo MAPA.

#### **4 | ALTERAÇÕES SOBRE INFRAÇÕES, PENALIDADES E PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

Outras relevantes alterações foram realizadas nos dispositivos concernentes às infrações e às sanções administrativas. Nesse ponto, houve supressões, inclusões e mudanças quanto a procedimentos por parte da administração, processo administrativo, hipóteses de infração, classificação e aplicação de penalidades, inserção de normas interpretativas, entre outros.

O art. 495, §2º, do Decreto foi alterado para prever que “as medidas cautelares adotadas devem ser proporcionais e tecnicamente relacionadas aos fatos que as motivaram”, o que está em consonância com os princípios que pautam a atividade da administração pública, como a moralidade, impessoalidade e proporcionalidade. Em verdade, trata-se do mínimo para a própria validade do ato administrativo que institui a medida cautelar, que possui o motivo como elemento essencial – e, em se tratando de ato sancionador, também a motivação.

Os demais parágrafos do art. 495 trazem maior segurança jurídica aos administrados quanto às medidas cautelares ao regrarem de forma mínima tal procedimento, que não continha dispositivos semelhantes na redação original do Decreto. Pela inclusão do art. 495-A, o MAPA pode exigir plano de amostragem para manutenção da retomada do processo produtivo, observado o art. 475 do Decreto.

O art. 496 traz um rol exemplificativo de infrações ao Decreto nº 9.013/2017. Para além de alterar a redação de alguns incisos, o Decreto nº 10.468/2020 incluiu outros treze incisos ao dispositivo (incisos XXXII a XLIV): (i) deixar de fornecer dados estatísticos nos prazos regulamentares; (ii) prestar informações incorretas ou inexatas quanto à quantidade, qualidade e procedência de matérias-primas, ingredientes e produtos ao MAPA; (iii) colocar novos prazos em produtos vencidos; (iv) importar matérias-primas ou produtos adulterados; (v) iniciar atividade sem atender exigências ou pendências constantes no registro; (vi) não apresentar no momento e local correto os produtos sujeitos à reinspeção obrigatória; (vii) inserir informações ou documentação falsas, enganosas ou inexatas nos sistemas informatizados do MAPA ou realizar uso irregular; (viii) prestar informações, declarações ou documentos falsos; (ix) lidar com produtos sem registro; (x) descumprir medidas cautelares

ou sancionatórias de interdição e suspensão; (xi) não realizar tratamentos de destinação industrial, aproveitamento condicional ou destinação adequada de produtos condenados.

Por conseguinte, foi alterado o art. 509 do Decreto, que classifica as infrações do art. 496 em leves (incisos I a VII e XXXII), moderadas (incisos VIII a XVI, XXXIII e XXIV), graves (incisos XVII a XXIII e XXXV a XXXVII) ou gravíssimas (incisos XXIV a XXXI e XXXVIII a XLIV). O Decreto nº 10.468/2020 também alterou os valores das multas leves e moderadas: (i) as infrações leves, que antes implicavam multas de 1 a 15% do valor máximo, passam a implicar multas de 10 a 20% do valor máximo; (ii) as infrações moderadas, que antes implicavam multas de 15 a 40% do valor máximo, passam a implicar multas de 20 a 40% do valor máximo. As infrações graves e gravíssimas permanecem com valor inalterado.

Pela classificação do Decreto nº 9.013/2017 com sua redação original, os produtos poderiam ser considerados adulterados ou fraudados. Pela nova redação, surgem as espécies alterados (“matérias-primas ou os produtos que não apresentem condições higiênico-sanitárias adequadas ao fim a que se destinam e incorrem em risco à saúde pública”) ou adulterados, sendo esta última formada pelas subespécies fraudados ou falsificados, com alterações nas hipóteses. A destinação desses produtos será regulamentada por norma complementar, podendo haver aproveitamento nas hipóteses então previstas. Todavia, até a entrada em vigor das normas complementares, o art. 505, §1º, do Decreto permite o aproveitamento ou o descarte a critério do DIPOA, o que gera insegurança jurídica e ofende o princípio da impessoalidade (art. 37 da Constituição Federal).

A nova redação do art. 510, §1º, I, e §2º, I, do Decreto resolveu importante questão atinente à atenuante/agravante da reincidência. Na redação original, o Decreto não deixava claro qual era a modalidade de reincidência aplicável: se a reincidência genérica (reincidência em qualquer infração) ou a reincidência específica (reincidência na mesma infração). Por conta disso, o MAPA costumava deixar de aplicar a atenuante por entender que qualquer reincidência já seria suficiente para afastá-la, o que consistia em entendimento restritivo e desarrazoado, porque o administrado só teria direito à atenuante uma vez em todo o seu funcionamento. A nova redação deixa claro que a reincidência para fins do art. 510 é a específica, exigindo-se apenas que não haja o cometimento da mesma infração.

Ainda, incluiu-se como atenuantes a correção da irregularidade que motivou a infração até o momento da apresentação da defesa e o infrator ser estabelecimento de pequeno porte, conforme definições dos arts. 3º, I e II, e 18, §1º, da Lei Complementar nº 123/2006, não se aplicando esta última atenuante em caso de reincidência específica, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

As hipóteses de suspensão das atividades e interdição sofreram pequenas alterações de redação – na maioria para compatibilizar o novo texto às demais alterações normativas do Decreto - e houve a inclusão de nove hipóteses de suspensão das atividades nos arts. 514 e 515, conforme alguns dos incisos acrescidos ao art. 496 do Decreto. O art. 515, p. único, do Decreto trouxe seis casos de suspensão das atividades relacionadas a

ações de embargo à fiscalização, podendo-se aplicar o prazo mínimo de duração de 3 dias nas hipóteses de infrações leves ou moderadas ou com prevalência de atenuantes e sem reincidência específica.

Os arts. 517 e 517-A apresentam procedimentos e regras relacionados à suspensão e interdição de estabelecimentos, inclusive com regulamentação de prazos de duração. Quatro regras chamam a atenção: o art. 517, §2º, do Decreto prevê que as penalidades iniciarão apenas 30 dias após a data de cientificação do estabelecimento; o art. 517, caput, traz um prazo mínimo de duração de 7 dias para a sanção; o art. 517-A dispõe que a sanção será levantada quando atendidas as exigências que as motivaram – o que consiste em um direito subjetivo ao levantamento e não em uma faculdade da administração pública - e o art. 517-A, §3º permite que a sanção deixe de ser aplicada ao término do processo de autuação se já tenha sido aplicada por medida cautelar.

O art. 518 do Decreto cumpre a importante função de definir o conceito jurídico indeterminado “habitualidade na adulteração ou na falsificação de produtos”. Trata-se de termo que necessitava de delimitação para ser aplicado sem violação ao princípio da impessoalidade por parte da inspeção. O dispositivo dispõe, para caracterizar essa habitualidade, é necessária idêntica infração por três vezes, consecutivas ou não, em um período de 12 meses. A contagem das duas infrações seguintes será observada após a adoção pelo estabelecimento de medidas corretivas/preventivas para sanar a primeira irregularidade, não se aplicando caso não tenha sido oportunizado pela administração pública a correção da situação ou quando o estabelecimento não detém ciência do fato motivador da infração.

A infração será idêntica se tiver por objeto o mesmo fato motivador (motivo de fato do ato administrativo), independentemente do enquadramento legal do fato (motivo de direito do ato administrativo) dada pela fiscalização. As previsões do art. 518 são de extrema relevância por trazerem segurança jurídica aos administrados – que possuem balizas objetivas para pautar seu comportamento – e para a própria administração pública, que garante que os atos administrativos não sejam anulados ou revisados posteriormente se praticados de acordo com essas regras.

O Decreto nº 10.468/2020 também trouxe algumas novas regras de procedimento: (i) considerar-se-á como data da infração a data da fiscalização ou a data da coleta para produtos submetidos a análise laboratorial; (ii) os infratores indeterminados serão cientificados por publicação oficial; (iii) as cientificações serão nulas se feitas sem observância do devido processo legal; (iv) a manifestação do administrado quanto ao conteúdo da intimação supre sua falta; (v) a defesa e o recurso apresentam prazo de 10 dias corridos, iniciando-se a contagem no primeiro dia útil subsequente à intimação e prorrogando-se até o primeiro dia útil subsequente em caso de ausência de expediente ou encerramento antes da hora normal; (vi) a peça protocolada em órgão incompetente será informada ao autuado e o prazo devolvido; (vii) inexistindo preclusão administrativa, a

administração pode rever de ofício o ato ilegal.

O arts. 538 e 539 do Decreto preveem os seguintes prazos para adequações pelos administrados quanto a determinadas mudanças instituídas pelo Decreto nº 10.468/2020:

<b>DISPOSITIVO</b>	<b>OBJETO</b>	<b>PRAZO</b>
Arts. 16 a 24	Classificação e denominação dos estabelecimentos para registro.	180 dias
Arts. 42 a 46	Instalações físicas e maquinário.	180 dias
Art. 28	Procedimento de registro e relacionamento.	1 ano
Art. 84-A	Responsabilidade do estabelecimento de abate por identidade, qualidade e rastreabilidade desde a produção primária até a recepção no estabelecimento e transporte.	1 ano
Art. 207-A	Responsabilidade do estabelecimento de pescados por identidade, qualidade e rastreabilidade desde a produção primária até a recepção no estabelecimento e transporte.	1 ano
Art. 207-B	Desembarque de pescado não realizado diretamente no estabelecimento sob SIF.	1 ano
Art. 219-A	Responsabilidade do estabelecimento de ovos e derivados por identidade, qualidade e rastreabilidade desde a produção primária até a recepção no estabelecimento e transporte.	1 ano
Art. 267	Responsabilidade do estabelecimento de produtos de abelhas e derivados por identidade, qualidade e rastreabilidade desde a produção primária até a recepção no estabelecimento e transporte.	1 ano
Art. 487	Circulação de produtos e matérias-primas de origem animal importados	1 ano

Tabela 1 – Prazos para adequações. O autor, 2020.

Por fim, importa ressaltar que as regras de direito material trazidas pelo novo Decreto só se aplicam aos administrados para atos praticados após a sua entrada em vigor, enquanto as regras de direito processual se aplicam imediatamente a todos os processos em curso para os atos processuais ainda não praticados.

Nesse mesmo sentido, o art. 14 do Código de Processo Civil brasileiro adota a teoria do isolamento dos atos processuais ao prever que “a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

Por sua vez, o art. 15 do mesmo Código prevê a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil aos processos administrativos quando não houver norma incompatível: “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

Por força dos arts. 14 e 15 do Código de Processo Civil e ante à inexistência de normas em sentido diverso, aplica-se ao processo administrativo do Decreto nº 9.013/2017, supletivamente, a teoria do isolamento dos atos processuais. Segundo Teresa Arruda Alvim (2015, p. 75):

Não se trata somente de aplicar as normas processuais aos processos administrativos, trabalhistas e eleitorais quando não houver normas, nestes ramos do direito, que resolvam a situação. A aplicação subsidiária ocorre também em situações nas quais não há omissão. Trata-se, como sugere a expressão 'subsidiária', de uma possibilidade de enriquecimento, de leitura de um dispositivo sob outro viés, de extrair-se da norma processual eleitoral, trabalhista ou administrativa um sentido diferente, iluminado pelos princípios fundamentais do processo civil.

Quanto às balizas de natureza interpretativa - explicitações de conceitos jurídicos indeterminados e termos vagos, por exemplo -, por se tratarem de interpretação do Executivo sobre normas que já existem e encontram-se vigentes, aplicam-se a processos em andamento e às decisões tomadas com base nos dispositivos que as contenham, ainda que os fatos aos quais aludem tenham ocorrido antes da entrada em vigor do Decreto. Isto porque não há propriamente alteração normativa, mas simples interpretação de normas já vigentes.

É o caso, por exemplo, da explicitação da exigência de reincidência específica como atenuante: mesmo que autos de infração emitidos refiram-se a fatos (motivo de fato do ato administrativo) ocorridos antes da entrada em vigor do Decreto, no momento de aplicação de eventual sanção e averiguação das atenuantes e agravantes, há que se tomar como base a reincidência específica e não a genérica, pois denota a interpretação do Executivo a respeito de dispositivo anteriormente omisso quanto a essa natureza.

## 5 | CONCLUSÕES

O Decreto nº 10.468/2020 alterou ou incluiu 155 dispositivos e revogou total ou parcialmente 39 artigos do Decreto nº 9.013/2017, que consiste no Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal no Brasil. Trata-se de norma de considerável relevância para o agronegócio e cujas alterações impactam uma das atividades mais importantes na economia brasileira: a cadeia produtiva do leite (2018, p. 4).

Neste estudo, elencou-se as principais alterações realizadas no Decreto nº 9.013/2017 pelo Decreto nº 10.468/2020 no que concerne a três pontos: aspectos gerais aplicáveis a todos os produtos de origem animal, aspectos específicos do setor de leite e derivados e aspectos atinentes a infrações, sanções e processo administrativo sancionador.

Com relação aos estabelecimentos de leite e derivados, as modificações mais significativas referem-se à alteração da denominação das espécies de estabelecimentos; aumento para 5°C da temperatura máxima de armazenamento do leite em estabelecimentos industriais; modificação do conceito dos queijos provolone e minas padrão e do doce de leite; possibilidade do desnate da gordura láctea extraída da etapa de filagem de queijos, desde que observado o RTIQ do produto final.

Dentre as alterações mais impactantes aplicáveis a todos os produtos de origem

animal, cite-se a previsão dos princípios e normas que balizam a inspeção; melhor explicitação das definições no art. 10 do Decreto; instalações de reinspeção em entrepostos; detalhamento do processo de registro de estabelecimentos; inserção das regras para (des) necessidade de aprovação prévia de projetos antes de modificações no estabelecimento; sucessão empresarial de dívidas relacionadas a multas inadimplidas; regras a respeito da sede do SIF em estabelecimentos em fiscalização permanente; possibilidades e requisitos de sistemas informatizados para autocontrole; destinação e usos de alimentos não comestíveis; simplificação e automatização do processo de aprovação de produtos; mudanças nas regras de rotulagem, dentre elas a inserção de informações facultativas e a desnecessidade de data de fabricação; exigência de formação e capacidade técnica do colaborador que acompanhar análises laboratoriais de contraprova.

Por sua vez, quanto a infrações, sanções e processos, cite-se a motivação, razoabilidade e procedimento das medidas cautelares; revisão e ampliação do rol exemplificativo de infrações do art. 496, com as respectivas complementações no art. 509 do Decreto; aumento do valor mínimo de multas por infrações leves e moderadas; mudança na classificação e hipóteses de produtos alterados, adulterados, fraudados e falsificados, e previsão de discricionariedade do DIPOA para aproveitamento ou descarte desses produtos até edição de norma complementar; explicitação da reincidência específica enquanto atenuante/agravante; aumento das hipóteses atenuantes; regulamentação mais detalhada das sanções de suspensão e interdição, com prazos e procedimentos; definição do conceito indeterminado “habitualidade na adulteração ou na falsificação de produtos” e normatização de incidência; previsão de regras para o procedimento do processo administrativo sancionador quanto a prazos, formas e requisitos; e regras de direito intertemporal para adequações à nova redação do Decreto.

Como se vê, o Decreto nº 10.468/2020 consiste na primeira grande reforma do Decreto nº 9.013/2017, em pouco mais de três anos de vigência da norma. Para além das inúmeras críticas que podem ser feitas à norma – notadamente quanto à inconstitucionalidade de alguns dispositivos, à falta de deliberação com a sociedade e a ausência de análise de impacto regulatório em conformidade com a Lei nº 13.874/2019 – acredita-se que as modificações em geral são importantes porque direcionam o Decreto nº 9.013/2017 para uma sistemática de trabalho do MAPA cada vez mais voltada para a legalidade, segurança jurídica e transparência. Desde a entrada em vigor do Decreto nº 9.013/2017, verifica-se que as normas emitidas pelo MAPA – instruções normativas, resoluções, ofícios, etc. – estão cada vez mais claras, detalhadas e visam preparar o administrado para uma previsibilidade de atuação do órgão, conforme a lei.

Trata-se de um primeiro passo em direção a novas premissas e formas de gestão pública. Como esclarece Miragem (2017, p. 62):



Ocorre que a experiência vem demonstrando ser a reforma do Estado não apenas um conjunto de providências jurídico-normativas necessárias ao redesenho das instituições, mas fenômeno multifacetado que envolve a mudança de uma cultura administrativa, a adoção de novas técnicas de gestão, bem como a redefinição das relações entre o Estado e a Sociedade, mediante desbravamento de novas áreas e regimes de colaboração público-privados, assim como de novos canais de comunicação entre a estrutura estatal, o cidadão individualmente considerado e a sociedade civil organizada. Neste particular, registre-se que boa parte do marco teórico que inspira esta diretriz de participação social nos assuntos da Administração aguarda efetivação por intermédio de providências legais e administrativas que a viabilize de fato.

Vê-se que o órgão passa pela fase do reforço à legalidade, publicidade e impessoalidade por meio da instituição de atos normativos que reformam as normas sanitárias brasileiras – antes pautadas em Decreto dos anos 50 (o Decreto nº 30.691/52, que só foi reformado pelo Decreto nº 9.013/2017). Diminuem-se os âmbitos de discricionariedade para permitir uma inspeção a nível federal igualitária e impessoal, esforço este que é visível pelo teor das normas editadas e cujos frutos colhe-se diariamente com decisões melhor fundamentadas e pautadas pela legalidade.

Todavia, o caminho trilhado em direção ao novo perfil do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento só está começando. Exemplificativamente, rememore-se que o art. 5º da Lei nº 13.874/2019 instituiu a obrigatoriedade de prévia Análise de Impacto Regulatório, e não foi devidamente observado antes da entrada em vigor do Decreto nº 10.468/2020.

De mesmo modo, a participação da sociedade civil e a deliberação efetivamente dialógica na edição do Decreto nº 10.468/2020 foram praticamente inexistentes. Trata-se de norma que entrou em vigor muito rapidamente e sem participação social considerável. Assim, acredita-se que o próximo passo na evolução do órgão seja em direção à consensualidade, razoabilidade e contratualização, instrumentos importantes de governança no setor público (MIRAGEM, 2017, p. 61) e que refletem os princípios da eficiência, moralidade e publicidade, contidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

ARRUDA ALVIM, Teresa. [et. al.]. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Thompson Reuters, 2015.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 1.283, de 18 de dezembro de 1950**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L1283.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1283.htm)>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 7.889, de 23 de novembro de 1989**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7889.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7889.htm)>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm)>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 12.305 de 2 de agosto de 2010**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/12305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/12305.htm)>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 30.691, de 29 de março de 1952**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D30691.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D30691.htm)>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 9.013, de 29 de março de 2017**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9013.htm#art541](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9013.htm#art541)>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 9.621, de 20 de dezembro de 2018**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Decreto/D9621.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9621.htm)>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 10.130, de 25 de novembro de 2019**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D10130.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10130.htm)>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 10.468, de 18 de agosto de 2020**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/D10468.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10468.htm)>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Medida provisória nº 94, de 24 de outubro de 1989**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/MPV/1988-1989/094.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/1988-1989/094.htm)>. Acesso em: 10 set. 2020.

CARVALHO, Glauco Rodrigues; ROCHA, Denis Teixeira; GOMES, Ivana Rodrigues. O mercado do leite em 2017. **Embrapa: Circular Técnica**, n. 118, Juiz de Fora/MG, set. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo administrativo federal**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 13 ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2018.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MERCOSUL. **Resolução nº 80 de 1994**. Disponível em: <[http://www.inmetro.gov.br/barreirastecnicas/PDF/GMC\\_RES\\_1994-080.pdf](http://www.inmetro.gov.br/barreirastecnicas/PDF/GMC_RES_1994-080.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2020.

MIRAGEM, Bruno. **Direito administrativo aplicado: a nova administração pública e o direito administrativo**. 3 ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2017.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo**: princípios constitucionais, a Lei nº 9.784/1999 e o Código de Processo Civil/2015. São Paulo: Malheiros, 2017.

NOBRE FILHO, Edilson Pereira. **Direito administrativo contemporâneo**: temas fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2016.

RODRIGUES, Alexandre Couto; BAUM, Camila Angelica; FORMENTINI, Jéssica; SCHMACHTENBERG, Natana; TREVISAN, Gabriel de Menezes; SILVA, Ana Claudia Guedes. Avaliação do processo de compostagem utilizando lodo de Estação de Tratamento de Efluentes de laticínio. **Ciência e Natura**, Santa Maria, v.38, n.2, Mai./Ago. 2016, p. 610–619.

SILVA, Ana Claudia Guedes; BAUM, Camila Angelica; TREVISAN, Gabriel de Menezes; FORMENTINI, Jéssica; SCHMACHTENBERG, Natana. **Avaliação de lodo de estação de tratamento de efluentes de laticínio em processo de compostagem na região Noroeste do Rio Grande do Sul**. 4º Congresso Internacional de Tecnologias para o Meio Ambiente. Bento Gonçalves/RS, Brasil, 23 a 25 de Abril de 2014. Disponível em: < [https://siambiental.ucs.br/congresso/getArtigo.php?id=348&ano=\\_quarto](https://siambiental.ucs.br/congresso/getArtigo.php?id=348&ano=_quarto)>. Acesso em: 10 set. 2020.

## DELAÇÃO PREMIADA ANTE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

*Data de aceite: 04/02/2021*

*Data de submissão: 05/11/2020*

### **Jéssica Mapeli dos Anjos**

Universidade Paulista – UNIP  
Ribeirão Preto/SP.

<http://lattes.cnpq.br/7258396928986026>

### **Renan Posella Mandarin**

Universidade Estadual do Norte do Paraná  
UENP/Jacarezinho-PR.

Universidade Estadual Paulista Júlio de  
Mesquita Filho UNESP/Franca-SP.  
Ribeirão Preto/SP.

<http://lattes.cnpq.br/6881988557608568>

Artigo fruto do trabalho apresentado no XIV Congresso de Direito da UFSC (2019) e publicado nos Anais do evento.

**RESUMO:** O presente artigo tem o objetivo de demonstrar a tensão existente entre a colaboração premiada e um dos princípios constituintes do Estado Democrático de Direito, qual seja, a presunção de inocência. O conflito que se depreende dessa relação entre o referido instituto e a garantia constitucional amoldada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal é ampliado diante da necessidade de se alcançar resultados probatórios efetivos no processo penal, apoiado no mistificado princípio da verdade real. A Carta Magna põe termo à presunção da inocência quando do trânsito em

judgado da sentença penal, circunstância essa totalmente invertida quando da homologação do acordo de delação premiada, cuja presunção da inocência termina antes mesmo de qualquer sinal de uma sentença. Cumpre salientar que, ao homologar mencionado acordo, nos casos em que este sucede previamente à sentença penal condenatória, a imparcialidade do julgador tornar-se-á fatalmente maculada, ponto que também é exposto na pesquisa. A metodologia para abordagem do tema compõe-se do sistema dedutivo e do procedimento de pesquisa bibliográfica qualitativa, pois se baseia em técnicas de análise de dados também qualitativa. Será utilizada também, a análise da jurisprudência nacional e bibliografia atinente ao tema.

**PALAVRAS - CHAVE:** delação premiada; justiça penal negociada; presunção de inocência; verdade real.

### **PLEA BARGAIN UNDER THE PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE**

**ABSTRACT:** This article aims to demonstrate the tension that exists between the award-winning collaboration and one of the constituent principles of the Democratic Rule of Law, namely the presumption of innocence. The conflict that emerges from this relationship between the aforementioned institute and the constitutional guarantee shaped by article 5, item LVII, of the Federal Constitution is amplified in view of the need to achieve effective evidential results in the criminal process, supported by the mystified principle of real truth. The Magna Carta puts

an end to the presumption of innocence when the criminal sentence is *res judicata*, a circumstance that is completely reversed when the award of the plea agreement is ratified, whose presumption of innocence ends even before any sign of a sentence. It should be noted that, when ratifying said agreement, in cases where it precedes the condemnatory criminal sentence, the judge's impartiality will become fatally tainted, a point that is also exposed in the research. The methodology for approaching the theme consists of the deductive system and the qualitative bibliographic research procedure, as it is based on techniques of qualitative data analysis. The analysis of national jurisprudence and bibliography related to the theme will also be used.

**KEYWORDS:** plea bargain; negotiated criminal justice; presumption of innocence; real truth.

## 1 | INTRODUÇÃO

A justiça penal negociada trouxe modificações estruturais no processo penal brasileiro. A Lei 9.099/95, com subsídio no texto constitucional, inaugura o modelo consensual no processo penal, com a inserção dos institutos despenalizadores. A prática consensual toma novas formas com a colaboração premiada, cuja atividade teleológica se dirige a reformular a técnica de investigação. Nesse sentido, a consensualidade se volta não apenas a compor o conflito, mas à busca da verdade e à colheita de informação probatória.

A partir de 2013, com a efetivação procedimental da colaboração premiada, os pactos de delação premiada potencializaram as informações probatórias no complexo processo penal. Atribui-se essa presença tão significativa à Operação Lava Jato, que teve até o momento 293 acordos de delação homologados e 18 acordos de leniência – uma espécie de delação para empresas.<sup>1</sup>

Resultado do Direito Comparado, referido instituto se faz largamente presente em vários países europeus já há muito tempo - Portugal, Espanha, Alemanha, dentre outros. Contudo, é dos Estados Unidos e da Itália que vem a grande influência em nosso sistema, principalmente, na construção legislativa sobre os procedimentos da justiça penal negociada.

Vale a pena lembrar que, historicamente, a primeira aparição da delação premiada no Brasil data da Inconfidência Mineira - por volta do ano de 1789, Joaquim Silvério dos Reis – fazendeiro e proprietário de minas de ouro, delatou através de uma carta dirigida ao Governador de Minas Gerais, os Inconfidentes Mineiros que pretendiam proclamar a República. Com isso, Joaquim teve benefícios como pensão por toda a vida; perdão para todas as dívidas e privilégios variados.

Partindo para o plano atual do sistema jurídico brasileiro, no que tange à normatização e tratamento da delação premiada, pode-se dizer que é estrutura nova que vem sendo utilizada com grande frequência. Ocorre entretanto que referido uso

<sup>1</sup> <https://g1.globo.com/politica/noticia/lava-jato-teve-293-acordos-de-delacao-homologados-diz-pgr.ghtml>- Acesso em: 01/07/18.

demasiado pode fazer com que surjam inconvenientes jurídicos e/ou sociais no caminho - irregularidades, contradições, ilogismos jurídicos, supressão de direitos, princípios e garantias constitucionais.

Determinados conflitos entre o instituto e alguns princípios norteadores do Estado Democrático de Direito começam a tomar figura. Observa-se uma tensão entre a forma de realização dos acordos de colaboração premiada e a presunção de inocência, a individualização da pena, o devido processo legal, dentre outras garantias constitucionais.

Referida utilização em “larga escala” do instituto acaba por derivar em inconstitucionalidades - o que não é admissível, tendo em conta que toda lei, método e regramento jurídico deve se balizar conforme os preceitos estabelecidos pela Constituinte de 1988.

Nota-se que da coexistência entre a delação premiada e o princípio constitucional da presunção da inocência surge certa incompatibilidade. Tal ponto configura-se foco deste trabalho. A saber: a Constituição Federal de 1988 coloca como termo final da presunção da inocência o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, inciso LVII). Em contrapartida, o acordo de delação premiada, no momento em que é realizado e posteriormente homologado pelo juiz, já põe termo à referida presunção, indo num sentido contrário ao que prevê o comando constitucional.

É perceptível a contaminação da presunção de inocência por parte do julgador quando se dirige o olhar para a pessoa que está sendo delatada. É que ao tomar conhecimento de determinadas informações, principalmente frente às peculiaridades do instituto da delação em si, o julgador passa a ter consigo determinadas matérias de mérito que podem fortemente influenciá-lo. Assim, verifica-se que diante de tal contexto, consequentemente maculada estará a imparcialidade do juiz.

Conjugando as características do processo penal com as da pulsante pós-modernidade, constata-se que as informações são difundidas no mesmo instante em que são criadas. A publicidade do conteúdo dos atos processuais e seu rápido conhecimento pela população geram expectativas e emoções sociais difíceis de serem contidas.

Assim, como em um efeito cascata, as pessoas que recebem e têm acesso a tais informações tornam-se fortes influenciadoras no resultado e na dinâmica dos acontecimentos relacionados ao processo penal em que a delação premiada está inserida. Essa pressão social corrobora com os tensionamentos das garantias processuais.

O objetivo do trabalho consiste em demonstrar a incompatibilidade entre a colaboração premiada e o direito fundamental à presunção de inocência. Pretende-se apontar determinados fatores que se desdobram diante de tal situação, quais sejam: consequente inconstitucionalidade, a contaminação da imparcialidade do julgador e a influência exercida pela sociedade no processo penal, que acabam fazendo com que a presunção de inocência seja mitigada.

Tais objetivos serão perscrutados através do método dedutivo, utilizando-se do

procedimento de pesquisa bibliográfica qualitativa, pois se baseia em técnicas de análise de dados também qualitativa.

## 2 I ASPECTOS GERAIS CONCEITUAIS SOBRE O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

A primeira lei que trouxe o conceito substancial para definir a delação premiada foi a Lei nº 12.850/13 – Lei das Organizações Criminosas, ao prever referido instituto como um dos “meios de obtenção de prova” no âmbito das organizações criminosas (art. 3º, inciso I). Referida legislação foi fundamental no estabelecimento de um procedimento para aplicação do instituto colaborativo.

Sem entrar na discussão doutrinária a respeito da real classificação do instituto entre meio de prova ou meio de obtenção de prova<sup>2</sup>, sob a ótica do aludido diploma pode-se definir o instituto da delação premiada como uma das técnicas investigativas que se traduz em meio de obtenção de prova, cujo objetivo é conceder ao colaborador/delator certos benefícios de acordo com o grau de sua colaboração, sua personalidade, e confirmação do que foi dito em troca de variadas benesses tais como redução da pena ou até mesmo perdão judicial. (art. 4º e seguintes).

Alexandre Morais da Rosa conceitua o instituto expondo da seguinte forma:

A colaboração/delação premiada é o mecanismo pelo qual o Estado autoriza, no jogo processual, por mecanismo de barganha, o estabelecimento de ‘mercado judicial’, pelo qual o colaborador, assistido por advogado, negocia com o Ministério Público informações capazes de autoincriminar o agente e carrear elementos probatórios contra terceiros. (ROSA, 2016, p.292)

Cezar Roberto Bitencourt também traz a seguinte definição:

A delação premiada [...] consiste na redução de pena, (podendo chegar, em algumas hipóteses, até mesmo a total isenção de pena) para o delinquente que delatar seus comparsas, concedida pelo juiz na sentença final condenatória, desde que sejam satisfeitos os requisitos que a lei estabelece. (BITENCOURT, p. 22).

Diante de tais conceituações, cabe mencionar a importante e singular diferença entre o acordo de colaboração premiada e os depoimentos do delator – os quais não se confundem, tal como colocado no julgamento do HC. 127.483 no STF pelo Ministro Dias Toffoli:

Enquanto o acordo de colaboração é **meio de obtenção de prova**, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem **meio de prova**, que somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por **outros** meios idôneos de prova. (STF. HC

---

2 Referida discussão pode ser encontrada no artigo: MANDARINO, Renan P. Análise crítica da natureza jurídica da colaboração premiada. In: GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan P.(Coord.) **Colaboração premiada: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 383-421.

Partindo para o ponto etimológico, a palavra Delação tem sua origem no latim: *delatio*, de *deferre*, na acepção de denunciar, delatar, acusar, deferir (MOSSIN; MOSSIN, 2016, p.39). De acordo com o Dicionário Aurélio, “delação” é o ato de delatar, e delatar significa “denunciar, revelar (crime ou delito), alcaguetar, dedurar”.

Por outro lado, o dicionário aponta a palavra “colaboração”, com significado como: a) trabalho em comum com uma ou mais pessoas; b) ajuda ou auxílio.

Cabe então, nesse primeiro momento observarmos que “Delação” e “Colaboração” Premiada são palavras distintas, mas que no âmbito de sua atual utilização definem e conceituam um mesmo instrumento ou instituto. Parafraseando Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 19) e Cezar Roberto Bitencourt, o legislador, ao optar pelo uso da palavra “colaboração” ao invés de “delação” pretendeu ocultar o peso que a palavra “delatar” traz consigo ao qual está inseparavelmente relacionada.

Afinal de contas, materializar e inserir no ordenamento jurídico um instituto como esse não demonstra outra coisa senão ineficiência estatal e descumprimento de suas obrigações para com o povo. A esse respeito Marcos Paulo Dutra (2017, p.19-20) ainda diz:

Colaboração, cooperação e delação premiadas são expressões sinônimas, sim, e assim vêm sendo empregadas academicamente e pela jurisprudência. A classificação da delação em *stricto sensu*, colaboração para libertação, colaboração para localização e recuperação de ativos e colaboração preventiva apenas revela os requisitos legais à premiação, vale dizer, o conteúdo que devem apresentar para que sejam premiadas. A leitura açodada desse critério classificatório pode sugerir que seriam espécies autônomas de colaboração, quando, em verdade, podem perfeitamente coexistir em uma ÚNICA delação. (grifos do autor)

Não obstante a escolha terminológica do legislador, inegável pontuar que à mesma proporção que existem posicionamentos convergentes ao nosso, existem também aqueles que são contrários. Nesse sentido, no que diz respeito às terminologias utilizadas no Direito, Miguel Reale (2002, p.58), pondera sobre o assunto com as seguintes palavras:

[...] já advertimos que é impossível nas ciências humanas ter-se sempre uma só palavra para indicar determinada ideia e apenas ela. [...] No campo das ciências sociais, não podemos alimentar ilusões no sentido de extremado rigor terminológico, mas nem por isso nos faltam estruturas conceituais ajustáveis à complexa e matizada conduta humana.

Apesar das discussões terminológicas, o “auxílio” do colaborador é um expressivo mecanismo na colheita de informações probatórias. O “auxílio” de um indivíduo, anteriormente envolvido em atividades ilícitas, objetiva, através de sua confissão e desvelamento da estrutura criminosa, obter punições mais brandas ou até mesmo o isentar de punição, a depender do teor e grau de efetividade das informações prestadas quando



do acordo.

Entretanto, essa abertura negocial, se utilizada de maneira irresponsável pelos órgãos de investigação, com fins utilitaristas e eficientistas, pode gerar tensionamentos com a presunção de inocência.

### 3 I ORIGEM DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA ABRANGÊNCIA

Originariamente, o Diploma que inaugurou a previsão do princípio da presunção da inocência foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França, em 1789, em seus artigos 7º e 9º<sup>3</sup>. Guilherme de Souza Nucci (2018, p. 638-640) destaca que tal documento, assim como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 1948) não estabelece termo final para a existência da presunção de inocência, deixando essa tarefa às legislações de cada país, o que, segundo nossa história Constitucional, somente a atual Constituição (1988) cuidou de tratar.

Como se sabe, nosso país teve até o momento, 7 (sete) Constituições, sendo a vigente denominada “Constituição Cidadã”, promulgada no ano de 1988. Vale dizer em princípio, que essa Constituição é que trouxe tal princípio de forma expressa, mencionando-o, contudo, em sentido negativo como se vê:

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 [...]** (grifos nossos)

Historicamente, o princípio da Presunção da Inocência - caracterizado como um dos corolários dos direitos denominados de primeira geração, insurgiu-se a favor da não intervenção arbitrária do Estado no patrimônio e liberdade das pessoas – apenas uma das muitas consequências da Revolução Francesa de 1789.

No que tange ao âmbito de aplicação deste princípio, Leonir Batisti (2009, p.138) menciona que ele não serve apenas para o réu no processo penal, mas também destina-se a direcionar um comando de prevenção para que o legislador não tome atitudes que se oponham aos seus mandamentos.

A este respeito, referido autor apresenta:

3 Art. 7º. Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência. [...]

**Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.** (grifou-se)

O objeto jurídico que de imediato se percebe ser protegido pela presunção de inocência é a liberdade. Mais exatamente, a liberdade *stricto sensu*, qual seja, o direito a não ser privado da liberdade. Em particular, a liberdade de ir e vir, posto que a privação de liberdade impede por primeiro esta livre disposição. (BATISTI, 2009)

Diz ainda que este princípio concede proteção que também é aplicável ao patrimônio, vez que encontram-se presentes na legislação penas de perda de bens e multa: “[...] igualmente, alcança o patrimônio em situação em que o mesmo possa ser afetado por conta de uma ligação do agente com um ilícito de natureza criminal.” (BATISTI, 2009, p. 136).

Portanto, depreende-se que tal princípio visa indubitavelmente proteger o indivíduo, mencionando-se novamente que seu termo final, é aquele conforme a Carta Maior prevê - o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Cabe ainda apontar que este princípio será empregado apenas no âmbito da área criminal (infrações penais *lato sensu*). Nessa conformidade, não será administrado em outros setores do Direito em geral como por exemplo as áreas civil ou trabalhista, dentre outras (BATISTI, 2009).

No que diz respeito ao indivíduo em particular, o aludido autor explica que ao se falar no princípio da presunção da inocência para os militares, é importante afirmar que referido princípio, ao abranger sua liberdade e segurança poderá sofrer diminuição em tais termos, já que em virtude da função e atividades que exercem, determinadas condutas que normalmente não são consideradas para penalização no âmbito civil podem vir a ser na área especial militar, e dessa maneira estarão tais indivíduos suscetíveis a terem a si aplicada a pena privativa de liberdade imposta por seu superior hierárquico (BATISTI, 2009).

Essa distinção às pessoas dos militares, contudo, não se faz discriminatória, importante declarar, como aduz:

O que é ocorre é que os militares, quanto às transgressões, têm *relativizada sua garantia de presunção de inocência* pelas próprias Constituições e por leis, em face da natureza das atividades militares. (grifos originais) (BATISTI, 2009, p. 124)

Por fim, com relação às crianças e adolescentes, já que a presunção da inocência se aplica às infrações penais em sentido amplo como já fora dito, entende-se que em tais casos também deve ser assegurada a sua observância, já que o ilícito penal sempre possuirá tal natureza, independentemente de quem o pratique - maior imputável, ou inimputável propriamente dito (BATISTI, 2009, p. 124).

Uma vez demonstrada a importância histórica e prática do princípio da presunção da inocência bem como sua aplicação, passemos agora à análise do embate entre este e a delação premiada – fortemente embasada no princípio processual penal da verdade real.

## 4 I A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA ANTE A PRODUÇÃO DA VERDADE REAL

Conflito de princípios é sempre um assunto que conduz a reflexões profundas. Que dirá quando se dá entre um princípio constitucional e outro processual. Este é um dos temas que a delação traz consigo, sem chances de separá-los.

O princípio da Presunção da Inocência, como já fora aqui mencionado, encontra-se previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal/88<sup>4</sup>, e a seu respeito, o professor Fernando Capez (2016, p.79) faz algumas observações, sendo as que cabe mencionar no momento:

[...] O princípio da presunção da inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado [...].

Pedro Lenza (2017, p.1197) leciona quase que nos mesmos termos, dizendo:

[...] Assim, nada mais natural que a inversão do ônus da prova, ou seja, a inocência é presumida, cabendo ao MP ou à parte acusadora [...] provar a culpa. Caso não o faça, a ação penal deverá ser julgada improcedente [...].

Por outro lado, princípio informador do processo penal, a verdade real constitui um de seus objetivos. Apesar de não apresentar-se de forma expressa no ordenamento, atribui-se tanta importância à ele, que o legislador dá a possibilidade de o juiz produzir provas antecipadamente, ainda no curso das investigações, ou determinar quaisquer diligências que julgue necessárias para resolver dúvida sobre questão relevante durante o curso da instrução ou antes de proferir a sentença, conforme o Código de Processo Penal, artigo 156, incisos I e II <sup>5</sup>.

Brevemente apresentadas as definições de tais princípios, a colisão que entre eles ocorre no âmbito da delação premiada é clara.

Em primeiro lugar, a posição que a presunção da inocência ocupa – previsão constitucional. E tal posição de tamanha importância não é ocupada apenas em nosso ordenamento jurídico, mas também no plano internacional, como já fora mostrado. Sua grande relevância justifica-se, já que é verdadeiro fundador dos direitos e garantias individuais ante a arbitrariedade estatal.

Em segundo, como decorrência do primeiro ponto, a presunção da inocência

4 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 da sentença penal condenatória.

5 Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

encontra-se prevista expressamente enquanto a verdade real é construção jurisprudencial e doutrinária que não encontra citação no espaço normativo.

Terceiro, a presunção da inocência é princípio garantidor da inocência de qualquer pessoa e não há o que ser acrescido ou diminuído. Possui conceito exato. Em contrapartida, a verdade real tem definição puramente maleável e subjetiva que se desdobra conforme a situação do caso concreto e atuação dos atores processuais.

A verdade real é uma formulação contingencial. Dificilmente se chegará ao que de fato aconteceu na situação jurídico-penal. Salah Khaled Jr (2013, p. 590-593) pontua que a prova é uma reconstrução analógica dos fatos, a partir de rastros da posseidade no processo penal, o que o leva a concluir que a verdade é algo contingencial.

A esse respeito, Alexandre Morais da Rosa afirma que a verdade real é:

empulhação ideológica que serve para *acalmar* a consciência de acusadores e julgadores. A ilusão da *informação perfeita* no processo penal recebe o nome de *Verdade Real*. [...] Buscar a Verdade Real *do* e *no* processo penal é uma forma ingênua e absurda de atuação (ROSA, 2015, p. 117-120, grifos do autor).

A par dos estudos que foram feitos, a delação premiada é um produto originário dessa busca incessante pela verdade e, assim, referida implantação na ação penal busca sua razão de ser – a (suposta) verdade. E tal verdade, ainda que se defenda sua inexistência, encontra seu limite na garantia constitucional da presunção de inocência. O Estado limita seu controle penal nas liberdades públicas fundamentais.

Pode-se dizer que, com a inserção de práticas colaborativas na realização das investigações criminais, o processo penal se encaminha para a construção de uma verdade consensual, ou seja, uma verdade criada e materializada em acordos e barganhas.

Cabível ainda mencionar outros fatores que em nome da verdade real impulsionam determinadas atitudes e violam o preceito trazido pela presunção de inocência, alguns dos quais se demonstram a seguir.

No momento em que o conteúdo da delação chega ao conhecimento de todos os sujeitos processuais, evidente que a presunção de inocência será desrespeitada. Autoridades policiais, membros da polícia investigativa e o próprio magistrado, que apesar de não fazer parte das negociações toma conhecimento da delação ao homologá-la, tem seu entendimento e convicção maculados.

Ressalte-se que a jurisprudência da Corte Suprema afirma que ao homologar o acordo de colaboração premiada, o Magistrado não faz qualquer juízo de valor, dizendo:

A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de deliberação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador. (STF. HC 127.483. Relator: Dias Toffoli. DJ: 27/08/15. Julgado em 26/08/15).

Porém, *data máxima vênia*, não se vislumbra um cenário onde isso efetivamente ocorra, já que o que está em suas mãos para ser homologado é um acordo realizado entre acusação e defesa no qual as atitudes e recentes (ou antigos) fatos de vida do réu e do terceiro delatado ali constam – informações que possuem caráter criminoso, demonstrando já existir certos elementos de provas que trazem o envolvimento de tais sujeitos em atividades ilícitas.

O que se pretende com isso dizer é que qualquer conhecimento de mérito prévio que corrobore a participação ou autoria do réu e do terceiro mencionado no acordo em atividades criminosas, indubitavelmente, contaminará a imparcialidade do juiz<sup>6</sup>. Desta forma, ainda que afirmado pela Corte Suprema que o Magistrado não faz juízo de valor, incontestemente que tal conhecimento irá influenciá-lo.

Saliente-se que a dificuldade não está apenas no conflito entre tais princípios, mas também em como manter inabaláveis os princípios e garantias constitucionais nessa era de tão avançada modernidade e alta tecnologia onde a delação premiada se encontra inserida.

Ao contrário das demais formas de justiça penal negociada no processo penal (transação penal, acordos de não persecução penal, suspensão condicional do processo, etc.), a delação premiada tem um diferencial que é justamente gerar mais informações probatórias. Esse é um ponto sensível, que merece uma maior atenção na efetivação dos pactos colaborativos: a confissão judicial e, conseqüentemente, as informações prestadas renunciando o direito ao silêncio geram efeitos contra terceiros (coinvestigados ou corréus).

## 5 | CONCLUSÃO

Por tudo mais que foi dito no presente trabalho, concluímos que há um tensionamento entre o instituto da delação premiada e os direitos fundamentais presentes na Constituição Federal, mais especificamente o da presunção de inocência.

Necessária a compatibilidade do instituto e dos direitos constitucionais, buscando-se sempre a máxima aproximação entre o que se encontra na lei e na realidade jurídica.

Ao sugerir aperfeiçoamento não é que deva existir uma perfeição sem proporcionalidades, mas sabe-se que de início toda matéria de lei infraconstitucional deve ser alinhada aos princípios e garantias delineados na Norma Maior.

Verifica-se uma evolução legislativa no que tange ao tema do acordo premial ao longo dos anos, como bem se depreende da recente Lei nº 13.964/2019, que trouxe oportunas alterações na Lei nº 12.850/2013.

A inspiração e os traços dos sistemas norte-americano e italiano, pelos quais nossa legislação foi amplamente influenciada, deve se adaptar ao sistema de garantias fundamentais. Entretanto, ainda nos falta um diploma específico que não dê azo a duplas

---

<sup>6</sup> Cumpre ressaltar que o Código de Processo Penal, com a recente alteração produzida pela Lei nº 13.964/2019 (“pacote anticrime”), trouxe a previsão do juiz de garantias (arts. 3º-A e seguintes), procedimento importante para reduzir os possíveis danos gerados pela “contaminação” do convencimento judicial.

interpretações e arbitrariedades, e principalmente que não tenha em seu texto a supressão de direitos e garantias constitucionalmente previstos. Desse modo, a delação premiada tal como existe hodiernamente colide e muito com princípios e garantias constitucionais, principalmente quando colocada lado a lado com o princípio da presunção de inocência.

Referido princípio, consoante apuração histórica que aqui se fez, é desdobramento da necessidade de proteção individual do ser humano, bem como a base de muitos outros que dele se originam para que o indivíduo possa se defender de arbitrariedades e qualquer outra medida que possa restringir-lhe ilegalmente a liberdade ou impedir o uso e gozo de seu patrimônio.

Por isso, é preciso que todas as autoridades envolvidas no trato com o delator, bem como com o delatado, desde o primeiro contato tenham pautadas suas ações pela mais possível proximidade às disposições constitucionais. Afinal, direitos e garantias constitucionais não são e jamais foram mera utopias. Eles constituem em âmbito mundial o nível mais elevado de garantias da pessoa humana.

Todavia, o legislador ordinário parece querer banalizar previsões constitucionais ao conceder sentença de morte à presunção da inocência e prever renúncia ao direito de silêncio e compromisso de dizer a verdade ao agente delator/colaborador.

Desta forma, já que na ótica de alguns o pacto premial se faz tão necessário, é preciso que ele se adeque aos mandamentos constitucionais. Não se pode admitir que a verdade real (princípio do processo penal) prevaleça sobre o princípio da presunção de inocência, que possui caráter universal, como já se demonstrou. Assim, não importa qual meio de obtenção de prova exista, o Estado não deve considerar alguém culpado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória - termo final da presunção de inocência.

Espera-se que o conflito aqui apontado seja resolvido ao longo do tempo, que a legislação evolua sempre em conjunto com os mandamentos constitucionais e que o legislador não deixe de observar e se lembrar da importância dos direitos constitucionais positivados visando sempre o aprimoramento da prática jurídica e a aproximação da realidade vivida não só pelos operadores do direito, mas também por aqueles a quem é destinada.

## REFERÊNCIAS

BATISTI, Leonir. **Presunção de Inocência: apreciação dogmática e nos instrumentos internacionais e Constituições do Brasil e Portugal**. Curitiba: Juruá, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 30 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 7. Dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 30 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)> Acesso em: 31 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.807 de 13 de julho de 1999. **Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas**, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm)> Acesso em: 10 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal**, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 02 ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)> Acesso em: 08 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Dec. nº 678 de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 06 nov. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)> Acesso em: 13 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Dec. nº 592 de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. **Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos**. Promulgação. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 06 jul. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)> Acesso em: 13 ago. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

COSTA, Cristina. **Sociologia: Introdução à ciência da Sociedade**. 3ª edição. São Paulo: Moderna, 2005.

**DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO**, 1789. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de **Direitos Humanos**, 2015. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 13 ago. 2018

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010. 1ª edição.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2012.

KHALED JUNIOR, Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MANDARINO, Renan Posella. Análise crítica da natureza jurídica da colaboração premiada. In: GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan P. (Coord.) **Colaboração premiada: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 383-421.

\_\_\_\_\_. Renan Posella. **Limites Probatórios da Delação Premiada frente à verdade no processo penal**. 1ª edição. São Paulo: Editora IASP, 2016.

MELO, André Luis Alves. **O Ministério Público no mundo**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI33277,91041-O+Ministerio+Publico+no+mundo>> Acesso em: 30 de junho de 2018.

MORAES, Alexandre de. et.al. **Constituição Federal Comentada**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. 30ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César G. **Delação premiada – aspectos jurídicos**. São Paulo: JH Mizuno, 2015.

NETTO, Reynaldo Carilo Carvalho. **O “Quarto Poder” e censura democrática**. Disponível em: <[http://observatoriodaimprensa.com.br/diretorioacademico/\\_ed765\\_o\\_quarto\\_poder\\_e\\_censura\\_democratica/](http://observatoriodaimprensa.com.br/diretorioacademico/_ed765_o_quarto_poder_e_censura_democratica/)> Acesso em: 15 de agosto de 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e execução penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Penal**. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2014.

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro. 6. ed. São Paulo. In: MASSON, Cleber. **Direito Penal - Parte Especial**. Vol. 3. 6ª edição. São Paulo: Método, 2016.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSA, Alexandre M. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos jogos aplicada ao processo penal**. 2ª ed. Florianópolis: Empório do Direito: Rei dos Livros, 2015.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

TEOTONIO, Paulo José Freire; E SILVA, Bruna Carolina Oliveira. **Delação premiada sob o enfoque da razoabilidade e proporcionalidade**. Revista jurídica LEX. São Paulo: Lex Editora S.A., 2015. Vol. 78. P. 426/447.

VASCONCELLOS, Vinicius G. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.



# CAPÍTULO 11

## CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS: UMA BREVE ABORDAGEM SOBRE TÉCNICAS E MECANISMOS DE PREVENÇÃO

*Data de aceite: 04/02/2021*

*Data de submissão: 13/11/2020*

### **Helene Mitsue Komori**

Centro Universitário da Grande Dourados  
(UNIGRAN),

Universidade Federal da Grande Dourados  
(UFGD/UAB);  
Dourados – MS.

<http://lattes.cnpq.br/2042704654299345>

### **Willian Akira Tanaka**

Escola de Direito da Associação do Ministério  
Público (EDAMP/UNIGRAN);

Universidade Federal da Grande Dourados  
(UFGD/UAB);

Centro Universitário da Grande Dourados  
(UNIGRAN),  
Dourados – MS.

<http://lattes.cnpq.br/9609831883935732>

**RESUMO:** A lavagem de capitais é um crime global que não se apresenta por si só, dependendo de um crime antecedente, cujos recursos angariados ilegalmente são reinsertidos na economia formal com aparência lícita. Trata-se de um problema enfrentado por nações do mundo todo, e o seu combate depende da atuação integrada de diversos órgãos nacionais e internacionais. Este trabalho tem como objetivo apresentar conceitos básicos acerca do crime de lavagem de capitais, além de abordar brevemente as técnicas utilizadas para a efetivação do delito. São abordados também alguns mecanismos de prevenção, dando ênfase nos principais grupos

que atuam no combate à lavagem de dinheiro.

**PALAVRAS - CHAVE:** Lavagem de Capitais; Fases; Técnicas; Mecanismos de Prevenção.

### **MONEY LAUNDERING CRIME: A BRIEF APPROACH OVER TECHNIQUES AND PREVENTION MECHANISMS**

**ABSTRACT:** Money laundering is a global crime that does not present itself, relying on an antecedent crime, whose resources obtained illegally are reinserted into the formal economy with licit appearance. It is a problem faced by nations around the world, and fighting against it depend on the action of many national and international parties. This paper aims to present basic concepts about the money laundering crime, in addition to briefly present some techniques used to consummate the offense. We also covered some prevention mechanisms, emphasizing the main groups that operate in the fight against money laundering.

**KEYWORDS:** Money Laundering; Phases; Techniques; Prevention Mechanisms.

## **1 | INTRODUÇÃO**

Este trabalho irá apresentar alguns aspectos jurídicos acerca do crime de lavagem de capitais, apresentando brevemente conceitos importantes, as fases do processo de lavagem de dinheiro, além de abordar técnicas utilizadas nas atividades criminosas, e também algumas organizações que atuam no combate a esse delito.

A lavagem de capitais se tornou um tema em voga, considerando as grandes investigações da operação Lava Jato. Muito se fala acerca deste delito, porém, apesar das discussões exaustivas sobre particularidades do crime, há necessidade de apresentar em linhas gerais a estrutura de funcionamento do processo de lavagem de capitais, e os mecanismos de prevenção existentes.

Dessa forma, este trabalho não busca findar o tema, e sim tem como objetivo elucidar conceitos básicos em relação ao crime de lavagem de capitais, abordando brevemente as técnicas utilizadas, e alguns mecanismos de prevenção que atuam no combate à lavagem de capitais.

## 2 | LAVAGEM DE CAPITALS

### 2.1 Contexto histórico

O processo de lavagem de capitais iniciou-se primariamente na Inglaterra, datando do século XVII, na expansão ultramarina, através dos piratas e seus ganhos de roubos e saques de outras embarcações (RIBEIRO, 2009, p. 75). Eles utilizavam um mecanismo de “lavagem”, onde depositavam as mercadorias adquiridas (ouro, moedas e peças caras etc.) para serem trocadas por moedas e quantias menores através de mercadores americanos (SOARES *et al.*, 2020, p. 4). Tais trocas de mercadorias eram facilmente realizadas, e posteriormente esses fundos lavados se tornavam uma espécie de aposentadoria, garantindo ao pirata uma fortuna suficiente para uma vida tranquila.<sup>1</sup>

Posteriormente, na década de 1930, com a vigência da “Lei Seca” nos Estados Unidos, ficou proibida a fabricação e comercialização de bebidas alcoólicas no país, como rum, whisky, vinho e conhaque. Assim iniciou um contrabando ilegal de bebidas, que juntamente com outras atividades, como o tráfico de entorpecentes, jogos de apostas, entre outros ilícitos, provocaram um “crescimento exponencial de seus lucros, ao passo que a utilização de negócios empresariais lícitos como as lavanderias de roupas ou veículos se tornaram inócuos para o branqueamento de seus capitais” (TJARIBE, 2020, p. 134).

Nesse contexto a obra de Soares *et al.* (2020, p. 4) descreve que o famoso Mafioso Al Capone conseguiu aumentar seus lucros com a venda de produtos ilegais, utilizando-se de técnicas de lavagem de capitais para manter seu dinheiro longe das autoridades americanas. Assim cunhou-se o termo lavagem de dinheiro, ou lavagem de capitais, oriundo do inglês “*money laundering*”, em razão da popularidade de suas lavanderias com máquinas automáticas que faziam linha de frente dos negócios (RIBEIRO, 2009, p. 76).

Em alguns países europeus, o termo utilizado para a denominação do delito é o de branqueamento de capitais, considerando-se que por meio das técnicas utilizadas para a

<sup>1</sup> LIMA, Vinicius de Melo. *Apontamentos críticos à lei brasileira de lavagem de capitais* (Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998). Disponível em: <[http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao\\_noticia/LAVAGEM%20DE%20CAPITAIS.pdf](http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/LAVAGEM%20DE%20CAPITAIS.pdf)>. Acesso em: out. 2020.

consumação do crime, o recurso ilícito fica limpo, branco, passando a ter aparência lícita, e consequentemente sendo reinserido na economia formal como se nenhum vínculo tivesse com as atividades ilegais antecedentes (TAJARIBE, 2020, p.135).

### 3 I TIPIFICAÇÃO PENAL

A tipificação penal da lavagem de capitais consta na Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei, além de criar o Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Seu artigo 1º prevê *in verbis*:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração legal.<sup>2</sup>

Como será discutido posteriormente, a doutrina nacional diverge em relação ao bem jurídico tutelado pelo crime acima descrito, que distinguem entre a proteção da ordem socioeconômica ou a proteção da administração da justiça. Sendo assim, didaticamente considera-se a ordem econômica como o bem jurídico protegido no âmbito da Lei de Lavagem de Capitais (TAJARIBE, 2020, p.137). Assim, boa parte dos autores que versam nesse sentido descrevem os prejuízos na arrecadação estatal, que consequentemente afetam a concorrência no mercado financeiro.<sup>3</sup>

Para que o delito da lavagem de dinheiro ocorra, faz-se necessário que ocorra um crime antecedente que justifique a origem do recurso.

O Brasil adota, até o presente momento, uma legislação de segunda geração, prevendo a ocorrência de um crime antecedente, mas sem exigir que ele corresponda a determinadas figuras típicas pré-determinadas, uma vez que foi abolido, do art. 1º da lei 0.613/98, um rol de crimes antecedentes que deveriam ser considerados para que perpetrasse uma condenação por lavagem de dinheiro.

Com efeito, da análise do dispositivo legal retro mencionado, entende-se que o legislador, ao adotar a expressão “*provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal*”, satisfizesse com a proveniência dos bens, direitos ou valores de um injusto penal, englobado aqui, também, as contravenções penais, sendo necessário que se fundamente uma conexão entre estes bens e a infração penal antecedente, unindo a isto o vínculo subjetivo do autor quanto ao conhecimento da origem delitativa das vantagens obtidas, bem como a intenção de ocultar esta origem, natureza, localização, disposição ou propriedade. (TAJARIBE, 2020, p. 138-139)

2 BRASIL. *Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998*. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 de mar. 1998.

3 CONCEIÇÃO, Pedro Augusto Simões da. Qual o bem jurídico lesado em um crime de lavagem de capitais?. *Consultor Jurídico*, 17 nov., 2018.

Assim, um dos grandes desafios no combate à lavagem de capitais é o enquadramento na tipificação penal, visto que a exigência do crime antecedente, junto com a comprovação de vinculação de ambas condutas tornam dificultoso desenvolvimento das investigações nesta modalidade delituosa.

Outra questão na legislação brasileira, é que o crime de lavagem de capitais não admite a modalidade culposa, limitando o elemento subjetivo nuclear do delito ao dolo. Sendo assim, faz-se necessária a comprovação do dolo no processo penal, visto que o dolo não pode ser presumido, e sem ele não haverá tipicidade, e conseqüentemente não haverá o crime (FONSECA, 2018).

Considerando que o agente deve ter completa consciência da origem ilegal dos bens e capital para ocorrer o crime de lavagem de capitais, e que o dolo é o elemento subjetivo nuclear do crime, se o agente desconhecer a procedência dos bens e dinheiro, não ocorrerá o crime de lavagem de capitais por ausência de tipicidade. [...] É preciso que o agente tenha a consciência plena da origem ilícita dos bens e dinheiro, pois o comportamento do tipo pressupõe a ciência de um estado ou circunstância de fato anterior. É preciso haver a prova do dolo, com a consciência plena do agente em relação às circunstâncias do delito em estudo. Não se admite, portanto o dolo, se já suspeita do agente em relação à origem ilegal dos recursos, mesmo que o agente assumo o risco. O dolo do branqueamento de capitais é direto, não podendo ser aceito o dolo eventual. (FONSECA, 2018, p. 285-286)

Apesar de tais condições caracterizarem a tipificação penal do delito de lavagem de capitais, a devida comprovação do crime antecedente, associado à atividade de lavagem de capitais, juntamente com a prova inescusável do conhecimento da origem delituosa do dinheiro, bem como o reconhecimento da intenção, do dolo em praticar o delito de lavagem de capitais, todos esses requisitos acabam dificultando o avanço das investigações.

## 4 | FASES DA LAVAGEM DE CAPITALS

O processo de lavagem de capitais pode ser dividido em três fases, como descrevem Bottini e Badaró (2016 *apud* FENELON & PENA, 2020):

A primeira fase da lavagem de dinheiro é a ocultação (*placement* / colocação / conversão). Trata-se do movimento inicial para distanciar o valor de sua origem criminosa, como a alteração qualitativa dos bens, seu afastamento do local da prática da infração antecedente, ou outras condutas similares. É a fase de maior proximidade entre o produto da lavagem e a infração penal que o origina.

São exemplos da ocultação o depósito ou movimentação dos valores obtidos pela prática criminosa em fragmentos, em pequenas quantias que não chamem a atenção das autoridades públicas (*structuring* ou *smurfing*), a conversão dos bens ilícitos em moeda estrangeira, seu depósito em contas de terceiros (laranjas), a transferência do capital sujo para fora do país, para contas, empresas ou estruturas nas quais o titular dos bens não seja

identificado, para posterior reciclagem.

A etapa seguinte é o mascaramento ou dissimulação do capital (*layering*), caracterizado pelo uso de transações comerciais ou financeiras posteriores à ocultação que, pelo número ou qualidade, contribuem para afastar os valores de sua origem ilícita. Em geral são efetuadas diversas operações em instituições financeiras ou não (bancárias, mobiliárias etc.), situadas em países distintos – muitos dos quais caracterizados como paraísos fiscais – que dificultam o rastreamento dos bens. São exemplos da dissimulação o envio do dinheiro já convertido em moeda estrangeira para o exterior via cabo para contas de terceiros ou de empresas das quais o agente não seja beneficiário ostensivo, o repasse dos valores convertidos em cheques de viagem ao portador com troca em outro país, as transferências eletrônicas ao oficiais, dentre tantas outras.

Por fim, a integração se caracteriza pelo ato final da lavagem: a introdução dos valores na economia formal com aparência de licitude. Os ativos de origem criminosa – já misturados a valores obtidos em atividades legítimas e lavados as complexas operações de dissimulação – são reciclados em simulações de negócios lícitos, como transações de importação / exportação simuladas, com preços excedentes ou subfaturados, compra e venda de imóveis com valores diferentes daqueles de mercado, ou em empréstimo de regresso (*loanback*), o pagamento de protesto de dívida simulada via cartório, dentre outras práticas.<sup>4</sup>

A primeira fase é a de ocultação (*placement*), também denominada colocação, onde o agente insere o dinheiro de origem ilícita em uma instituição financeira legítima, normalmente na forma de depósitos em dinheiro. A segunda fase é a de mascaramento (*layering*), dissimulação, ou cobertura, cujo processo envolve a transferência de fundos entre diferentes localidades e a contínua conversão destes de um tipo de instrumento a outro. A terceira e última fase é a integração (*integration*), ou reinvestimento, que abrange a integração desses fundos na economia formal, o que é efetivado por meio da aquisição de ativos (imobiliários ou financeiros), ou outros bens de luxo. (ANOSH & AHMADI, 2020, p. 6)

A configuração do delito de lavagem de capitais exige a efetivação dessas fases, bem como a consciência do agente em relação à ilicitude de sua conduta. A

A consideração da ilicitude do agente em relação às fases do crime de lavagem de capitais ou do resultado da sua conduta deve ser comprovada, pelo menos na sua potencialidade, além da verificação da lesão a bem jurídico. Nesse sentido, o agente deve, ao realizar o *placement*, *layering*, *integration*, de que há um significado ilícito neste comportamento. É preciso que o agente tenha percepção dos signos de proibição da sua conduta, que tenha sabedoria o bastante para identificar rastros de proibição em seu comportamento, que perceba desvalor da ação em relação aos três momentos da formação do delito de branqueamento de capitais, formando, assim, a configuração do significado ilícito da conduta. Caso contrário, não haverá reprovação do

---

4 FENELON, Bernardo; PENA, Mariana Zopelar Almeida de Oliveira. *Considerações sobre o crime de lavagem de dinheiro e seu bem jurídico tutelado*. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2019/10/art20191015-04.pdf>>. Acesso em: out. 2020.

## 5 I TÉCNICAS UTILIZADAS PARA A LAVAGEM E OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES

Callegari (2003 *apud* RIBEIRO, 2009) descreve que os agentes infratores apresentam como principal característica a “facilidade de adaptação a novas situações, e a rapidez no desenvolvimento de novos métodos, permitindo que se alcance em certas ocasiões um alto grau de sofisticação nas operações realizadas” (RIBEIRO, 2009, p. 82). Tal facilidade dificulta a atuação de órgãos fiscalizadores que trabalham no combate à lavagem de capitais, visto que quando finalmente descobrem a técnica utilizada por determinado grupo criminoso, este rapidamente busca outra forma de continuar suas atividades ilícitas.

Para tanto, existem inúmeras técnicas e métodos que são utilizados para a efetivação do crime de lavagem de capitais, não olvidando da necessidade da existência de um crime antecedente que produza o recurso ilícito que se pretende reinserir na economia formal. Ribeiro (2009, p. 84) aborda em seu trabalho uma variedade de técnicas que são utilizadas única ou conjuntamente para a realização da lavagem de capitais, que serão apresentadas a seguir.

A “estruturação”, também denominada *smurfing*, corresponde a um sistema que busca lograr o sistema financeiro, impedindo que este informe a movimentação suspeita à autoridade de inteligência financeira, no caso do Brasil, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). Movimentações financeiras acima do valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) devem ser comunicadas ao COAF, então na estruturação o valor alto é pulverizado em valores menores, de forma a não alertar as autoridades.

Quando ocorre a mistura de recursos lícitos com os ilícitos, configura-se a “mescla”, ou *commingling*, onde os autores do crime de lavagem de capitais simulam acréscimos em faturamentos de empresas, teoricamente lícitas, oferecendo a elas uma grande vantagem em relação a empresas menores que concorreriam com um mesmo produto.

“Empresas de fachada” também são utilizadas para justificar a aberturas de contas e movimentações financeiras, apesar de na realidade não exercer nenhuma atividade econômica relevante. Existem também as “empresas fictícias”, que funcionam de modo semelhante, com a diferença de que esta só existe no papel, enquanto aquela ainda tem alguma estrutura física.

Na “compra de bens” o agente realiza compras de bens com valor bem abaixo ao do mercado, realizando o pagamento do valor restante sem registrá-lo, visto a sua origem ilícita. Após a compra, este mesmo agente realiza a venda deste mesmo bem por seu real verdadeiro, obtendo em troca o valor real, porém, agora limpo.

Quando um agente não declara o transporte de valores, fazendo-o intencionalmente, utiliza-se da técnica de “contrabando de dinheiro”, muito comum em casos de propina

recebidas. Esse caso é diferente da “transferência de fundos”, pois os valores envolvidos não são inseridos no sistema financeiro nacional, visto que são direcionados a outros países.

A transferência de fundos é a técnica mais utilizada na lavagem de capitais, utilizando um sistema financeiro paralelo, que é administrado por doleiros, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas, como casas de câmbio e agências de turismo. Nesse caso, a movimentação financeira ocorre por um sistema de compensação baseado na reciprocidade e confiança entre os doleiros, não deixando rastros do dinheiro, já que não houve movimentação física ou contábil dos valores.

O “*trust*” é descrito como uma instituição que é relativamente comum em países com *common law*. Trata-se de um arranjo legal pelo qual uma propriedade é mantida por um terceiro em benefício a outra parte. É uma ferramenta financeira, sem personalidade jurídica, destinada a garantir que os bens de uma pessoa (*settlor*) sejam mantidas, administradas e distribuídas, pelo encarregado (*trustee*), de acordo com a sua vontade, em detrimento do beneficiário (*beneficiary*).

Na “compra ou troca de ativos ou instrumentos monetários”, por exemplo, o agente compra um cheque administrativo, que depois é trocado por um *traveller check*, para posteriormente ser convertido em dinheiro de novo. Outra modalidade desta mesma técnica, é a compra de pedras preciosas e de ouro, que é comumente utilizado, e aceito como forma de pagamento no mundo todo.

A “venda fraudulenta de propriedade imobiliária” ocorre quando um imóvel é adquirido por valor abaixo do mercado, sendo o valor complementar repassado ao vendedor sem registros. Posteriormente é simulada uma reforma, e o agente vende este mesmo imóvel, teoricamente reformado, com preço de mercado, obtendo recursos limpos.

Em “centros *off shore*”, o valor é remetido aos famosos paraísos fiscais, países cujas regras de sigilo bancário são atrativas e com baixa supervisão bancária, o que dificulta a identificação dos empresários e proprietários cujas contas podem conter grandes vultos obtidos ilegalmente (CANESTRARO, 2018; CANDIDO, 2020, p. 148). Tais valores retornam ao país de origem do agente na forma de investimentos, com aparência lícita e limpo.

A “bolsa de valores” propicia a efetuação de lavagem de capitais por permitirem a realização de negócios com características internacionais, por possuírem um alto índice de liquidez, por apresentar transações de compra e venda que podem ser realizadas rapidamente, por suas operações normalmente exigirem um corretor, e pela alta competitividade entre esses corretores.

“Companhias seguradoras” também podem ser alvos de lavagem de capitais, podendo o agente simular um sinistro, recebendo o seu recurso de forma aparentemente lícita, e também inscrevendo pessoas falecidas, ou mesmo inexistentes nos planos de previdência privada aberta, obtendo o valor investido, agora legítimo, em razão de seu tempo de contribuição.

Algumas organizações criminosas usam “jogos e sorteios” na intenção de manipular as premiações atribuídas, realizando uma grande quantidade de apostas, cobrindo o maior número de combinações em jogos de azar e loterias. Muitas vezes elas nem se importam em perder tais valores, desde que o processo de lavagem seja efetivado.

Outra técnica utilizada é a “aquisição de antiguidades e objetos de arte”<sup>5</sup>, visto que a avaliação destas é essencialmente subjetiva (ESTELLITA & HOMMES, 2020, p. 250-264). Dessa forma, colecionadores podem obter uma obra por determinado valor, pago com recursos obtidos ilicitamente, e posteriormente vende-lo a valores menores, semelhantes ou bem maiores, porém agora limpos.

No “processo falso” o poder judiciário acaba envolvido na lavagem de capitais. Nessa situação, uma empresa deposita capital ilícito em sua conta, posteriormente simula um processo contra uma outra empresa, dando em garantia o valor dessa conta. Quando a primeira empresa, com uma defesa precária, é condenada judicialmente, aquele valor é pago à outra empresa, porém agora legitimado, limpo.

O “empréstimo falso” ocorre quando o agente busca uma instituição financeira com o intuito de conseguir um financiamento ou empréstimo, oferecendo em garantia valores com origem ilícita. Assim, não cumprindo a obrigação no prazo estipulado, a instituição financeira adquire a posse dos recursos anteriormente ilegais, que se tornam legais agora.

Uma outra técnica peculiar de lavagem de capitais é o “*hawala*”, que corresponde a um método informal de transferência de dinheiro pelo mundo todo, porém sem a movimentação financeira, fora dos sistemas bancários, baseando-se apenas na confiança entre os agentes. As “movimentações” são realizadas pelo recebimento do dinheiro em moeda local no país de origem, bastando apenas a comunicação simples entre os agentes para que este valor, já convertido esteja disponível no país de destino por meio de uma reserva pessoal do outro agente. Como não há nenhum registro físico, digital ou magnético, existem apenas anotações cifradas (codificadas) que apenas eles mesmos reconhecem.

São várias as técnicas utilizadas, visto que essas possuem caráter apenas exemplificativo. Há grandes chances de existirem muitas outras modalidades que ainda não foram bem elucidadas pela literatura, mas é interessante reconhecer a vasta variedade de técnicas utilizadas para a lavagem de capitais. Apesar de parecerem algo distante da nossa realidade, elas podem estar ocorrendo no cotidiano, sem ao menos sabermos de sua existência.

## 6 | MECANISMOS DE PREVENÇÃO DO DELITO

Diante da grande complexidade dos processos que envolvem a lavagem de capitais, há necessidade constante da atuação de mecanismos para a prevenção desse delito. São

---

5 MORAIS, Leila Borges de; LIMA, Jordão Horácio da Silva. *A lavagem de capitais no Brasil por meio de obras de arte: uma análise à luz do Direito Penal*. Disponível em: <<http://repositorio.aee.edu.br/jspui/bitstream/aee/1209/1/LEILA%20BORGES%20DE%20MORAIS.pdf>>. Acesso em: out. 2020.



vários os órgãos que atuam, individual e conjuntamente, no combate à lavagem de dinheiro, e alguns deles serão abordados abaixo.

O FATF (*Financial Action Task Force*), também conhecido como Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), foi fundado em 1989, e é um órgão intergovernamental independente que desenvolve e promove políticas para proteger o sistema financeiro global contra a lavagem de capitais, financiamento de terrorismo e financiamento da proliferação de armas de destruição em massa.

As Recomendações do GAFI estabelecem um quadro abrangente e consistente de medidas essenciais que os países precisam adotar, como: identificação os riscos e desenvolver políticas e coordenação interna; persecução da lavagem de capitais, financiamento de terrorismo e financiamento da proliferação; aplicação preventiva de medidas para o setor financeiro e outros setores designados; estabelecimento de poderes e responsabilidades para as autoridades competentes e outras medidas institucionais; Elevação da transparência e disponibilidade de informações sobre propriedade efetiva das pessoas jurídicas e acordos; e facilitação da cooperação internacional.

São mais de 200 países e jurisdições que se comprometeram a implementá-las, e entre as Recomendações do FATF, é prevista a notificação imediata de movimentações suspeitas, que devem ser realizadas prontamente à respectiva Unidade de Inteligência Financeira (UIF, ou FIU – *Financial Intelligence Unit*). No caso do Brasil, a UIF criada foi o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), instituído pela Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, que atual eminentemente na prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo.<sup>6</sup>

Nos artigos 14 e 15 da lei supramencionada são determinadas as competências do COAF, sendo elas:

- Receber, encaminhar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas;
- Comunicar às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis nas situações em que o Conselho concluir pela existência, ou fundados indícios, de crimes de “lavagem”, ocultação de bens, direitos e valores, ou de qualquer outro ilícito;
- Coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores;
- Disciplinar e aplicar penas administrativas.

---

<sup>6</sup> COAF. *Conselho de Controle de Atividades Financeiras*. Disponível em: <<https://www.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/estrutura-organizacional/conselho-de-controle-de-atividades-financeiras-coaf>>. Acesso em: out. 2020.

A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) foi criada em 2003, sendo a principal rede de articulação para arranjo e discussões conjuntas de diversos órgãos do executivo, legislativo e judiciário, envolvendo também as esferas federal, estadual e municipal, além do Ministério Público, com o intuito de “formular políticas públicas e soluções voltadas ao combate àqueles crimes”.

As atividades desenvolvidas pela ENCCLA são denominadas ações, que contam com a atuação de vários órgãos e instituições, realizando principalmente:

Estudos e diagnósticos legais-normativos e de composição de bancos de dados, elaborar propostas legislativas, averiguar o estado da arte de sistemas de cadastros, indagar necessidades e promover soluções em TI, buscar eficiência na geração de estatísticas e realizar eventos voltados à evolução dos temas por meio de debates.<sup>7</sup>

Outra entidade interessante no combate à lavagem de capitais é o Grupo *Egmont*, que é engloba 165 UIF (Unidades de Inteligência Financeira) em todo o mundo. Ele fornece uma plataforma para o intercâmbio seguro de conhecimentos específicos e inteligência financeira para combater a lavagem de capitais e ao financiamento de terrorismo. O Brasil ingressou oficialmente no Grupo *Egmont* em 28 de maio de 1999.<sup>8</sup>

## 7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crime de lavagem de capitais envolve um processo intrincado de atividades ilegais que em conjunto transformam em aparência lícita o dinheiro oriundo de alguma atividade ilícita. Tal complexidade torna o trabalho dos agentes fiscais um desafio, que exige esforços de organizações nacionais e internacionais para o combate à lavagem de capitais.

O processo que leva à consumação do crime de lavagem de capitais é complexo, envolvendo várias atividades conjuntas, que visam desvincular a origem criminosa do dinheiro, reinserindo-o na economia formal com aparência lícita. Como mencionado anteriormente, a complexidade de tais atividades dificulta as investigações, que por sua vez comprometem o processo jurídico penal.

São várias as técnicas utilizadas para a consumação do delito, mas também é grande a dedicação das entidades envolvidas na prevenção da lavagem de dinheiro, e apesar da rigidez e limitação do texto da Lei n. 9.613/98, houveram alterações que proporcionavam avanços nas investigações e processos penais envolvendo a lavagem de capitais.

Um exemplo de atualização da Lei foram as mudanças no texto legal promovidas pela lei n. 12.683, de 9 de julho de 2012, que “buscou tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro”. Dessa forma, espera-se que novas reformas da lei venham a trazer melhorias que colaborem na atuação dos mecanismos de prevenção do crime de lavagem de capitais.

<sup>7</sup> ENCCLA. *Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro*. Disponível em: <<http://enccla.camara.leg.br/quem-somos>>. Acesso em: out. 2020.

<sup>8</sup> EGMONT GROUP. *About the Egmont Group*. Disponível em: <<https://egmontgroup.org/en>>. Acesso em: out. 2020.

## REFERÊNCIAS

ANOSH, Ghulam Hosain; AHMADI, Mohammad Jawid. **Money Laundering and Financing of Terrorism**. Disponível em: <[https://www.academia.edu/19895389/Introduction\\_to\\_money\\_laundering](https://www.academia.edu/19895389/Introduction_to_money_laundering)>. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 de mar. 1998.

CANDIDO, Iam Phillippe Monteiro de Brito. Utilização de empresas *Offshore* para a lavagem de dinheiro. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/viewFile/210/193>>. Acesso em: out. 2020.

CANESTRARO, Anna Carolina. Compartilhamento de dados e persecução do crime de branqueamento de capitais no âmbito dos paraísos financeiros. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, a. 22, n. 35, p. 135-164, jan./jun., 2018.

CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

COAF. **Conselho de Controle de Atividades Financeiras**. Disponível em: <<https://www.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/estrutura-organizacional/conselho-de-controle-de-atividades-financeiras-coaf>>. Acesso em: out. 2020.

CONCEIÇÃO, Pedro Augusto Simões da. Qual o bem jurídico lesado em um crime de lavagem de capitais?. **Consultor Jurídico**, 17 nov., 2018.

EGMONT GROUP. **About the Egmont Group**. Disponível em: <<https://egmontgroup.org/en>>. Acesso em: out. 2020.

EMERICH, Beathrys Ricci; MORO, Sérgio Fernando. O exercício da advocacia e o crime de lavagem de dinheiro: possibilidade ou não de responsabilização dos advogados pelo recebimento de honorários maculados por capital ilícito. **Rev. Relações Internacionais do Mundo Atual**, Curitiba, v. 2, n. 23, p. 373-389, abr./jun., 2019.

ENCCLA. **Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro**. Disponível em: <<http://enccla.camara.leg.br/quem-somos>>. Acesso em: out. 2020.

ESTELLITA, Heloisa; HOMMES, Julia Rodrigues Casella. Lavagem de capitais e obras de arte: muito além da Lava Jato. **Revista do Centro de Pesquisa e Formação**, n. 10, p. 250-264, ago., 2020.

FATF. **International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation**. Paris: FATF, 2012-2020.

FENELON, Bernardo; PENA, Mariana Zopelar Almeida de Oliveira. **Considerações sobre o crime de lavagem de dinheiro e seu bem jurídico tutelado**. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2019/10/art20191015-04.pdf>>. Acesso em: out. 2020.

FONSECA, Pedro H. C. Aspectos subjetivos e a dogmática penal no crime de lavagem de dinheiro. **Delictae**, v. 3, n. 4, p. 284-303, jan./jun., 2018.

LIMA, Vinicius de Melo. **Apontamentos críticos à lei brasileira de lavagem de capitais** (Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998). Disponível em: <[http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao\\_noticia/LAVAGEM%20DE%20CAPITAIS.pdf](http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/LAVAGEM%20DE%20CAPITAIS.pdf)>. Acesso em: out. 2020.

MORAIS, Leila Borges de; LIMA, Jordão Horácio da Silva. **A lavagem de capitais no Brasil por meio de obras de arte: uma análise à luz do Direito Penal**. Disponível em: <<http://repositorio.aee.edu.br/jspui/bitstream/aee/1209/1/LEILA%20BORGES%20DE%20MORAIS.pdf>>. Acesso em: out. 2020.

PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. **Lavagem de capitais no Brasil** - Breve análise. Disponível em: <<https://periodicos.unifesp.br/index.php/hades/article/download/7965/5503>>. Acesso em: out. 2020.

RIBEIRO, Arnaldo Antonio Duarte. **Contabilidade Forense e Lavagem de Capitais: Um estudo da percepção da relevância da Contabilidade Forense nas investigações de organizações criminosas**. 2009. 245f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) - Programa de Pós-Graduação em Ciências Contábeis, Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Recife, 2009.

SOARES, Christiano Cordeiro; CARNEIRO, Gilberto Rodrigues; ONOFRE, Eduardo Gomes. Lavagem de dinheiro e o olhar jurídico: métodos administrativos de controle e prevenção. **Revista de la Documentación**, v. 6, n. 1, p. 1-14, jan./jun., 2020.

TAJARIBE, Leonardo Ribeiro Henrique da Silva Junior de. A tipificação do delito de lavagem de dinheiro decorrente da ocultação do capital ilícito pela confusão de capitais. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal - UFRGS**. v. 8, n. 1, p. 133-154, 2020.

# CAPÍTULO 12

## O USO PROGRESSIVO DA FORÇA EM ABORDAGENS REALIZADAS POR PRAÇAS, CASTANHAL/PARÁ

*Data de aceite: 04/02/2021*

*Data de submissão: 09/01/2021*

**Jess Elly Lima de Lima**

Universidade Estácio de Sá  
Castanhal, Pará

**Reinaldo Eduardo da Silva Sales**

Instituto Federal do Pará  
Castanhal, Pará  
<http://lattes.cnpq.br/5504809611081936>

**RESUMO:** O artigo trata do uso progressivo da força em abordagens policiais realizadas por Praças do 5º Batalhão de Polícia Militar (BPM), na cidade de Castanhal. Identificam-se quais são, como ocorrem e quais as dificuldades encontradas para realizar essas abordagens; se o efetivo do 5º BPM realiza cursos de capacitação; e que reflexões o entrevistados tinham em relação às políticas democráticas de direito. A metodologia incluiu uma visita ao local da pesquisa, identificação dos sujeitos, aplicação de questionários para 10 policiais do Quadro de Praças, transcrição e interpretação dos dados. A análise preferiu a abordagem qualitativa. Os resultados demonstraram que as abordagens empregadas são: verbalização, aproximação com contato físico, identificação do cidadão, revista pessoal e consulta no sistema penal. A verbalização é o procedimento mais frequente. As principais dificuldades encontradas estão relacionadas a fatores naturais, institucionais e de ordem pessoal do sujeito abordado.

Foram listadas como entraves institucionais o número limitado de policiais na viatura, armas inapropriadas para a abordagem requerida e a falta de um banco de dados integrado com o sistema de segurança pública. Em relação a cursos de capacitação, eles existem, mas não atendem a todo o efetivo. Sobre o que pensam os entrevistados em relação às políticas democráticas de direito, suas reflexões incidiram sobre a presença e o papel do Estado como também suas próprias práticas como agente de segurança pública. Os entrevistados demonstraram insatisfação com o Estado, uma vez que há poucos investimentos tanto no aparelhamento quanto na formação profissional.

**PALAVRAS - CHAVE:** Abordagens Policiais. Uso da Força. Polícia Militar.

### PROGRESSIVE USE OF FORCE IN APPROACHES PERFORMED BY SQUARE, CASTANHAL/PARÁ

**ABSTRACT:** The article deals with the progressive use of force in police approaches carried out by Squares of the 5th Military Police Battalion (BPM), in the city of Castanhal. They identify what they are, how they occur and what difficulties are encountered in carrying out these approaches; if the 5th BPM staff conducts training courses; and what reflections the interviewees had in relation to democratic policies of law. The methodology included a visit to the research site, identification of the subjects, application of questionnaires to 10 police officers from the Squares Board, transcription and interpretation of data. The analysis preferred the qualitative

approach. The results showed that the approaches used are: verbalization, approximation with physical contact, identification of the citizen, personal search and consultation in the penal system. Verbalization is the most frequent procedure. The main difficulties encountered are related to natural, institutional and personal factors of the subject addressed. The limited number of police officers on the vehicle, weapons inappropriate for the required approach and the lack of a database integrated with the public security system were listed as institutional barriers. In relation to training courses, they exist, but they do not meet all staff. On what the interviewees think about democratic policies of law, their reflections focused on the presence and role of the State as well as their own practices as a public security agent. The interviewees showed dissatisfaction with the State, since there is little investment in both equipment and professional training.

**KEYWORDS:** Police approaches. Use of Force. Military Police.

## 1 | INTRODUÇÃO

A busca pessoal é o ato policial de abordar uma pessoa e procurar nas suas vestes ou pertences, algo que esteja relacionado com a prática de uma infração penal. Para Nunes (2011), todo ato de abordar deve estar embasado em uma motivação legal. Não deve ser um ato isolado do Estado, ali representado pelo policial, arbitrário ou ilegal. Essa motivação deve ser explicitada para o abordado assim que for possível a fim de fazê-lo compreender a ação da polícia, o uso do poder do Estado para limitar ou impedir direitos individuais em benefício de um bem maior, seja ele individual ou coletivo.

De acordo com o Manual Básico de Abordagem Policial da Polícia Militar do Estado da Bahia (2000) citado por Nunes (2011), para a realização da busca pessoal, é necessária a utilização de três técnicas: a abordagem policial, a busca e a identificação. A abordagem reveste-se quando, materializada a fundada suspeita e tendo por meta a finalidade pública de segurança e proteção da sociedade, os policiais partem para uma aproximação do suspeito, realizando a tomada de posição de segurança, que serve ao policial e ao cidadão abordado, para minimizar eventuais reações, assegurando o próprio abordado quanto a uma interpretação errônea de seus movimentos, que, no nervosismo ou surpresa, pode ocorrer. Deste modo, realiza-se a busca, posteriormente a identificação, informando-o sobre a motivação que despertou a abordagem.

A Polícia Militar (PM) ainda em pleno século XXI é vista, por uma boa parcela da sociedade, como uma instituição a serviço da opressão estatal, que age com violência e truculência, muitas vezes acusadas de não respeitar direitos fundamentais dos cidadãos, sobretudo nas abordagens que realiza.

No caso específico do Estado do Pará, a PM também recebe críticas, tendo que, quase que diariamente, conviver com relatos de casos em que supostamente há abuso de poder e de autoridade, na maioria das vezes relatados pela mídia local. Na cidade de Castanhal, a PM é representada pelo Quartel do 5º Batalhão de Polícia Militar (BPM),

que abrange uma área geográfica com 11 municípios, cuja organização administrativa se subdivide 4 Companhias Orgânicas, que por sua vez se desdobram em Pelotões e Postos de Policiamento Destacados.

Desta forma, a presente pesquisa trata do uso progressivo da força em abordagens realizadas por Praças do 5º BPM cujos objetivos foram identificar quais são, como ocorrem e quais as dificuldades encontradas para realizar essas abordagens; se esse batalhão realiza cursos de capacitação ao seu efetivo de policiais; e que reflexões o entrevistados tinham em relação às políticas democráticas de direito.

A metodologia incluiu uma visita inicial ao local da pesquisa, a identificação dos sujeitos, aplicação de questionários para 10 policiais do Quadro de Praças, preferencialmente nas patentes de Cabos e Soldados, selecionados de forma aleatória e a transcrição e interpretação dos dados. A análise preferiu a abordagem qualitativa.

O tema escolhido se justifica pela crescente demanda da população por serviços de segurança pública com qualidade cada vez maior, aptos a trazer segurança para a população. Por isto, este trabalho não visa de forma alguma esgotar o tema, pois é bastante amplo, mas apenas trazer conhecimento público, a qualidade do trabalho ostensivo e preventivo realizado por esta instituição na cidade de Castanhal.

## 2 | EMBASAMENTO TEÓRICO

A abordagem policial é a ação mais adotada pela Polícia Militar, que exerce o policiamento ostensivo nas ruas, devidamente fardados e identificados. Para Parentoni (2012), a abordagem policial é o ato de uma Guarnição Policial Militar aproximar-se e interpelar pessoa que apresente conduta suspeita com objetivo de identificá-la e/ou proceder à busca, cuja ação poderá resultar em prisão, apreensão de pessoa ou coisa ou uma simples advertência ou orientação.

As abordagens servem principalmente para a prevenção de crimes e contravenções, ou até mesmo para identificar foragidos do sistema prisional. Sem elas é muito difícil a recuperação de objetos roubados, como por exemplo, motocicletas, celulares entre outros objetos. Elas não podem ocorrer de qualquer forma, existem mecanismos legais que disciplinam essa conduta de abordar alguém como forma de evitar excessos. Trata-se do Art. 244 do Código de Processo Penal (BRASIL, CPP, 1941)

Art. 244: A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Percebe-se claramente, que o ato de abordar é uma atitude policial que não precisa de mandado judicial, depende apenas da percepção do policial durante as rondas ostensivas. É uma ação meramente discricionária, mas que não pode ser realizada sem

motivação, pois depreende-se do artigo citado que para justificar uma abordagem, há a necessidade de fundada suspeita de que o cidadão esteja na posse de algo que possa ligá-lo a um crime. É uma decisão que embora com aspectos subjetivos uma vez que a fundada suspeita não é algo taxativo e definido, ela tem amparo legal e procedimentos padrões que a orientam.

A abordagem causa constrangimentos a qualquer cidadão, independentemente de sua classe social, mas é um trabalho necessário e faz parte do ordenamento jurídico vigente no País. Assim sendo, todo cidadão está sujeito a eventualmente ser abordado por polícias.

Trata-se de um momento crítico tanto para o policial quanto para o abordado, já que o desenrolar dos fatos é totalmente imprevisível. No entanto, a atitude do policial no momento de uma abordagem pode desencadear uma série de desdobramentos, positivos ou negativos, a depender do tipo dos processos adotados. O policial que respeita os direitos dos cidadãos, tratando-o com educação e profissionalismo dificilmente receberá em troca uma reação ríspida, mal educada ou violenta, pois é natural do ser humano ter um instinto de defesa sempre em alerta, pronto pra tentar se defender de qualquer ataque que venha a ocorrer.

As abordagens são realizadas para a garantia da segurança pública, como forma de repressão de práticas delituosas, desde que utilizada com a moderação que a lei exige. Portanto não se espera que a polícia não possa realizar uma abordagem a uma pessoa, muito pelo contrário, pois como afirma Lima (2018, p. 6):

[...] a abordagem policial tem por finalidade proteger a sociedade e promover a segurança pública, onde ao agente público é lícito abordar qualquer cidadão diante de fundada suspeita de que ele traga consigo objeto que possa ser utilizado como material para cometimento de infrações penais, como armas, drogas e outros, realizando uma busca corporal ou em elementos externos como mochilas, bolsas, pastas e afins.

Porém, tal mecanismo não pode jamais ser utilizado como forma de intimidação e abuso contra a dignidade da pessoa humana, pois apesar de a polícia ter o dever de realizar abordagens em pessoas que preencham os requisitos legais, a busca pessoal tem como objetivo o bem maior que é a segurança pública, sendo necessário destacar que esta é dever do Estado, mas é direito e responsabilidade de todos.

Uma abordagem policial é uma excelente oportunidade de estreitamento de laços entre a polícia e a comunidade, pois nesse momento o Estado, representado por seus agentes terá a oportunidade de saber um pouco mais sobre a realidade local, não só sobre segurança pública, mas também em muitas outras áreas, já que em alguns municípios o Estado se faz presente apenas através da Polícia.

Como órgão de Estado, e não de governo, o objetivo principal da Polícia Militar é transmitir segurança à população, agindo sempre com profissionalismo e responsabilidade



em suas atribuições, incutindo na sociedade uma mudança de paradigmas, contribuindo para uma mudança na percepção do trabalho policial perante a sociedade. E isso perpassa necessariamente, pelo fiel cumprimento da lei por parte daqueles cujo trabalho é defendê-la, respeitando os direitos da pessoa humana, inclusive daqueles que estão à margem da lei, já que o trabalho policial é impessoal e só assim, a polícia poderá ser vista de fato, como uma polícia amiga da comunidade.

A filosofia de polícia comunitária é a de que o agente policial precisa ser amigo dos cidadãos que moram em sua área de policiamento, contribuindo para que não haja quaisquer obstáculos para que o morador da área possa fazer uma denúncia, pois o residente é a pessoa que está mais qualificada a conversar com policiais sobre o que acontece em seu entorno.

### 3 | MATERIAIS E MÉTODOS

A coleta de dados sobre o uso progressivo da força em abordagens policiais ocorreu na 2ª Companhia de Policiamento do 5º BPM, cujo Quartel está sediado no município de Castanhal que faz parte do Sistema de Segurança Pública do Estado do Pará. Ao todo, este quartel conta com 620 policiais militares. São servidores estáveis, uma vez que não há temporários. A maioria destes servidores trabalha nas ruas realizando abordagens e fazendo policiamento ostensivo nas viaturas.

O 5º BPM atua na Região Nordeste do estado do Pará com uma área de abrangência de 11 municípios: Castanhal, São Domingos do Capim, Inhangapi, São Francisco do Pará, Igarapé-Açú, Magalhães Barata, Maracanã, Terra Alta, Curuçá, Marapanim e São João da Ponta.

Este batalhão presta serviços de policiamento ostensivo fardado para a prevenção de delitos, tem como missão ser um quartel de excelência e exemplo para outros batalhões, sempre trabalhando com ética e seguindo as diretrizes internacionais dos Direitos Humanos. Sua missão, comum a toda a Polícia Militar do Pará, é o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública. Possui assim, como principais metas e objetivos reduzir os índices de criminalidade na sua área de circunscrição, trazendo paz e tranquilidade aos moradores das cidades atendidas. Para cumprir seu papel social este BPM conta com uma infraestrutura de 1 Quartel, 29 Destacamentos e 80 viaturas entre próprias e locadas.

A 2ª Companhia de Policiamento, local específico da pesquisa, abrange o município de Castanhal, além dos municípios de São Domingos do Capim e Inhangapi. Lá foram aplicados questionários com 5 perguntas para 10 policiais do Quadro de Praças, preferencialmente nas patentes de Cabos e Soldados, selecionados de forma aleatória.

Como garantia da ética da pesquisa, nenhuma pessoa foi identificada, tendo seu anonimato assegurado. Os depoimentos colhidos foram codificados por meio da Sigla PM, para se referir a cada policial militar, seguido do número em que foi realizada a aplicação

do questionário (PM1, PM2, PM3, PM4, PM5, PM6, PM7, PM8, PM9 e PM10).

Os principais procedimentos adotados foram uma visita ao local da pesquisa, a identificação dos sujeitos com a aplicação dos questionários e a transcrição e análise dos dados. Nesta visita foi realizada uma conversa prévia com o Comandante da 2ª Companhia para apresentá-lo a temática, a proposta de trabalho, as intenções, a ética da pesquisa e os procedimentos que seriam adotados.

Feito isso, a próxima etapa foi identificar os sujeitos que fizeram parte de pesquisa e aplicados os questionários. O critério de seleção dos sujeitos foi aleatório, quem estava na Companhia no momento da chegada do pesquisador foi solicitada sua participação. O último procedimento foi à análise qualitativa das informações, no qual se realizaram a transcrição, a leitura e a compilação das informações, analisadas de forma qualitativa.

Os dados coletados nos permitiram criar as seguintes categorias de análise: a) níveis, procedimentos e dificuldades encontradas nas abordagens policiais; b) capacitação do efetivo; e c) políticas democráticas de direitos. Estas categorias serão descritas e analisadas nas próximas seções deste artigo.

## 4 | RESULTADOS DA PESQUISA

### 4.1 Níveis, Procedimentos e Dificuldades Encontradas nas Abordagens Policiais

#### 4.1.1 Níveis de Ação

O Manual de Tática Policial, Abordagem a Pessoas e Tratamento às Vítimas (MINAS GERAIS, 2013) define a abordagem policial como o conjunto ordenado de ações policiais para aproximar-se de uma ou mais pessoas, veículos ou edificações. Tem por objetivo resolver demandas do policiamento ostensivo, como orientações, assistências, identificações, advertências de pessoas, verificações, realização de buscas e detenções.

Segundo a literatura, existem níveis de tensionamento nas abordagens, como demonstrado no quadro 1:

Nível	Procedimento	Tensionamento
Nível 0	Presença Policial	Normalidade
Nível 1	Verbalização	Cooperativo
Nível 2	Controle e Contato	Resistência Passiva
Nível 3	Controle Físico	Resistência Ativa
Nível 4	Técnicas Defensivas Não-Letais	Agressão Não-Letal
Nível 5	Força Letal	Agressão Letal

Quadro 1: Níveis e Procedimentos Adotados em Abordagens Policiais

Fonte: Minas Gerais (2013). Adaptado.

Nesta pesquisa, os resultados indicaram que para a maioria dos policiais (n=7), o nível de ação 1 é o mais frequente. Neste caso a abordagem se dá por meio da verbalização e da ação cooperativa do indivíduo abordado. Outros sujeitos pesquisados também citaram o nível 2 (n=3), cujo procedimento demanda controle e contato com o abordado, como demonstrado no gráfico 1.

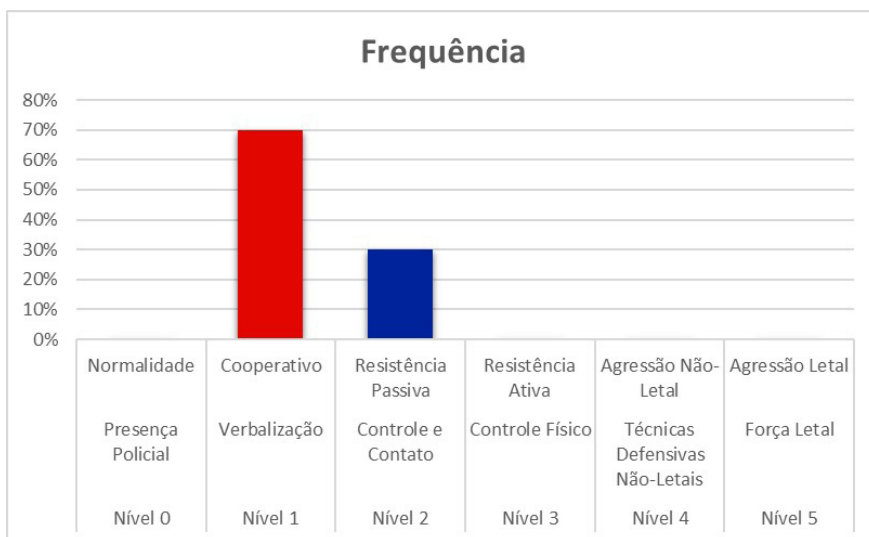


Gráfico 1: Níveis e Procedimentos mais Frequentes

Fonte: Os Autores (2020).

A maioria das ocorrências policiais é atendida por Guarnição de área. Nestas guarnições, os policiais convivem diretamente com a comunidade, muitas vezes com pessoas que compõe suas próprias rodas de amizades. O policial militar faz parte da mesma sociedade, com a mesma cultura e com interesses em comum o que o habilita para lidar com diferentes ocorrências. Por isso, a maior parte das ocorrências é resolvida por verbalização e/ou envolvendo a resistência passiva.

#### 4.1.2 Procedimentos Adotados

Outro aspecto analisado foi sobre os procedimentos adotados nas abordagens policiais. Os entrevistados utilizam, a depender dos casos, a seguinte sequência de ações: verbalização, aproximação/contato físico, averiguação de documentos com identificação do cidadão, revista pessoal e consulta no sistema penal. Alguns fatores influenciam para aliviar ou tensionar neste processo, tais como denúncia anônima, atitude suspeita, vestes, grandes volumes, contradição na fala, entre outros.

Sobre estas práticas, observe os relatos dos entrevistados 4, 6 e 7:

Levando em consideração atitude suspeita, observando durante rondas, comportamentos, vestes, volumes, denúncias e outros. Realizado procedimentos previstos durante abordagem, realizando busca pessoal e veicular se for o caso, todo tempo verbalizando com a pessoa ou pessoas abordadas (PM 4).

Observando atitude suspeita, comportamento durante rondas ou via denúncia com as características do indivíduo, veículos ou quantidade etc... (PM 6).

Em rondas ou quando a denúncia, ao ser identificado o cidadão em fundada suspeita é feito o contato verbal fazendo algumas perguntas ao mesmo, para em seguida ser feita a busca pessoal e checagem de dados pessoais junto a aplicativos como o SINESP. Se nada constar e nada de ilícito for encontrado como o abordado o mesmo é liberado e confeccionado um BAPM (Boletim de atendimento Policial Militar) (PM 7).

Não faz tanto tempo assim que as abordagens eram realizadas subjetivamente o que implicava em diversos problemas aos policiais e a imagem da policia militar; pois eram feitas sem um amparo legal. Atualmente elas precisam obedecer à fundada suspeita e a objetividade. Os policiais são impelidos a esperar as ligações de cidadãos e/ou ordens via rádio. As abordagens são realizadas com mais respeito ao uso progressivo da força, usando a verbalização na maioria das vezes, o que traz uma maior sensação de segurança. E com a criação do Boletim de Atendimento Policial Militar (BAPM) os policiais e os cidadãos ficaram respaldados legalmente.

É importante destacar também, que alguns entrevistados, como foi o caso dos PMs 6 e 8, no ato das abordagens, tem preocupação de evitar excessos, cumprir bem seu papel como agente público por intermédio de um procedimento correto e com isso prestar um bom serviço à sociedade.

Realizando o procedimento previsto durante a abordagem como busca pessoal, veicular, nas redondezas todo o tempo verbalizando e respeitando os procedimentos de abordagem e o cidadão (PM 6).

Nosso maior objetivo é atender os cidadãos, nesse meio termo temos que lidar com diferentes pessoas e classes sociais. Porem devemos sempre zelar pelos direitos humanos, e sempre verbalizar em todas as abordagens tendo sempre em primeira visão que é um cidadão de bem que está sendo abordado (PM 8).

Segundo Araújo (2008), a abordagem policial envolve invasão da intimidade e da privacidade das pessoas, gerando, em alguns casos, constrangimentos e reações emocionais e agressivas. Por isso, é importante que o policial esteja preparado para essas situações e equipado conceitualmente o que gera o respeito à dignidade humana das pessoas que estarão submetidas ao seu poder.

Por muito tempo, nas abordagens policiais eram cometidos muitos abusos por parte dos policiais, por desconhecerem os direitos dos cidadãos ou por não terem o cuidado de fazer conforme as leis. Em virtude muitas cobranças, sobretudo dos comandantes, da mídia e do poder judiciário, alguns destas práticas estão sendo evitadas ou coibidas. A polícia militar tem se reeducado, crescido em conhecimento e buscado observar os direitos humanos e o Estado Democrático de Direito.

#### *4.1.3 Dificuldades encontradas nas Abordagens Policiais*

Para completar a categoria que trata das abordagens policiais, uma vez que já foram discutidos os níveis e os procedimentos, vamos nesta seção, argumentar sobre as dificuldades enfrentadas pelos entrevistados para sua execução.

Os relatos coletados evidenciaram que as principais dificuldades encontradas estão relacionadas a fatores naturais, institucionais e de ordem pessoal do indivíduo que a ser abordado.

Como fatores de ordem natural foi citada a condição climática da região, principalmente o forte calor que associado às vestes policiais gera grande sensação de fadiga e cansaço físico e psíquico. A associação deste aspecto como uma carga horária de trabalho muito longa, altera o comportamento que muitas vezes foge do controle policial.

Foram listadas como entraves institucionais o número limitado de policiais na viatura o que implica em dificuldade para manter a superioridade numérica em momentos de crise, armas inapropriadas para a abordagem requerida e a falta de um banco de dados integrado com o sistema de segurança para verificação de fotos e dados dos abordados.

Os PMs 3 e 7 nos relatam que, segundo seus pontos de vista, as principais dificuldades são:

A principal, no meu ponto de vista, é manter a rotina de superioridade numérica, pois muitas vezes trabalhamos somente em dupla (PM 3).

O número limitado de policiais na VTR (viatura) para a maior segurança dos componentes da GU (Guarnição), armas não letais tais (taiser, arma com balas de elastômero) e um banco de dados integrado com o sistema de segurança para verificação de fotos e dados dos abordados (PM 7).

A história mostra que muitos polícias foram mortos em ocorrências por não conseguirem se sobrepuser ao fato, por estarem em número insuficiente para o controle das abordagens. Em ocorrências de grande quantidade de pessoas que vão de encontro aos policiais, a falta de armamentos não letais, dificulta a possibilidade da abordagem ser resolvida sem alteração.

Já em relação as dificuldades de ordem pessoal estão à falta de cooperação por parte do abordado que questiona o motivo da abordagem o que, em alguns casos, gera resistência.

Foram as condições climáticas, a falta de conhecimento das pessoas abobadadas que costumam questionar o motivo da abordagem, e que são de imediato advertidas, em alguns casos gera resistência, que em alguns casos evolui o nível da abordagem (PM 4).

O comportamento das pessoas ao serem abordadas questionando o motivo da abordagem, condições climáticas e em casos isolados até mesmo a resistência do cidadão (PM 6).

Nas maiorias das abordagens os grandes problemas encontrados por nós policiais é a desinformação de grande parte da sociedade, que ainda tem a visão que só bandido deve ser abordado pelo estado. Com isso dificultando o trabalho da polícia (PM 8).

Muitas das dificuldades existentes nas abordagens fazem parte da cultura de que só os infratores devem ser revistados, o que traz muito transtorno nas operações policiais. O policial militar é um agente público que usa destes procedimentos para se aproximar da comunidade e interagir com os cidadãos. Esta é a melhor definição na prática do policiamento comunitário.

De acordo com Muniz (1999, p. 64)

É, por excelência, na vida democrática que se pode observar, por um lado, a sustentação do monopólio da força pelo Estado e, por outro, a desmonopolização estatal do provimento da ordem. De fato, este é um problema de todos. Não se trata aqui de um recuo ou de um enfraquecimento do papel do poder executivo contemporâneo. Ao contrário, trata-se de um realinhamento necessário em virtude da inevitável ampliação do espectro da cidadania. Antes de ser uma realidade formal-legal, a ordem pública é algo construído localmente. Ela é cotidiana e comunitária, sendo, portanto, o resultado de distintas expectativas em constante negociação na realidade.

No contexto sistêmico da Segurança Pública, a Polícia Militar assume importante papel na manutenção da ordem, prevenindo atos antissociais, repressivamente na restauração da ordem pública, adotando medidas de proteção e socorro comunitários ou ainda atuando em apoios aos órgãos da administração pública, no exercício do poder de polícia que lhes couber.

## **4.2 Capacitação do Efetivo**

A segunda categoria analisada na pesquisa tratou de verificar se o efetivo policial do 5º BPM realizou alguma capacitação técnica para melhorar suas práticas cotidianas e, dessa forma, otimizar seus procedimentos e servir melhor a sociedade.

Os dados coletados apresentaram contradição nas respostas. Uma parte dos PMs (1, 3, 7 e 10) disse que são poucos os cursos, na maioria das vezes usando a expressão “raramente”. Mas, outro grupo (PMs 4, 5, 6, 8 e 9) alega que sim, que são realizados vários cursos, inclusive citando-os, como nos relatos abaixo:

Sim, motopatrulhamento capacitação para armamentos, CTO e indicação para outros cursos fora da unidade (PM 4).

O estado desde o curso de formação de soldado de polícia militar, tem se esforçado para a qualificação de seus agentes, durante toda a carreira policial passamos por diversos cursos, e alguns se destacou e aprofundou a equipes específicas, como por exemplo, o Grupo Tático operacional, Curso de manuseio de armas de fogo de diversos calibres, curso de defesa pessoal, curso de condutor de veículo com as motocicletas operacionais e uso de armas não letais (PM 8).

Nos dias atuais, com o crescimento do índice da criminalidade e a sensação de impunidade, os infratores passam a não temer o Estado. Por isto estes cursos são muito importantes para a proteção individual e coletiva, inclusive dos cidadãos. Eles servem para diminuir os acidentes envolvendo armas de fogo, nas abordagens quando há necessidade de contato físico, para que o policial tenha condições de fazer sessar à agressão sem muito desgaste. Além disto, no ato do ingresso do futuro policial militar, o edital do concurso público já solicita do candidato a policial militar a Carteira Nacional de Habilitação (CNH) com a categoria AB, para que ele tenha condições de conduzir carro e moto.

Quanto aos entrevistados que dizem que as formações são escassas, eles argumentaram que, embora elas existam sua frequência é muito baixa, não envolvem todo o efetivo e algumas delas ocorrem fora da cidade de Castanhal, o que dificulta sua participação.

Raramente ocorre curso de capacitação e nem sempre abrange todo o efetivo policial (PM 3).

Raramente. E quando alguns cursos são ofertados tem o número muito limitado de vagas ou são para um grupo específico de policiais. Cursos ofertados: CTO (curso tático operacional) Motopatrulhamento, manuseio de arma longo CTT.40 (nova arma adquirida pela PM para serviço diário) (PM 7).

Poucos cursos são ofertados. E na sua maioria com vagas limitadas, deixando muitos policiais de fora das capacitações (PM 10).

Esta contradição entre os que argumentaram “sim” e outros “não” sobre os cursos de formação, se explica, ao menos em parte, porque a Polícia Militar do Pará trabalha com classificação que premia o mérito e o bom serviço policial. Algumas destas formações, de fato, não se estendem a todo o efetivo, dado este sistema classificatório. No entanto, a Polícia Militar nos Cursos de Formação de Praças, o que atinge a maior parte do contingente, traz em seu gabarito diversas formações, como defesa pessoal, controle e manuseio de arma de fogo de vários calibres. Após a formação tem-se a possibilidade de fazer cursos operacionais como o Tático, que é um grupo especializado da PM, e o policiamento por intermédio de motocicletas da ROCAN, que possui destaque nas grandes metrópoles.

A grande queixa de alguns policiais, ao dizer que “não fez cursos”, uma vez que estes não abrangem a totalidade da tropa. E sobre as armas não letais o governo orientado por seus oficiais, destinam esse material para os especializados, causando um certo “ciúme” no efetivo dado como “normal” o policiamento de área.

### 4.3 Políticas Democráticas de Direito

Nesta última seção da pesquisa o foco foi apresentar as reflexões dos PMs sobre as políticas democráticas de direito em relação à segurança pública, de modo geral, e quanto às abordagens que realizam, de forma particular.

Essas reflexões incidiram sobre a presença e o papel do Estado como também suas próprias práticas como agente de segurança pública. Os PMs demonstraram certa insatisfação com o Estado, uma vez que, segundo eles, há poucos investimentos na polícia militar, tanto no aparelhamento quanto na sua formação profissional.

O poder público precisa olhar com mais seriedade as polícias militares de todo o Brasil, principalmente a do nosso estado do Pará. Que houvesse mais investimentos no que concerne, no aparelhamento, quanto na formação profissional do policial é claro uma remuneração mais justa (PM 1).

Que os poderes públicos olhasse e levasse com mais seriedade as polícias de forma geral, e uma distribuição dos deveres operacionais a suas competências para todos terem suas responsabilidades (PM 2).

Existe a necessidade de aprimorar tais políticas, uma vez que não atingem em muitos casos, quem de fato deveria ser atingido (PM 3).

Para os entrevistados, o bom policial militar tem como prioridade desenvolver um trabalho que atende as expectativas da sociedade. No entanto, ele esbarra em muitos aspectos, como o excesso de burocracia, a falta de uma comunicação mais eficiente (como equipamentos de rádio, por exemplo) e várias falhas no decorrer do processo. Muitos PMs investem em suas formações acadêmicas instrumentalizando-se teoricamente a fim de exercer melhor seu *métier*. E fazem isso, em muitos casos, sem qualquer ajuda, reconhecimento ou incentivo financeiro do Estado, que mesmo após sua formação não recebem gratificação por nível superior. Inclusive, vários entrevistados criticam a política de remuneração dos PMs, uma vez que o soldo dos Praças está abaixo do salário mínimo, ferindo a lei. Não é demais lembrar que a motivação é um componente essencial para a realização de um bom serviço.

O PM 8, apresenta uma reflexão muito importante sobre a constituição federal e as políticas democráticas de direito. Em seu relato ele argumenta que

Nosso país é alicerçado em uma constituição e diante disso os políticos que foram eleitos tem a responsabilidade de representar o povo, usar todos os recursos para que os três poderes, andem em união para que possam ser



respeitados. Com isso as instituições como as polícias, nunca esqueçam que devem andar uma faixa chamada estado democrático de direito.

Outro grupo de PMs (4, 5, 9 e 10) apresentou suas reflexões sobre suas próprias práticas como agente de segurança pública. Nos seus relatos ficou clara a necessidade de autoavaliação do serviço policial para evitar abusos, garantir dos direitos fundamentais do cidadão, respeitar a todos e servir bem a sociedade.

Devemos ficar atentos em nosso dia a dia sobre as garantias fundamentais dos cidadãos, para que não sejamos desiguais ao tratamento com eles e sim ser imparcial com todos, com isso ficamos atentos em nossos próprios direito que as vezes é violado (PM 4).

Que nós policiais militares devemos ficar muito atento a tudo que acontece em nosso serviço para que momento algum devemos ferir o direito de todos os cidadãos (PM 5).

O agente de segurança pública deve ter conhecimento dos direitos para poder orientar a população que atende, abrangendo o alcance dos policiais democráticos que devem ser acessíveis a todos (PM 9).

A instituição policial militar no desenvolvimento de suas funções primordiais, respeitar todos os direitos do cidadão desempenhando suas funções da melhor forma possível (PM 10).

A autoavaliação e treinamento constante conscientizam o PM da importância de servir bem a sociedade, diminuindo os casos de abuso nas suas práticas cotidianas. Para Araújo (2008), a Polícia Militar, segundo a Constituição Federal, é responsável pelo policiamento ostensivo e pela manutenção da ordem pública, cujos procedimentos e práticas precisam ser compatíveis com a obediência às leis, a dignidade humana e o respeito e a proteção dos direitos humanos. São esses princípios que norteiam a atividade policial ética e legal, e são deles que derivam todas as demais exigências e disposições pertinentes à atividade policial.

## **5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O artigo apresentou os resultados da pesquisa sobre o uso progressivo da força em abordagens policiais realizadas por Praças do 5º BPM. Identificaram-se quais são, como ocorrem e quais as dificuldades encontradas para realizar essas abordagens; se o efetivo de policiais realiza cursos de capacitação; e que reflexões o entrevistados tinham em relação às políticas democráticas de direito. Esses objetivos foram alcançados e a problemática foi dirimida.

Os resultados indicaram que a abordagem mais empregada é a verbalização. As principais dificuldades encontradas na realização das abordagens estão relacionadas a

fatores naturais, institucionais e de ordem pessoal do indivíduo que a ser abordado. Os entrevistados listaram como entraves institucionais o número limitado de policiais na viatura, armas inapropriadas para a abordagem requerida e a falta de um banco de dados integrado com o sistema de segurança para verificação de fotos e informações dos abordados.

Quanto a cursos de capacitação, eles existem, mas não atendem a todo o efetivo. Em relação sobre o que pensam os PMs a respeito das políticas democráticas de direito, suas reflexões incidiram sobre a presença e o papel do Estado como também suas próprias práticas como agente de segurança pública. Ficaram evidentes suas insatisfações por um melhor aparelhamento, remuneração justa e melhor qualificação profissional.

O trabalho não pretendeu esgotar o assunto, mas apenas refletir sobre a qualidade do trabalho ostensivo e preventivo realizado pela Polícia Militar, no geral, e pela 2ª Companhia de Policiamento de Castanhal, em particular. Mesmo com algumas críticas sobre o policiamento comunitário, pode-se afirmar que são significativos os avanços na democratização das instituições policiais e à melhora da qualidade dos seus serviços.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Júlio César Rodrigues de. **Abordagem Policial: Conduta Ética e Legal**. Monografia de Especialização em Estudos de Criminalidade e Segurança Pública. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 11 de setembro de 2020.

LIMA, L. N. **A abordagem policial como garantia de segurança pública frente aos direitos fundamentais**. Dom Total. 2018. Disponível em: <https://domtotal.com/noticia/1264554/2018/06/a-abordagem-policial-como-garantia-de-seguranca-publica-frente-aos-direitos-fundamentais/>. Acesso em: 12 de setembro de 2020

MINAS GERAIS. Polícia Militar. **Tática Policial, Abordagem a Pessoas e tratamento às Vítimas. Manual Técnico-Profissional**. Belo Horizonte: Academia de Polícia Militar, 2013.

MUNIZ, Jacqueline. **Ser policial é, sobretudo, uma razão de ser: cultura e cotidiano da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro**. 1999. 289 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1999.

NUNES, Kim. **Abordagem policial: a busca pessoal e seus aspectos legais**. Jus. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19727/abordagem-policial-a-busca-pessoal-e-seus-aspectos-legais/>. Acesso em: 24 de setembro de 2020.

PARENTONI, Roberto. **Abordagens policiais: direitos, deveres e dicas de comportamento**. Jusbrasil. 2012. Disponível em: <https://robertoparentoni.jusbrasil.com.br/artigos/121939878/abordagens-policiais-direitos-deveres-e-dicas-de-comportamento>. Acesso em: 12 de setembro de 2020

# CAPÍTULO 13

## CRIMINOLOGIA CRÍTICA E A MARGINALIZAÇÃO DA CULTURA DE GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS

Data de aceite: 04/02/2021

Data de submissão: 05/11/2020

**Luis Felipe Dupim Viotto**

Universidade Estadual do Norte do Paraná  
Jacarezinho - Paraná  
<http://lattes.cnpq.br/1283340660786394>

**RESUMO:** A modernidade é hoje evidenciada em seu auge, contudo as mudanças das últimas décadas não se restringem à tecnologia. As relações sociais se transformaram, e o extremo individualismo dá espaço para a estigmatização de círculos sociais, que por sua vez são expostos a criminalidade devido a inobservância do Estado. A cultura se torna, a partir disso, uma amalgama social que efetiva a inclusão social do cidadão, construindo uma identidade como coletivo dentro de uma sociedade individualizada. A juventude é hoje um dos grupos que mais sofre com o desemprego e faltas de condições básicas, que podem ser associadas com o surgimento da violência. Portanto, o presente capítulo busca analisar as consequências dos obstáculos que a juventude e outros grupos marginalizados enfrentam pra consolidar sua cultura, e como o estudo da criminologia agrega para a discussão da criminalização de manifestações culturais emergentes.

**PALAVRAS - CHAVE:** Criminologia; Direito Penal; Cultura

### CRITICAL CRIMINOLOGY AND THE MARGINALIZATION OF CULTURE OF VULNERABLE SOCIAL GROUPS

**ABSTRACT:** The modernity is today highly showed in its peak, but the changes of the least decades breakthrough technology. The social relations change, and the individualism give space to discrimination of some social circles, then are also exposed to criminality caused by the blinding of the state. The culture becomes a union factor that makes the social inclusion effective, building a identity of a collective inside a individualized society. The youth are today one of the groups that are most affected with unemployment and the leak of fundamental necessities, that can be associated with the violence appearance. Therefore, the present chapter seeks to do an analysis of the consequences of the obstacles that the youth and others groups must breakthrough to consolidate there culture, and how the criminology studies bring knowledge to the discussion about criminalization of new cultural identities.

**KEYWORDS:** Criminology; Criminal Law; Culture

### 1 | INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, observa-se uma modernização exponencial, ou seja, o contexto no qual a sociedade se insere tende a sofrer mudanças cada vez mais drásticas. Não só a tecnologia, as relações sociais também são alvo de constantes mutações que influenciam o modo que o coletivo entende sua própria realidade.

Tal qualidade contemporânea acaba

gerando um conflito de identidades entre gerações nunca antes tão abissal. Por conseguinte, torna-se dificultosa a construção da concepção de uma sociedade, que mesmo com suas inerentes diferenças, compartilhava semelhanças mais claras.

Dentro dessa pluralização de valores, a cultura possui um papel decisivo para integrar o indivíduo em um determinado grupo social com o qual possui congruências. É através de manifestações culturais (teatro, música, pintura) que agrupamentos de indivíduos desenvolvem seus ditames éticos e morais.

Em esfera fática, o abismo temporal estimula a marginalização de certas manifestações sociais (cultura, educação) que não constituem o cotidiano da “maioria” da sociedade. Ou seja, certas formas de comunicar a identidade de um grupo são interpretadas como impróprias pelo restante da sociedade — ou até mesmo são combatidas pelo Estado — que não pertence à este mesmo grupo.

Dessa forma, alguns grupos são privados de moldarem sua própria identidade através da cultura, devido a supressão da sociedade e da administração pública. Tal reação corrobora com o distanciamento desse grupo com o coletivo, promovendo, aliado ao desconhecimento estatal da realidade marginal, o enquadramento de certa cultura com a noção de criminalidade, ou seja, o Estado, condicionado a opinião pública passa a atuar seletivamente sob grupos que não possuem boa visibilidade, associando a estes, cada vez mais, um prognóstico desviante.

Neste capítulo, visa-se conceber uma análise sobre a influência dialética da posição social de um indivíduo e sua proximidade com a construção do conceito de crime, além de destacar o papel emancipador da cultura. Utilizando, para isso, o método hipotético-dedutivo, fazendo referência, tanto a relato de casos, quanto a doutrinas pertinentes.

Primeiramente, objetiva-se compreender o real papel da cultura em moldar identidades de grupos em uma sociedade moderna plural, principalmente no comportamento dos grupos sociais modernos, e como isso afeta consistentemente o respeito as normas sociais, ora representadas em leis positivadas, ora pertencentes somente à esfera extrajurídica. Além de, evidenciar a dificuldade do indivíduo em pertencer a um grupo frente a modernidade individualista.

Já em segundo momento, será feita a análise crítica sobre o “ciclo da criminalidade” e de como a mitigação da identidade (individual e coletiva) favorece para a permanência do ser na prática de comportamentos desviantes, além da alternativa da promoção de manifestações culturais como uma possível alternativa para a recuperação quebra do “ciclo de criminalidade”.

Por fim, o trabalho discorrerá sobre a criminologia crítica e seu papel para a interpretação da visão social sobre manifestações culturais emergentes que invade a atuação seletiva do Estado, utilizando o *labeling approach*. Para isso se colocará em debate a sugestão legislativa 17/2017, surgida da iniciativa popular que personifica os conflitos entre as massas e as manifestações culturais de grupos marginalizados.

Em amplo espectro, o presente capítulo intenta promover maior entendimento acerca da origem da criminalidade em esferas, direta ou indiretamente não assistidas pela sociedade. Entendendo assim, a atuação do Estado acerca da presença de grupos emergentes, e de como essa atuação possui potencial em influenciar toda a percepção que as massas possuem da cultura produzida por esses grupos.

## **2 | INDIVÍDUO EM SOCIEDADE: COMO A CULTURA COLABORA NO DESENVOLVIMENTO DE UMA IDENTIDADE COLETIVA**

Com a modernidade, a sociedade vive sobre a evidente evolução tecnológica, porém os agrupamentos sociais também se adaptaram as exigências modernas. Dessa forma, partindo das aglomerações em burgos por volta do século XV, evidencia-se que o fato de o ser humano estar inserido em uma organização social maior que ele transforma suas relações de trabalho, além da maneira com que este lida com as relações sociais. (BAUMAN, 2000)

Devido a essa constante metamorfose social, a tendência é que grupos sociais emergentes (jovens) busquem o distanciamento dos ideais pertencentes aos grupos sociais já estabelecidos (adultos), ao modo que aqueles mais recentes se solidificam sob aspectos sociais pelos quais grupos já consolidados não experienciaram.

Os adolescentes, [...], se reúnem em grupos que podem ser mais ou menos fechados, mas sempre apresentam ao mundo uma identidade própria, diferente do universo dos adultos e dos outros grupos. No mínimo, são comunidades de estilo regradas por traços de identidade claros e definidos. (CALLIGARIS, p. 1, 2000)

Segundo Bauman (2009), as grandes aglomerações retiram do indivíduo a capacidade de assimilar o contexto social influenciado por características com as quais esse não se familiariza. Dessa forma, grupos sociais que não compartilham de um mesmo escopo principiológico tendem a se afastar.

Tal afastamento pode resultar na marginalização da cultura de certos grupos. A partir do momento que manifestações que não possuem uma congruência valorativa com a maioria da sociedade são submetidas à lei, enquanto aquelas que ressoam com um entendimento comum são melhor absorvidas pelo Estado e pela sociedade. (OLIVEIRA, 2006)

Com uma alta densidade populacional, as regiões tendem a se limitar pelo critério socioeconômico, ora por condomínios fechados, ora por bairros carentes do aparelho estatal. Dessa forma, pode-se identificar o que Oliveira (2006) determina como “guetos voluntários”, aglomerações da elite que selecionam “intrusos”, e “guetos involuntários”, que são espaços precários onde a população marginalizada é “controlada”.

Esse fenômeno suscita em produção cultural ímpar, ao modo que, grupos se organizam

no intuito de expressar suas características moldadas ao ambiente que se estabelecem. As aglomerações sociais utilizam das diversas modalidades de manifestações culturais para demonstrarem o contexto social na qual surgiram e suas respectivas deficiências.

Os jovens, como um grupo social, são, demograficamente, a maior população do Brasil e por conseguinte carecem de uma assistência estatal que os proporcione condições fundamentais garantidas constitucionalmente.

Tal contexto é agravado pelo fato de que no Brasil temos um grande contingente de jovens, o grupo mais numeroso da pirâmide demográfica, para quem são destinadas precárias políticas públicas em um cenário de acentuadas desigualdades sociais e vivendo uma dupla rejeição, como no caso dos pais em que se combina preconceitos de classe e de raça. (OLIVEIRA, 2006)

A falta de políticas afirmativas e da efetividade de direitos sociais expõem grupos de menor prestígio social ao subdesenvolvimento e a exclusão social, que segundo Kazmierczak (2010) determina-se pelo fato de certos grupos não possuírem pleno acesso a direitos que correspondem a necessidades do ser humano.

A inobservância estatal combinada com a negligência da segurança pública, favorece o surgimento da violência e da criminalidade, que por sua vez se torna mais gritante em áreas povoadas por grupos marginalizados socialmente nomeados por Passeti (2004) de *underclasses*.

A associação entre índices sociais precários com a ilicitude ocorre, em um primeiro momento, pois o indivíduo encontra na prática do delito uma resposta financeira, que não lhe foi possível graças à deficiência de políticas públicas em relação à educação e demais necessidades básicas.

A maioria dos entrevistados (87,10%) acredita que a violência é gerada por falta de apoio de um Estado (governo), onde relataram que a educação é deficitária, e com isso diminui a qualidade de mão de obra causando o desemprego, sendo o estado considerado, portanto, ausente por não proporcionar uma real e igualitária qualidade de vida à sua população. (ARMANI, p. 267, 2010)

A falta de qualidade de vida é fator determinante que transformam ambientes expostos a violência. Isto ocorre pela inaplicabilidade de garantias fundamentais, que se prendem ao caráter escrito da lei, e não são observadas em zonas de marginalização social. (ALVES, 1992)

Dessa forma, segundo Oliveira (2006), o fato da juventude contemporânea ser um grupo sem amplo acesso à educação ou mercado de trabalho, corrobora para sua marginalização. Tal marginalização, por sua vez, produz um estigma de certas manifestações culturais mais vulneráveis, ao modo que, essa se constrói e comunica contextos sociais já mal vistos pela sociedade.

Dessa forma, a não observância do Estado à cultura produzida pela juventude

exporta não só a carência de políticas afirmativas de incentivo, mas também produz o entendimento falho que automaticamente associa tal grupo com a criminalidade. Toda essa estigmatização prejudica toda a produção artística e cultural que possibilitariam a inserção do indivíduo em um grupo, e ajudariam a este reencontrar sua identidade em meio a uma modernidade cada vez mais individualista.

Portanto, a juventude hoje sofre sequelas de uma marginalização institucionalizada (partindo da inércia estatal frente a um grupo evidentemente excluído socialmente) que não só aproxima o jovem da criminalidade, como também cerceia sua inclusão como propriamente cidadão. Ao modo que, a possibilidade de expressar produção intelectual ou artística, ou simplesmente de se expressar livremente é uma garantia fundamental positivada constitucionalmente.

A Constituição Federal em seu Artigo 5º, incisos IV e IX respectivamente pronunciam sobre a liberdade de expressão inerente a qualquer cidadão e também sobre a liberdade referente a qualquer produção intelectual, ou artística, e demais entre formas. (BRASIL, 1988)

Similarmente garantia constitucional, o direito social a Educação é fator relevante, que quando ausente prejudica a inserção de qualquer indivíduo no mercado de trabalho, além de prejudicar a inclusão social do cidadão.

Segundo Freire (1980), é necessário que se resguarde, através da educação, parâmetros básicos que possibilitem um desenvolvimento humanitário e cidadão. Ou seja, é na concretização da norma constitucional que a administração pública se envolve em favor da desmarginalização de grupos sociais que cresceram sobre um contexto alheio a sociedade circundante.

É conferindo direitos sociais básicos e estimulando a cultura que o Estado atinge as raízes da violência.

Esta falta de qualidade na vida do brasileiro tem levado muitas pessoas a entrarem para o mundo da violência, pois é neste mundo que elas encontram o auxílio dos "criminosos", que, nas favelas, substituíram o Estado. [...] Esta falta de qualidade de vida para a maior parcela da população brasileira pode ser considerada e entendida como uma violência cultural, social, econômica, e educacional, pois a qualidade de vida de uma população [...] é a capacidade que o meio tem de oferecer os requisitos básicos para seu desenvolvimento completo. (RICKLEFS Apud ARMANI, p. 257, 2010)

Portanto, a juventude, como parte integrante dos cidadãos, carece de garantias fundamentais positivadas que não os atingem factualmente. Essa carência expõe parte da juventude marginalizada à violência, fato este que é intrinsecamente conexo com a prática de delitos.

Também como consequência da marginalização, a sociedade passa a estigmatizar certas expressões culturais, que se tornariam útil para a formação da identidade de um coletivo emergente suprimido na sociedade.

### 3 I O INCENTIVO A EDUCAÇÃO E CULTURA DENTRO DO SISTEMA PRISIONAL

Associada ao surgimento da violência, a falta de condições básicas, que expõe áreas à criminalidade, também se torna responsável por sustentar um ciclo social que tende a se perpetuar. Dentro dessa realidade, o infrator raramente se conecta com a possibilidade de se distanciar da prática de delitos. Ao modo que, o indivíduo acaba adquirindo, somente por meio do ato ilícito, itens que o proporcionem algo pelo qual o Estado se encarrega o dever de conceder.

Os participantes revelaram que a entrada e permanência no *mundo do crime* se associava a uma condição de privação de recursos. A histórica desigualdade social brasileira favorece a marginalização de classes de menor poder aquisitivo, com conseqüente aumento da criminalidade nesses nichos como forma de acessar bens de consumo e produtos de sobrevivência básica. (COSCIONI, p. 112, 2018, *grifo do autor*)

Ainda sob o olhar de Coscioni (2018), por meio de uma análise psicológica de adolescentes cumprindo medidas socioeducativas, evidencia-se a dificuldade que o jovem infrator enfrenta em enxergar um caminho diferente daquele pelo qual foi exposto anteriormente. Segundo a pesquisa, grande número dos entrevistados “manifestaram-se criticamente com relação aos acontecimentos passados e presentes, ciente das (im) possibilidades de mudanças no futuro.”, afirmando que eles possuem “projetos de vida associados à permanência no *mundo do crime*”.(p. 115, *grifo do autor*)

Em consonância, Ferreira (2011), ao entrevistar os privados de liberdade, solidifica a análise que associa a entrada e permanência da prática de delitos com a falta de condições básicas.

Fora do ambiente estritamente juvenil, o sistema prisional, responsável por privar a liberdade dos criminalmente punidos, possui um viés de desindividualização. Ou seja, os internos são submetidos a mesmas características e padrões, pelos quais se fabricam uma uniformização do grupo. (Barcinsky, 2014)

O novato chega ao estabelecimento com urna concepção de si mesmo que se tornou possível por algumas disposições sociais estáveis no seu mundo doméstico. Ao entrar, imediatamente despido do apoio dado por tais disposições. Na linguagem exata de algumas de nossas mais antigas instituições totais, começa uma série de rebaixamentos, degradações, humilhações e profanações do eu. (GOFFMAN, p. 24, 1974)

Existe, dentro dos estabelecimentos prisionais, uma supressão da cultura construída no “mundo externo”, o que leva o indivíduo ao distanciamento de suas especificidades dentro de um coletivo. Essa supressão desencadeia na perda de identidade, tornando dificultosa a reconexão com o mundo externo.

Segundo Coimbra (2006), a criminalidade foi, na sociedade moderna, associada a



pobreza e áreas carentes socialmente. A estigmatização dessas acarreta na aceitação da sociedade acerca da não concretude de direitos fundamentais, que passam a ser seletivos e não universais, ou seja, os direitos humanos acabam tendo sua eficácia restringida às áreas favorecidas.

Tanto a medida socioeducativa (quando referente ao menor infrator), quanto a pena privativa de liberdade, quando não catalisam uma real oportunidade de recolocação social do interno favorecem para a continuidade da exposição do indivíduo, no mundo externo, as raízes nas quais se originam a violência.

Kazmierczak (p. 26, 2010), ao analisar a recolocação do indivíduo a partir do mercado de trabalho, destaca:

Ao invés de se aprimorar o aparato social com o fito de propiciar políticas públicas de inclusão dos trabalhadores marginalizados ou a intervenção enérgica na economia para resguardar e fomentar a geração de empregos, o Estado recrudescer o sistema penal a fim de conter parte daqueles excluídos os quais passaram a cometer condutas desviadas.

Em consonância, Wacquant (2011, p. 13) cita a utilização do sistema carcerário brasileiro no enrijecimento da execução penal que acarreta na: “[...] entupimento estarrecedor dos estabelecimentos, o que se traduz por condições de vida e de higiene abomináveis.” Trata-se portanto, nas prisões, a predominância do aspecto punitivo da pena, que é exponencialmente evidenciado pelas condições degradantes as quais os internos são submetidos.

Dessa forma, o aparente intuito dos estabelecimentos prisionais, não consonante com aquele atribuído legislativamente, de somente punir, não se faz capaz de abordar a criminalidade como um fato social. Sendo que, contextos sociais dos presos se tornam tão abissais, que este acaba por encontrar, dentro da prisão (mesmo em condições desumanas, o que revela o abismo entre as realidades brasileiras), acesso a direitos que lhe foram negados no mundo externo, como, por exemplo, o direito a saúde. (Barcinski, 2017)

Se tratando da tendência do interno dar continuidade á pratica de ato ilícito, esta não é unicamente relacionada a falta de necessidades básicas. Sendo que, o indivíduo acaba utilizando da criminalidade também como meio de adquirir algo de cunho material que o dignifica dentro de uma sociedade capitalista.

[...] É possível inferir que os sujeitos pesquisados utilizam do crime para satisfazer suas necessidades 'necessárias' que lhes vão garantir não só a sobrevivência biológica, mas também as necessidades socialmente criadas pelo próprio modo capitalista de produção. (FERREIRA, p. 530, 2011)

Portanto, para que o ciclo, denominado por Ferreira (2011) como “Crime-prisão-liberdade-crime”, seja descontinuado, impera-se o entendimento que as políticas de detenção necessitam de oferecer condições práticas para recolocação do indivíduo na sociedade externa.

O ideal institucional de reintegração social, atribuído aos estabelecimentos penitenciários, encontra na concretização de cursos profissionalizantes, ou no incentivo à educação, formas de trazer a individualidade do ser que foi sistematicamente uniformizada.

Como política pública um tanto que recente, segundo Machado (2015), a profissionalização do preso é um decisivo fator que favorece sua reinserção dentro do mercado de trabalho, que, por conseguinte concretiza a ressocialização.

Tal importância é incorporada à lei de execução penal (Lei nº 7.210/1983), que estabelece o objetivo da sentença criminal como a ressocialização do interno no Artigo 1º, determinando a execução da assistência educacional na seção V.

O viés humanista contido no complexo legislativo que determina a execução da pena surge, segundo Mirabete (2004, p. 25-26), como uma “tendência moderna” da escola positiva do direito penal, onde passava-se a enxergar a pena como método ressocializador, e não mais como um castigo unicamente punitivo.

Freire (1967) traz uma visão que se alinha ao aspecto moderno da execução penal. Ao tratar da educação como ferramenta civilizatória, evidencia-se como o sistema educacional, sob a ótica freiriana, se torna capaz de integrar sua sociedade como indivíduo racional. Quando esse indivíduo se torna eventualmente objeto de uma sanção penal, a realidade não se faz diferente.

A assistência educacional deve ser uma das prestações básicas mais importantes não só para o homem livre, mas também àquele que está preso, constituindo-se, neste caso, em um elemento de tratamento penitenciário como meio para a reinserção social. (MIRABETE, 2004, p. 75)

Logo, o ato de reconectar o indivíduo com suas especificidades restaura sua identidade dentro de um grupo no qual se encontrava indistinguível. Tal ação prepara o processo de ressocialização, já que tanto o processo de educação ou de profissionalização corroboram para a integração do indivíduo, após o período de privação, a grupos.

Sendo assim, a restauração da cultura, por meio de políticas públicas dentro do sistema prisional, se torna responsável por construir uma dificuldade na reprodução do ciclo da criminalidade sobre o indivíduo.

## **4 | CRIMINALIZAÇÃO DE MANIFESTAÇÕES CULTURAIS E A CRIMINOLOGIA CRÍTICA E CULTURAL**

A subjugação de certos grupos sociais específicos, que moldava sua identidade coletiva a partir de sua cultura, iniciada pelo senso comum, ou seja, pelo pensamento social das massas, evoluiu a ponto de influenciar o funcionamento estatal. Partindo disso, as organizações públicas, direta e indiretamente, acabam por dirimir a liberdade de manifestação, agindo de forma desigual em áreas marginalizadas.

Essa evolução se denomina segundo Vieira (2011) como etnocídio e possui um

objetivo claro: eliminar a identidade cultural de certo grupo humano. Para isso, um conjunto de condutas (estatais ou não) minam a credibilidade de manifestações culturais, nublando sua legitimidade e importância como fator civilizador.

Transpondo tal conceito à realidade brasileira, se faz necessário a análise da visão social que permeia a origem das manifestações culturais e artísticas predominantemente jovens como o funk e o rap.

Toda discussão pode ser representada pela sugestão legislativa (SUG) 17/2017, que diz sobre a criminalização do funk. Tal proposta realizada pelo portal estatal “e-cidadania” recebeu, durante o período de consulta pública, 52.858 votos favoráveis, fato que exprime a rejeição de parte das massas, resultando na tentativa de suprimir as representações culturais.

Segundo a ideia legislativa inicial:

Os chamados bailes de “pancadões” são somente um recrutamento organizado nas redes sociais por e para atender criminosos, estupradores e pedófilos a prática de crime contra a criança e o menor adolescentes ao uso, venda e consumo de álcool e drogas, agenciamento, orgia e exploração sexual, estupro e sexo grupal entre crianças e adolescente, pornografia, pedofilia, arruaça, sequestro, roubo e etc. (SUG 17/2017)

Tenta-se, na descrição do projeto, associar fatos típicos já reconhecidos pelo direito penal como pressupostos para a concretização da manifestação cultural representada pela música. Ao realizar tal associação, se criminaliza toda identidade de um coletivo, determinando todos os indivíduos inseridos neste grupo como desviantes.

A tramitação da sugestão legislativa, que não passou da comissão responsável, levantou o debate social acerca do papel do funk, que deu voz aos membros que cresceram no contexto artístico nacional e ressaltaram em audiência pública na Comissão de Direitos Humanos- CDH do Senado Federal o viés inclusivo presente na identidade do ritmo musical,

Não se puniria, neste caso, o fato de se ouvir o funk, mas sim uma parte intrínseca a grupos sociais que cresceram através de sua presença, que junto do rap trouxe, para o conhecimento público, problemáticas específicas antes não observadas. Por meio disso, artistas nascem na promoção do debate sobre desigualdade social e sobre a negligência estatal histórica sobre as áreas marginalizadas.

Em consonância, Silva, ao efetuar a análise da criminologia sobre o viés cultural, discorre que o rap e a cultura do hip-hop [onde pode-se incluir o funk] transbordam o caráter artístico e se erguem com o objetivo de reconhecimento social, na tentativa de evidenciar uma realidade que o senso comum gostaria de esquecer. (p. 56, 2017)

Por meio disso, tais manifestações artísticas assumem papel civilizador, não só exibindo a realidade de um grupo para a população, mas também conscientizando o próprio grupo sobre suas necessidades e anseios sociais. Sendo assim, criminalizar o funk seria uma forma de cercear a mobilização espontânea de um grupo, e impedir que seus

integrantes exerçam seu papel de cidadãos.

Para efetuar tal discussão, se faz necessário a análise do sistema penal por um todo. Apesar de a sugestão legislativa supracitada não ter passado pelo processo de tramitação, a operação seletiva do Estado mantém a degradação do complexo cultural de grupos marginalizados, pondo a eles rótulos que os tornam mais suscetíveis à aplicação da legislação penal.

A criminologia crítica, aos estudar o próprio conceito de crime e a construção do *ius puniendi*, traz o conceito do *labeling approach*, que consiste na personificação do delinquente, tornando aqueles que correspondem as características determinadas pelo Estado mais vulneráveis aos mecanismos de repressão, tornando-os mais puníveis.

Esta direção de pesquisa parte da consideração de que não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais, [...] e que, por isso, o status social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse status aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado todavia, pela ação daquelas instâncias. (BARATTA, p. 86, 2002)

Dessa forma, sustenta-se a narrativa segregante de que a criminalidade se origina somente nas áreas marginalizadas, dando vazão a discriminação social e ao discurso que deturpa a construção legítima de manifestações artísticas e culturais, tornando-as inimigas da população. Para isso, determina-se a aproximação desse agrupamento cultural como conduta socialmente desviante contrária ao bem-estar da sociedade.

Segundo Christie, essa narrativa pra se sustentar precisa agregar periculosidade à seu objeto, ou seja, para que seja razoável manter o discurso contrário as manifestações de esferas marginalizadas é necessário associar a elas um nível aparente de perigo. Dessa forma, ao estabelecer que o inimigo precisa ser “forte o suficiente para render honras e deferência ao herói que retorna para casa da guerra”, se diz que combater um tipo de personalidade que pode ser mais facilmente vista como inimigo social gera mais aderência da população, enquanto agir contra um tipo de personalidade cuja figura não representa perigo aparente, mesmo praticando a mesma conduta desviante, gera conflito com a opinião popular. (p. 69, 2013)

Portanto, a sugestão legislativa que intentou criminalizar o funk representa uma visão parcial da sociedade que legitima uma seletividade da ação estatal e se aproveita do estigma que certos círculos sociais carregam, além de personificar uma aversão a cultura periférica, que por sua vez permite a banalização de seus direitos fundamentais pelo Estado, sobretudo sobre a força policial.

## 51 CONCLUSÃO

Em um primeiro momento, partindo do pressuposto trabalhado de que as manifestações culturais são uma ferramenta importante na construção de uma identidade coletiva em um mundo exponencialmente individualizado, observou-se que justamente essa individualização da vazão para a estigmatização de comportamentos de certos círculos sociais. Tal estigmatização favorece a constante perda de espaço dessas manifestações, cerceando toda uma estrutura social que resulta na clandestinidade e na inobservância do Estado.

A revelia das massas a certo tipo cultural também se faz refém da modernidade, que torna os paradigmas geracionais cada vez mais distantes, prejudicando seu diálogo e sua interpretação. A opinião pública acaba, assim, legitimando a supressão estatal que torna certos círculos sociais, principalmente os jovens, mais suscetíveis às atividades criminosas.

Já em um segundo momento, mantendo a narrativa sobre identidade cultural, buscou-se discutir sobre as consequências do modelo prisional atual, e a supressão das características individuais descritas como “deturpações do ‘eu’”.

Dessa forma, a generalização promovida pelo Estado age em favor da perpetuação do ciclo da criminalidade, por sua vez conflitante com o pseudo objetivo conferido legislativamente para as prisões. A efetivação de políticas públicas, como a profissionalização dos internos e as atividades artísticas e culturais, que conferem habilidades úteis para a ressocialização e garantem o retorno da individualidade do ser, são argumentos que diminuem os efeitos colaterais evidenciado no paradigma nacional do sistema penal, descontinuando o ciclo da criminalidade.

Por fim, utilizando da criminologia crítica, analisou-se como o Estado atua de forma seletiva, condicionada a maneira que a sociedade enxerga os tipos sociais. Sendo que, o fato criminoso não vira objeto da atuação estatal se seu praticante não se encaixa com o esteriótipo de criminoso, como consequência, o Estado passa por criminalizar não mais atos, mas sim a cultura de um grupo marginalizado pela opinião das massas.

Para isso, realizou-se a análise da sugestão legislativa 17/2017 que personifica a discussão ao intentar a criminalização do funk. Tal projeto clareia a forma que o estigma relacionado a certas manifestações culturais praticam a sua falsa associação com a criminalidade, tornando a atuação das organizações do Estado sobre áreas marginalizadas mais palatáveis.

Em suma, existe hoje um antagonismo entre a opinião das massas e a cultura de grupos que traduz o descontentamento presente referente a um contexto social distante e desconfortável à percepção do senso comum. A fim de evitar a presença desse contexto, estigmatiza-se as manifestações culturais que ganharam força justamente na necessidade de entender os problemas das áreas menos desenvolvidas.

Já o Estado, cerceia a liberdade dessas manifestações, e dificulta a formação de

uma identidade coletiva, após, dispõe-se a esse grupo a força da lei, que só é efetiva nas áreas vulneráveis, cuja criminalidade deriva-se da ausência do Estado na construção de políticas afirmativas e na clandestinidade que certa cultura se expõem devido justamente ao afastamento do aparelhamento estatal, que por sua vez, só age como forma punitiva, etiquetando os punidos conforme a aceitação externa.

## REFERÊNCIAS

ALVES, J. F. **Metrópoles, cidadania e qualidade de vida.** São Paulo: Moderna, 1992.

ARMANI, Thiago. CRUZ-SILVA, Claudio. Avaliação Socioeconômica e de fatores que levam a violência em detentos de Cascavel/PR. **Ensaio: Avaliação de políticas públicas educacionais.** Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 253-274, abr./jun. 2010.

BARATTA, Alesandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal.** Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3º ed. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2002.

BARCINSKI, Mariana; CUNICO, Sabrina Daiana e BRASIL, Marina Valentim. Significados da Ressocialização para Agentes Penitenciárias em uma Prisão Feminina: Entre o Cuidado e o Controle. **Trends Psychol.**[online]. 2017, vol.25, n.3 [cited 2019-07-17], pp.1257-1269.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1998

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.** Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

CALLIGARIS, Contardo. **A Adolescência.** São Paulo: Publifolha, 2000

CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime.** Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

COSCIONI, Vinicius et. al. Projetos de vida de adolescentes em medida socioeducativa de internação. **Ciências psicológicas.** v. 12, n. 1, p. 109-120, Maio, 2018.

FERREIRA, Angelita Rangel. Crime-prisão-liberdade-crime: o círculo perverso da reincidência do crime. *Serv. Soc. Soc., São Paulo* , n. 107,p. 509-534, Set. 2011.

FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade.** Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1967.

GOFFMAN, Ervin. **Manicômios, Prisões e Conventos.** Trad. Dante Leite. São Paulo: Editora Perspectiva. 1974.

GOMES DA SILVA, Theuan Carvalho. **Criminologia cultural e rap: uma análise discursiva de identidades desviantes nas letras dos Racionais MC's.** Franca. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

IBGE-Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostragem Domiciliar, 2001.** Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/default.shtm>> Acesso em 12 abr. 2001.

MACHADO, Bruno Amaral e SLONIAK, Marcos Aurélio. Disciplina ou ressocialização? Racionalidade punitivas, trabalho prisional e política penitenciária. **Rev. direito GV**[online]. 2015, vol.11, n.1, pp.189-222.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários a lei nº 7.210, de 11-7-1984.** 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2004.

OLIVEIRA, C. S. **Sobrevivendo no Inferno: A Violência juvenil na Contemporaneidade.** Porto Alegre: Sulina, 2001

\_\_\_\_\_. **Criminalidade Juvenil e Estratégias de (Des)confinamento na Cidade.** 2006

PASSETTI, Edson. Segurança, confiança e tolerância: comandos na sociedade de controle. **São Paulo Perspec.**[online]. 2004, vol.18, n.1, pp.151-160.

VIEIRA, Gustavo José Correia. Extermínio cultural como violação de direitos humanos: o contexto criminal do etnocídio e seu desenvolvimento no campo do saber jurídico-penal.– **Porto Alegre, 2011.**

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Direito penal constitucional e exclusão social.** Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2010.

WACQUANT, Loic. **As Prisões da Miséria.** Trad. André Telles. 2. edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

## SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O EFEITO TANATOLÓGICO DE UMA MÁQUINA DE PRODUÇÃO DE MORTES

Data de aceite: 04/02/2021

Data para submissão: 06/11/2020

**Cleber Freitas do Prado**

Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ  
Ijuí – RS  
<http://lattes.cnpq.br/4104240227044309>

**RESUMO:** O artigo analisa a temática da banalização da morte no interior das prisões brasileiras, concebidas como verdadeiros campos, no âmbito dos quais a exceção se transforma em regra, viabilizando a produção de morte impune dos sujeitos encarcerados. Nesse sentido, as penitenciárias brasileiras acabam se transformando em locais nos quais os dispositivos de controle são levados até a última consequência. O estudo busca responder ao seguinte problema: o Estado brasileiro se utiliza do campo biopolítico do sistema prisional para promover o exaurimento de vidas nuas (descartáveis)? O método empregado na investigação é o qualitativo, com técnica de pesquisa bibliográfica. O resultado obtido indica que em 5 (cinco) anos o sistema prisional brasileiro obteve 3.470 presos mortos, considerando óbitos criminais, óbitos de causas suspeitas e óbitos causados por suicídios. Verifica-se, assim, que o Estado brasileiro promove o descarte tanatopolítico de pessoas sob sua custódia, no interior de campos prisionais.

**PALAVRAS - CHAVE:** Biopolítica. Necropolítica.

Campo. Prisões.

### BRAZILIAN PRISON SYSTEM AND THE TANATOLOGICAL EFFECT OF A DEATH PRODUCTION MACHINE

**ABSTRACT:** The article analyzes the theme of the trivialization of death within Brazilian prisons, conceived as true camps, within which the exception becomes a rule, enabling the production of unpunished death for incarcerated subjects. In this sense, Brazilian prisons end up becoming places where control devices are taken to the last consequence. The study seeks to answer the following problem: does the Brazilian State use the biopolitical field of the prison system to promote the exhaustion of disposable naked lives? The method used in the investigation is the qualitative one, with bibliographic research technique. The result obtained indicates that in 5 (five) years the Brazilian prison system had 3,470 dead prisoners, considering criminal deaths, deaths from suspected causes and deaths caused by suicides. Thus, it appears that the Brazilian State promotes the Thanatopolitical disposal of people in its custody, inside prison camps.

**KEYWORDS:** Biopolitics. Necropolitics. Field. Prisons.

### 1 | INTRODUÇÃO

A realidade do sistema prisional brasileiro tem sido alarmante quando o assunto é levantamento do número de detentos, sob custódia do Estado, que aparecem mortos no



interior dessas instituições públicas. O indivíduo que é destinado a esses locais acaba sendo despojado de seus direitos humanos mais elementares, mediante o progressivo esfacelamento – numa sucessão de cesuras biopolíticas – de sua dignidade humana, de sua moral, de sua integridade corpórea, e, ao fim, de sua própria vida. E, a esse respeito, não há qualquer espécie de consequência ao Estado brasileiro, que simplesmente ignora o ocorrido, e segue progressiva e silenciosamente, dizimando vidas desnudadas de qualquer direito ou cidadania, incorrendo em sistemática e visceral violação dos direitos humanos dos presos em situação de “vidas nuas” no interior da prisão-campo.

Nesse sentido, o presente estudo pretende tecer uma reflexão acerca das teorias que orbitam em torno dessa temática, realçando a importância de se compreender o papel da utilização desses espaços (públicos) prisionais, enquanto âmbitos de realização biopolítica do Estado, por meio do controle violento dos sujeitos que lá são depositados cotidianamente.

A partir do método qualitativo, e da técnica de pesquisa bibliográfica – que perpassa, também, pela análise de dados estatísticos, o estudo busca responder ao seguinte problema: o Estado brasileiro se utiliza do campo biopolítico do sistema prisional para promover o exaurimento de vidas nuas (descartáveis)?

Para responder à pergunta de pesquisa, são invocadas as teorias de Michel Foucault – acerca da biopolítica – e de Giorgio Agamben – acerca do estado de exceção e da tanatopolítica de Achille Mbembe –, as quais têm implicações diretas nessa perspectiva de análise, e podem contribuir para o desvelamento da confirmação da utilização do sistema prisional enquanto ferramenta biopolítica de modulação do corpo do detento e, conseqüente, do exaurimento da vida nua destinada à violência do campo.

## **2 | DO AMANHECER BIOPOLÍTICO NO ÂMAGO DO SISTEMA PRISIONAL**

Vivencia-se uma realidade massificante, de pessoas desnecessárias ao (aos interesses do soberano) Estado. A inocuidade massificadora tem alimentado a cultura do descarte humano, consequência evidenciada pela compilação de dados estatísticos que sinalizam um esboço de parcela dos problemas que se levantam no horizonte de uma democracia trêmula e debilitada.

Consequência dessa realidade palpitante, sentida pelos mais débeis, desde as últimas décadas, e registrada pela concepção de Pérez Cepeda (2007, p. 51), está no considerável aumento do número de países que adotam uma forte postura de politização do Direito Penal, acelerada pelos meios de comunicação de massa populistas, direcionadas unilateralmente. Nessa ótica, a opinião pública quer ver resultados rápidos, e a isso os políticos reagem debilitando as garantias relativas à segurança jurídica, mediante a introdução de medidas legislativas simbólicas. Segundo a sobredita autora (2007, p. 51-52), essa é a tendência seguida no campo da criminalidade clássica, eis que aparece um

sistema penal reelaborado para a ocasião, que se trata de uma espécie de microsistema paralelo, devidamente dirigido ao alcance da efetividade de inocuização de presos a qualquer preço, e propositalmente distanciado da rede (constitucional) de tutela efetiva dos direitos humanos do cidadão encarcerado.

Nessa seara, segundo Brandariz García (2004, p. 17), a consequência desses aspectos tem sido a formação de sociedades contemporâneas permeadas por “*un cierto pánico moral*” que deriva do incremento aparentemente descontrolado, de diferentes formas de riscos, situação que é mediada na construção de seu sentido pela representação midiática, focalizada no fomento de uma sensação de insegurança cidadã, derivada da delinquência urbana com vítimas individuais, particularizadas com determinados contextos, consistentes nas periferias de grandes centros urbanos, e com sujeitos sociais estereotipados. É nesse contexto, que se torna possível a constatação mais ampliada desse “*pánico moral*”, referido pelo autor, em dimensões mais insanas, diga-se de passagem, no âmbito de uma pandemia que assola e desafia o sistema público de saúde e as autoridades sanitárias.

E o trato estatal em relação aos moldes de medidas governamentais que vão sendo tomadas, em meio à pandemia, conforme o público a (não) ser atendido pelas possíveis medidas, vai fomentando um processo de inocuização em grau máximo dos indivíduos que se encontram presos em penitenciárias brasileiras, considerando que parcela majoritária da população carcerária, no Brasil, está circunscrita a pequenas áreas de celas, em situação de grande aglomeração em locais inóspitos pela ausência de recursos sanitários mínimos, expostos ao contato diário com agentes insalubres e perigosos, considerando o alto nível de depredação da estrutura prisional brasileira, o que agrava ainda mais a disseminação do novo coronavírus, que pode resultar em morte(s).

Sobre esse aspecto, conforme Bustos Ramírez (1997, p. 31), é nessa toada que a atual política criminal sintoniza sua intensidade e frequência de modulação em relação a sua incidência material no cotidiano das pessoas, e isso é perpassado pela consideração de todo o processo de criminalização. Não apenas o de criação da norma (criminalização primária), senão também o de aplicação da norma (criminalização secundária). Logo, isso significa que a visão crítica político-criminal não só alcança as normas (penais, processuais, penitenciárias), mas também alcança as instâncias concretas em que atuam os operadores sociais, isto é, a polícia, o processo penal, o subsistema penitenciário, os diferentes organismos auxiliares (assistentes sociais psicólogos, psiquiatras, médicos, etc), de modo a compreender a existência, implícita e explícita, do processo institucionalizador da legitimação da insegurança, pautados pelo ideal de inocuização de indivíduos presos, concebidos sob a etiqueta de descartáveis (do mundo dos vivos).

E aqui tem-se a identificação da presença, arraigada na cultura social brasileira, de um poder simbólico estratificado na crença de que o indivíduo preso merece ser contaminado com vírus mortais, por exemplo, e que, por isso, deve perecer o quanto antes, como forma de eliminar esse indivíduo simbolizado como (se fosse um) câncer maligno

que se necessita ser conspurcado de uma coletividade (tida como) socialmente saudável, justa e igualitária. Segundo Pierre Bourdieu (1989, p. 12), esse poder simbólico “consiste em um poder quase mágico, que possibilita obter o equivalente daquilo que é obtido pela força (física ou econômica)”, graças ao efeito específico de mobilização (ideológica), vindo a permanecer em situação de velamento, ignorando-se assim como postura eivada de violência, simbolizada na crença repetida e ressonante de geração em geração. Isso está a indicar que o poder simbólico não está nos sistemas simbólicos como uma força ilusória, mas que se caracteriza numa relação determinada entre os que exercem o poder (o Estado) e os que lhe estão sujeitos, quer dizer, isto é, na própria estrutura do campo (simbólico, para diferenciar do campo agambeniano) em que se (re)produz essa crença (de que bandido bom é bandido morto).

A consequência desse fenômeno reside na dissimulação (transfiguração) desse arquétipo coletivo, de modo a promover uma transubstanciação (conversão) do deixar presos morrerem amotinados em masmorras sem que isso configure uma violência atroz, ou, ainda, que essa violência é precisamente necessária à manutenção das relações de força estabelecidas nesse cenário (Estado-sistema prisional-presos). É essa conversão de valores que resultam na violência por meio de um poder simbólico que produz efeitos reais sem dispêndio aparente de energia, apto a promover a manutenção de um *habitus* estratificado na coletividade brasileira, que ignora ou permanece indiferente à essa decomposição estatal de indivíduos desumanizados. (BOURDIEU, 1989, p. 15).

Verifica-se, com isso, que a política de gestão do sistema prisional brasileiro está ancorada (e isso não é uma realidade exclusiva do período atual de pandemia) na segregação, na exclusão, e na consequente inocuidade dos presos. Esse fenômeno, no entanto, está pautado pelo confisco estatal do (elemento) biológico da vida humana em coletividade. Segundo Foucault (2018, p. 201), essa segregação ocorre, precisamente, como elemento fundante de uma nova concepção de poder – biopoder –, que se manifesta mediante progressivo processo de estatização do biológico. Para a clássica teoria da soberania, era comum o direito de vida e de morte ser um atributo do Estado-soberano. Mas, segundo Foucault (2018, p. 201-202), “o que é ter direito de vida e de morte?”

Essa inquirição está ancorada no fato de que o soberano dispõe do direito de vida e de morte sobre seus súditos, representando que ele pode fazer morrer e deixar viver, de modo que essa vida e essa (possível) morte deixam de ser fenômenos meramente naturais, para adentrarem no campo político de intromissão (direta e/ou indireta) do Estado-soberano (FOUCAULT, 2018). Nesse sentido, para Foucault (2018, p. 202), “é justamente por causa do soberano que o súdito tem direito de estar vivo, ou tem direito, eventualmente, de estar morto. Em todo caso, a vida e a morte dos súditos só se tornam direitos pelo efeito da vontade soberana”.

É nesse instante que Foucault faz menção a um paradoxo que se completa por um desnível prático, caracterizado pelas possibilidades outorgadas ao soberano, que exerce o

seu poder no instante em que pode matar; e, simultânea, e conseqüentemente, por isso, é admissível que esse mesmo soberano tenha, também, direito sobre a vida dos súditos. O que conduz a essa conclusão estabelecida por Foucault, na qual, o soberano tem “o direito de fazer morrer ou de deixar viver. O que, é claro, introduz uma dissimetria flagrante”. (FOUCAULT, 2018, p. 202).

Assim, ocorrem fenômenos de tomada de poder pelo Estado sobre o corpo, ocorrida mediante práticas concernentes à individualização. Posterior a esse momento, tem-se uma segunda tomada de poder, que não é individualizante, mas massificante, orientada não mais em direção ao “homem-corpo”, mas ao “homem-espécie”. Nesse sentido, Foucault reflete que a invasão política sobre o corpo humano, ocorrido durante o século XVIII, dá lugar, no fim desse mesmo século, a uma “biopolítica” da espécie humana. (FOUCAULT, 2018, p. 205).

Sob essas circunstâncias, importa esclarecer qual seria a finalidade buscada por essa nova tecnologia de poder, caracterizada como biopolítica, que se instala mediante adoção de práticas estatais de biopoder. Convém ressaltar que esse biopoder é o resultado da condição de possibilidade técnica e política de o homem “não só organizar a vida, mas de fazer a vida proliferar, de fabricar algo vivo, de fabricar algo monstruoso, de fabricar – no limite – vírus incontroláveis e universalmente destruidores”. (FOUCAULT, 2018, p. 213).

Nessa esteira, Giorgio Agamben (2017, p. 229) assevera que, nesse aspecto, é necessário compreender a extensão da articulação que se estabelece entre a simples vida, desnudada de quaisquer adereços de proteção civil, e, por isso, denominada de *zoé*, vida nua, e *bíos*, caracterizada como sendo vida autárquica, sendo que, nesta, é possível conceber vida politicamente qualificada. Aqui se tem, portanto, indicativos dessa amplitude do biopoder, e da condição de possibilidade que uma pandemia pode permitir a sua própria utilização pelo Estado, como mecanismo biopolítico gerador de inocuidade ou de eliminação de corpos, em situação de vida nua, no campo do sistema prisional brasileiro. Nesse sentido, Agamben (2017) concebe que o poder político, como já é conhecido, sempre está respaldado, em última instância, pela separação de uma dimensão de vida nua em relação ao âmbito das formas de vida.

Nessa seara, Agamben (2017, p. 235) é categórico ao concluir que o poder estatal é definido pela vida nua, e não pela vontade política, considerando que essa vida é conservada ou mantida, justamente porque, “está subordinada ao direito de vida e de morte do soberano (ou da lei)”. Nesse contexto fragmentado e atemporal de instituição estatal, o estado de exceção, que era essencialmente uma suspensão temporal e transitória do ordenamento, adquire uma ordem espacial de perpetuação que, sob tal condição, fica constantemente fora do ordenamento regular (AGAMBEN, 2015).

Assim, os denominados campos representam um espaço de exceção, mediante suspensão indeterminada das regras jurídicas, tudo que ocorre de impossível no seu interior passa a ser, realmente, admitido e possível. Com efeito, os habitantes do campo

são indivíduos desvalidos em meio a uma sociedade excludente, estando reduzidos integralmente à vida nua, de modo que essa exclusão se maximiza no interior do campo prisional, eis que este pode ser caracterizado como o mais absoluto espaço biopolítico que já existiu, no qual o poder não tem diante de si senão a pura vida biológica, destituído de qualquer mediação ou anteparo que o limite acerca do (ab)uso que se pretenda dar a essa vida nua (AGAMBEN, 2015).

E, é justamente aqui, que mais uma barreira que separa o ser humano da (pre) potência do Estado cai por terra, e com ela o cidadão fica ainda mais despido do estatuto jurídico de proteção normativa, já que, confinado a um fragmento de território estatal, isso passa a ser concebível como possível. Aí, sob tais circunstâncias do campo, tem-se o sujeito convertido em indivíduo, totalmente fragilizado, vulnerável, integralmente submetido ao fetiche estatal de expropriação lenta e cruel da sua vida desumanizada, mediante a prática de sucessivos processos violentos, acerca de sua desintegração física e moral, iniciando o percurso do caminho que conduzirá ao desfecho necropolítico de sua existência material.

Nesse ponto, importa compreender que o estado de exceção, sobre o qual o soberano tem o arbítrio da escolha, consiste exatamente na representação da vida nua, sendo que esta encontra-se conectada aos muitos patamares de formas de vida social, de modo que um possível resultado desse estado de exceção consiste na manifesta revogação da vida nua, enquanto fundamento final do poder político. Sobre o tema, Agamben (2017, p. 235) arremata: “o sujeito derradeiro, que se trata de excluir e, ao mesmo tempo, incluir na cidade, é sempre a vida nua”.

E assim, a exceção vai se modulando ao cotidiano de violência institucional que se inicia com a cultura de aceitação passiva de legitimidade dessa mesma exceção (eivada de violência), enquanto regra. Sobre o estado de exceção, Agamben (2004, p. 12) refere que as medidas excepcionais se localizam no paradoxo de medidas jurídicas, que não podem ser absorvidas no plano do direito. Isso porque um estado de exceção se mostra como “a forma legal daquilo que não pode ter forma legal”, de modo a incluir a vida nua dentro de sua própria exclusão no cenário de um adensamento desse mecanismo de exaurimento de vidas nuas, mediante a formação do denominado paradigma de campo, conforme referência de Agamben.

Sob essa concepção de Estado, no qual uns têm direito à vida, e outros têm o dever de morte, flutua o que Agamben (2004, p. 13) denomina estado de exceção permanente, dentro do que se concebe o próprio totalitarismo moderno, como sendo o sentido “de uma guerra civil que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político”.

Nesse cenário, Achille Mbembe (2018) designa que o modo biopoder do Estado, por ocasião da utilização de mecanismos de poder em situação de campo (como o uso biopolítico

da pandemia do novo coronavírus no sistema prisional) promove uma ressignificação da condição de possibilidade concreta dos elementos: sacrifício e terror. É nesse sentido, que Mbembe reforça que se vivencia uma necropolítica (política da morte), na medida em que o Estado faz uso de ideologias pautadas pelo necropoder, de modo a inaugurar novos “mundos de morte”, ao transgredir o acesso estatal para além das fronteiras do corpo do indivíduo (desvalido), em vida nua, mediante admissão implícita da possibilidade de morte em massa de presos por omissão estatal em adotar medidas materialmente eficazes de prevenção ao novo coronavírus, no interior das instituições do sistema prisional brasileiro.

Nesse sentido, Agamben (2018) ressalta que o estado de exceção viabiliza fundar e definir a validade da regra legal regular, ou seja, é possível estabelecer julgamento da regra geral por meio da situação extrema de exceção, de modo que a exceção explica a regra. Será no campo, portanto, que as decisões em torno da situação extrema permitirão distinguir o que é humano e o que não é. E a omissão estatal frente a uma pandemia viral expõe a referida medida de exceção.

Nesse sentido, Ariadna Estévez (2020) estabelece raciocínio no sentido de que aqueles que ameaçam a sobrevivência da maioria se deixam morrer, ao serem omitidos como objetos de política pública e outras tecnologias, como ocorre, por exemplo, com a negação de serviços de saúde emergencial a imigrantes sem documentos.

Para Estévez (2020), o terceiro mundo apresenta dispositivos biopolíticos muito mais radicais, quando comparados a países europeus, por exemplo. Sob esse raciocínio, é possível concluir que a biopolítica de países da América Latina, como Brasil e México, por exemplo, possui tonalidades mais densas de necropolítica. Segundo a autora, fazendo referência à teoria necropolítica de Mbembe, visualiza-se a proliferação de entidades necroempreendedoras, aliada ao acesso generalizado a tecnologias sofisticadas de destruição, cujas consequências são o resultado das políticas socioeconômicas neoliberais. Nesse cenário, é possível conceber os campos prisionais enquanto aparelhos díspares, constituindo-se em uma tecnologia típica de necropoder, passível de ser executada em qualquer lugar e a qualquer momento.

Nesse sentido, a biopolítica exercida pelo aparelho estatal, no âmbito do sistema prisional brasileiro, encontra tonalidades e patamares mais densos, de modo que, no instante em que se retira o verniz da biopolítica colocada em jogo, evidencia-se a textura de uma política da morte, em dimensões muito mais radicais e obscuras, considerando dispositivos biopolíticos colocados em pauta nos países de primeiro mundo. (Estévez, 2020).

### **3 I DO ANOITECER TANATOPOLÍTICO NO ÂMAGO DO SISTEMA PRISIONAL: DADOS ESTATÍSTICOS DE ÓBITOS NO CÁRCERE BRASILEIRO**

O presente estudo está centrado na busca de possíveis respostas ao relevante problema de pesquisa aqui esquadrihado: o Estado brasileiro se utiliza do campo biopolítico do sistema prisional para promover o esterçamento e exaurimento de vidas nuas (descartáveis)?

Diante disso, a presente pesquisa está pautada pela análise de dados estatísticos divulgadas pelo INFOPEN, consistentes na taxa de mortalidade detectada no sistema prisional brasileiro. O denominado INFOPEN consiste em um sistema público de informações estatísticas do sistema penitenciário nacional, em utilização no Brasil. Esse sistema é atualizado pelos gestores dos estabelecimentos prisionais em todo o país.

Constata-se que o número de pessoas mortas no sistema prisional brasileiro está agrupado conforme a razão deflagradora da morte do indivíduo sob custódia do Estado. Desse modo, o INFOPEN considera causas das mortes no sistema prisional: óbitos naturais (óbitos por motivos de saúde); óbitos criminais (mortes originadas de condutas de homicídio); óbitos por suicídios; óbitos acidentais; e, óbitos com causas desconhecidas (mortes resultantes de causas sem identificação fática aparente).

Tendo em vista que, o presente estudo tem a finalidade de identificar a produção biopolítica da morte originada no cárcere brasileiro, em situação de campo, interessa observar a quantidade de óbitos criminais, a quantidade de óbitos por causas desconhecidas; e, a quantidade de óbitos decorrentes de condutas de suicídios, considerando que o campo é capaz de produzir a auto violência do corpo em vida nua, ante o desespero em que o preso se encontra no interior do cárcere brasileiro. Desse modo, o estudo procede a uma análise dos dados oficiais de mortalidade no interior do sistema prisional brasileiro, considerando o período relativo entre 2014 e 2018, com o intuito de buscar possíveis soluções ao mencionado problema de pesquisa.

Conforme dados estatísticos extraídos das tabelas demográficas do INFOPEN, em 2014 morreram 596 pessoas no interior do sistema prisional brasileiro, sendo que destas, 322 mortes foram em decorrência de óbitos criminais (mortes violentas); 143 mortes decorreram em situação de óbitos com causa desconhecida; e, 131 óbitos ocorreram mediante prática de condutas de suicídio. (Fonte: Fragmento de tabela extraída do Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional – Consulta ao Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDIPEN – Dados relativos ao ano de 2014).

Na sequência, analisou-se o dado constante na tabela de mortalidade no interior do sistema prisional brasileiro, no que concerne ao ano de 2015. Nesse ano, 587 pessoas perderam a vida dentro do sistema prisional brasileiro, sendo que, dessas, 346 foram mortas em situação de óbitos criminais; 105 pessoas foram mortas em situação de óbitos com causa desconhecida; e, 136 mortes foram decorrentes de condutas de suicídio.

(Fonte: Fragmento de tabela extraída do Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional – Consulta ao Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDIPEN – Dados relativos ao ano de 2015).

No ano de 2016, as mortes no interior do sistema carcerário brasileiro totalizaram 742; sendo que, destas, 459 pessoas perderam a vida em razão de óbitos criminais; 169 pessoas, mediante óbitos com causa desconhecida; e, 114 pessoas perderam a vida em razão da conduta de suicídios. (Fonte: Fragmento de tabela extraída do Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional – Consulta ao Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDIPEN – Dados relativos ao ano de 2016).

Em relação ao ano de 2017, o sistema prisional brasileiro produziu, ao todo, 885 mortes, sendo destas, 580 pessoas mortas em razão de óbitos criminais; 155 pessoas mortas em função de óbitos com causa desconhecida; e, 150 mortes decorreram da prática de suicídio. (Fonte: Fragmento de tabela extraída do Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional – Consulta ao Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDIPEN – Dados relativos ao ano de 2017).

No que diz respeito ao ano de 2018, o total de pessoas mortas no sistema prisional brasileiro foi de 660, sendo que, destas, 326 pessoas foram mortas em razão de óbitos criminais; 165 pessoas foram mortas em função de óbitos com causa desconhecida; e, 169 mortes foram em decorrência de suicídios. (Fonte: Fragmento de tabela extraída do Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional – Consulta ao Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDIPEN – Dados relativos ao ano de 2018).

Abaixo segue tabela que reúne os dados estatísticos, agrupando-os conforme o ano de ocorrência das mortes no sistema prisional brasileiro, e o modo em que decorreram essas mortes:

Ano	2014	2015	2016	2017	2018	Totais
<b>Óbitos criminais</b>	322	346	459	580	326	2033
<b>Óbitos com causas suspeitas</b>	143	105	169	155	165	737
<b>Óbitos suicídios</b>	131	136	114	150	169	700
<b>Total</b>	596	587	742	885	660	3470

Fonte: dados extraídos do Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional – Consulta ao Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDIPEN.

Verifica-se, assim, que durante o analisado período de cinco anos, em meio ao estado de exceção, praticado no interior do sistema prisional brasileiro, em condições de campo, houve a produção de violência sobre vidas nuas, violência esta que totalizou, ao



longo do período destacado, o equivalente a 3.470 mortes, sob diferentes modalidades.

## 4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

É essa vulnerabilidade mundana do corpo que permite ao Estado fazer o (ab)uso biopolítico deste, em situação de progressivo exaurimento e extração das suas camadas de vida que ainda restam nesse corpo nu, nessa vida nua.

Sendo assim, quando se verifica a realidade do panorama estatístico da (re)produção da violência no interior do cárcere brasileiro, mediante a detecção de 3.470 mortes, em cinco anos de análise, e, o conseqüente acoplamento dessa realidade à teoria biopolítica, abordada no início desse breve estudo, bem como ao estado de exceção, em situação de campo, em que vidas nuas são esterçadas e exauridas, evidencia-se a possível solução ao problema de pesquisa aqui proposto.

O problema proposto consiste no seguinte: o Estado brasileiro se utiliza do campo biopolítico do sistema prisional para promover o esterçamento e exaurimento de vidas nuas descartáveis? Diante do panorama evidenciado, é possível afirmar que o Estado brasileiro se utiliza do sistema prisional como ferramenta biopolítica de eliminação e descarte de vidas nuas, em situação de campo, almejando a finalidade de descarte de corpos indesejáveis ao sistema social, estatal e econômico.

É possível concluir, ainda, que as mortes produzidas no interior do sistema prisional, ocorrem com a permissividade do sistema penal e de seus agentes carcerários, situação que é retratada pelo alto número de óbitos criminais (conforme fonte acima, foram 2.033 mortes nessa modalidade, em cinco anos de análise), em que um preso atenta contra a vida do outro sem qualquer intervenção preventiva do Estado.

O mesmo se pode dizer em relação aos óbitos com causas suspeitas (conforme a fonte acima referenciada, somam, em cinco anos, 737 mortes motivadas por causas não determinadas), que podem ter sido em decorrência de atos violentos por parte do próprio Estado, por meio de seus agentes, quanto por parte de outros presos, mediante convivência daqueles. E, nesse momento, evidencia-se, não só a omissão estatal em prevenir essas mortes, como também possível ação estatal em produzi-las, eis que, ocorrem em contexto de exceção, sobre vidas nuas, desprovidas que estão, de qualquer anteparo civil de proteção cidadã, conforme o lastro biopolítica da teoria abordada nessa breve pesquisa.

No que diz respeito aos óbitos derivados de condutas de suicídio, a vida nua, depositada ao campo e, despida de qualquer meio político de proteção jurídica, é capaz de fomentar o suicídio, fato presente no cotidiano prisional, eis que, durante o período analisado (2014-2018) a quantidade de óbitos derivados dessa razão (700 óbitos por suicídios) quase alcança os óbitos ocasionados por causas suspeitas e desconhecidas (737).

Tem-se, assim, uma realidade necrobiopolítica de eliminação de vidas nuas no

interior do sistema prisional brasileiro, que está em curso, promovendo a violação dos direitos humanos da pessoa presa. O que se verifica, aproximando-se mais do fenômeno de mortalidade dos presos, é a existência de um nível de completa indeterminação entre direito e violência, na medida em que ocorre uma verdadeira indiscernibilidade entre esses dois elementos, que se entrelaçam em meio e estados de exceção, no interior do campo prisional.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Meios sem fim: notas sobre a política**. Tradução de Davi Pessoa Carneiro. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2. Ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos corpos**. Tradução de Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2017.

BORDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. e MALAREÉ, Hermán Hormazábal. **Lecciones de derecho penal. Fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena**. Volumen 1. Madrid: Trotta, 1997.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. **Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporáneas. Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización**. Coodinadores: José Ángel Brandariz García y Luz María Puente Aba. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

ESTÉVEZ, Ariadna. **Biopolítica y Necropolítica: constitutivos u opuestos?** Artículo publicado en el Centro de investigaciones para América del Norte. (CISAN). UNAM. Universidad Autónoma de México. México, 2020.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**, tradução de Maria Ermantina Galvão. 2ª ed. 3ª tiragem. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte**. Tradução de Renata Santini. São Paulo: N-1 edições, 2018.

Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional – **Consulta ao Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDIPEN** – Dados relativos ao ano de 2014 a 2018. Endereço eletrônico: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen>, acesso em: fevereiro de 2020.

PÉREZ CEPEDA, Ana Izabel. **La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno**. Madrid: iustel, 2007.

## PRISÃO EMOCIONAL: TRANSPOSIÇÃO DA SANÇÃO PENAL PARA FAMÍLIAS DE DETENTOS, QUANDO DA NEGLIGÊNCIA DO DIREITO À MANUTENÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR, NO CASO DE FAMÍLIAS INTERIORANAS E DE BAIXA RENDA

*Data de aceite: 04/02/2021*

**Gabriel Ricardo de Albuquerque Melo**

Universidade Federal da Paraíba  
(UFPB)

**Heloísa Gonçalves Medeiros de Oliveira Lima**

Universidade Federal da Paraíba  
(UFPB)

**Heloísa Silva Alves**

Universidade Federal da Paraíba  
(UFPB)

**RESUMO:** O presente trabalho tem o intuito de demonstrar como a aplicação da sanção penal no Brasil ultrapassa o caráter individual e intransponível da pena, condenando também as famílias de presidiários, seja pela desinformação e preconceito que ronda este tema, seja ao promover a negligência do direito dessas famílias à manutenção da unidade familiar, focando, para tanto, na situação de famílias de baixa renda e que residem longe dos centros urbanos. O trabalho perpassa, ainda, pela constatação de uma evolução no que se entendia sobre pena, dando destaque a importância da família para o alcance das suas principais finalidades, a preventiva e a ressocializadora. Em face disto, o artigo discorre, de forma crítica, sobre o desmantelo vigente no cenário brasileiro que vem violando o direito incontestável, garantido constitucional e penalmente, do apenado e da

sua família a visitar às unidades prisionais.

**PALAVRAS - CHAVE:** Negligência. Presidiários. Núcleo familiar. Ressocialização.

**ABSTRACT:** This paper aims to demonstrate how the application of criminal sanction in Brazil surpasses the individual and insurmountable penalty character, also convicting the prisoners' families, whether it be because of the disinformation and discrimination that goes around this topic, or to promote the neglect of the right that these families have to the maintenance of the family unit, focusing, therefore, on the situation of low-income families and families residing away from the developed urban centers. Furthermore, the paper approaches the evolution in the conception of penalty, highlighting the importance of the family to achieve its main purposes, to prevent and to resocialize. All supported by the constitutional and criminal law, that ensure as an unquestionable prisoner's and their family's right to visit the prison complexes, which has been, day after day, violated in the Brazilian scenario.

**KEYWORDS:** Neglect. Prisoners. Family core. Resocialization.

### 1 | METODOLOGIA

Para chegar aos objetivos almejados, foi realizada, neste artigo, uma pesquisa com análise de dispositivos legais, entrevistas e revisão bibliográfica, em que diversos autores e suas opiniões foram analisados, para que fosse possível uma exposição argumentativa satisfatória acerca dos conceitos apresentados, visando, ainda, fomentar a discussão sobre

a efetividade da lei e dos princípios penais, de modo a poder contribuir também com a temática, dada a dificuldade de encontrar trabalhos que falem sobre o tema especificamente.

## 2 | INTRODUÇÃO

Dentre os inúmeros problemas enfrentados pelo sistema carcerário brasileiro, a superlotação e a reincidência criminal se encontram no topo deles. Como parte de uma estrutura organizada de constante descrédito, de um modo geral, aos Direitos Humanos, os reeducandos brasileiros têm suas garantias constantemente violadas, a exemplo do direito à manutenção familiar, o que acaba por afetar tanto as famílias, quanto os próprios presidiários, impossibilitando que seja feito um pleno trabalho de recuperação e, principalmente, ressocialização desses indivíduos.

No que tange especificamente ao direito de manutenção da unidade familiar, as famílias desses apenados são as principais afetadas. Fora do muro das prisões, as famílias são marcadas e estigmatizadas por um delito cometido por seus parentes, sendo afetadas por uma espécie de prisão emocional, marcada pelo medo, solidão e pela falta de apoio da população como um todo, inclusive da classe política.

O ultraje a essas famílias percorre todas etapas do processo de lidar com a prisão do familiar. Nem mesmo a assistência social, supostamente preparada para lidar com todo tipo de apoio, é capaz de prover as instruções necessárias para que as famílias possam exercitar, de forma mais eficiente, o direito às visitas, sendo necessário que essas famílias gastem da pouca renda que geralmente possuem para manter os parentes dentro do sistema penitenciário. Além disso, muitas vezes, ainda é necessário percorrer grandes distâncias, por várias horas, para exercer esse direito, devido, sobretudo, a falta de apoio da população civil e o vácuo de poder promovido pelo Estado.

Destarte, o intuito desse trabalho é demonstrar o grande desrespeito existente a um direito incontestável, constitucional e penalmente, do preso e da sua família à visita, indo muito além de um desgaste financeiro e emocional, passando a configurar uma afronta ao ordenamento brasileiro, ao desacatar o princípio fundamental da intransponibilidade da pena. É intuito desse artigo, também, corroborar com informações e instigar a discussão acerca desse tema, de modo a poder contribuir com um acervo, já que ainda dispõe-se de pouco material que discuta o tema voltado para esse enfoque.

## 3 | DESENVOLVIMENTO

Antes da idéia atual que temos de prisão, advinda da mudança do que se entendia por Direito Penal e da conseqüente “Humanização” das penas, vivíamos em uma era sombria, chamada “Era da Vingança”, em que os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana não eram respeitados.

A maneira de punição, contra aqueles que praticavam crimes, como aclara Teles (TELES, 2006), consistia em punições que atuavam direta ou indiretamente no próprio corpo do réu, ou até de seus familiares, sendo verdadeiras manifestações de vingança, extremamente severas, desproporcionais, arbitrárias e excessivas, como a pena de morte; linchamento; desmembramento; decapitação; tortura e diversos outros tipos de penas cruéis, que não consideravam inúmeros princípios que hoje são essenciais para a aplicação da pena no Brasil. Como os princípios explícitos da “Igualdade”, presente no art. 5º, *Caput*, da Constituição Federal de 1988, e da “Pena necessária”, posto à luz por Von Liszt, e positivado na parte final do art. 59, *Caput*, do Código Penal de 1940.

Dessa maneira, as penas possuíam um caráter puramente aflitivo, no qual o corpo do homem (*vis corporalis*) pagava pelo mal que ele havia praticado.

“Os olhos eram arrancados, os membros mutilados, o corpo esticado até se destroncar, sua vida esvai-se numa cruz, o mal da infração penal era pago com o sofrimento físico e mental do criminoso”. (GRECO, 2017)

Foi apenas com a virada do século XVIII, segundo os ensinamentos de Rogério Greco (GRECO, 2017), principalmente após a Revolução Francesa, em 1789, fortemente influenciada pelo movimento Iluminista, que a pena privativa de liberdade começou a ocupar o lugar de destaque no sistema penal, sendo considerada uma evolução no que se entendia por pena. Esta passou a ostentar uma segurança jurídica muito maior, além de estampar um caráter extremamente mais humanizado, especialmente se comparada com as espécies e maneiras de punição que a longa era da vingança abarcava.

Nesse sentido, leciona Rogério Greco:

“O período iluminista teve sua importância fundamental no pensamento punitivo, uma vez que, com o apoio na “razão”, o que outrora era praticado despoticamente, agora, necessitava de provas para ser realizado. Não somente o processo penal foi modificado (...), mas, e sobretudo, as penas que poderiam ser impostas. O ser humano passou a ser encarado como tal, e não mais como mero objeto, sobre o qual recaía a fúria do Estado, muitas vezes sem razão ou fundamento suficiente para a punição”. (GRECO, 2017)

Assim, é nítida a importância que este movimento teve para o processo de humanização das penas em todo o cenário mundial, principalmente o europeu. Colocando em pauta princípios como da dignidade da pessoa humana; da igualdade de todos perante a lei; e a noção de ressocialização, mesmo que ainda no seu estado embrionário. O iluminismo conseguiu trazer, para o centro da discussão punitivista, o ser humano, além de deixar para trás a ideia de punir por punir, lema que orientava o pensamento aflitivo da época.

Estes princípios e ideais defendidos pelo Iluminismo foram essenciais, também, para o desenvolvimento da finalidade da pena no Direito Penal brasileiro. Levando em consideração os ideais de tal movimento, de acordo com o art. 59 do nosso Código Penal atual, a finalidade da pena perde o seu caráter puramente aflitivo, característica marcante

das penas aplicadas durante a extensa era da vingança, e passa a ter um caráter misto, como discorre Barros (BARROS, 2003), buscando tanto a reprovação do mal produzido pela conduta praticada pelos infratores (caráter retributivo), quanto a prevenção de futuras infrações (caráter preventivo).

Na perspectiva retributiva da pena, ela irá funcionar como resposta do Estado ao comportamento socialmente inadequado às determinações legais (MESSUTI, 2003). Ou seja, a sua função é de retribuir com o mal da sanção penal o mal causado pela infração.

Já na perspectiva preventiva, temos a prevenção geral e a prevenção especial. A primeira destina-se ao controle da violência, buscando diminuí-la ou evitá-la (MASSON, 2010), podendo ser negativa ou positiva. Dessa maneira, possui tanto um efeito intimidador, onde busca fortalecer a consciência jurídica de toda a população, quanto, também, um efeito psicológico, como medida coativa, limitadora, freando ações delitivas que são passíveis de acontecer. O Estado se serve dessa função da pena para manter a vigência de suas normas e a tutela de seus bens jurídicos. (CANTO, 2000).

Agora, em relação à prevenção especial, percebe-se que ela está voltada a prevenção da reincidência, e para isso, o Brasil utiliza-se, principalmente, da pena de prisão. Mas tal prevenção, está voltada apenas para os que cometeram um crime, e não para toda a sociedade, como o que acontece com a prevenção geral. Por conseguinte, o seu propósito fim é a pretensão de evitar novos delitos do autor, subdividindo-se, ainda, em prevenção positiva (ou ressocializadora) e prevenção negativa (ou inocuidadora). (NERY, 2005).

A segunda busca a intimidação ou inocuidação através da intimidação. Em outras palavras, almeja neutralizar uma possível nova ação delitiva, evitando a reincidência através de técnicas. Já a primeira se dirige a ressocialização do delinquente, a sua correção, ao tratamento prestado ao apenado, como forma de torná-lo um ser sociável, isto é, apto ao pleno convívio social. (NERY, 2005).

Nesse sentido, de acordo com o que dispõe a Lei de Execução Penal (LEP), em seu art.1º:

“A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. (art.1º, LEP)

Ou seja, coloca como um dos objetivos principais da pena, a sua capacidade de ressocializar o apenado (prevenção especial positiva), para que ele possa, novamente, voltar ao convívio social. Propondo uma intervenção positiva no condenado e no internado, procurando habilitá-los para participar da sociedade, sem provocar estigmatização ou invadir sua autonomia ou personalidade.

Estimular estratégias para que de fato a ressocialização ocorra, se faz presente, também, por meio da formulação de políticas voltadas para esse processo de reintegração. Todavia, tal medida encontra um fator dificultador, pois se vê diante ao perfil do governo

vigente, se de fato a população em cárcere é uma das prioridades ou se, até mesmo, será esta alvo de uma das propostas de amplificação de melhorias.

Sendo assim, se faz necessário uma equipe multidisciplinar para poder trabalhar com esses cidadãos. Além de iniciativas públicas-privadas, tem-se de pensar em atividades individualizadas com a atuação de psicólogo, assistente social e educador social, para que realizem um acompanhamento completo a esse apenado, tendo em vista propor uma visão de mundo diferenciada, assim como mostrar as oportunidades para além do crime que a vida em sociedade propõe.

Fica nítido, desse modo, o fato de que, a pena hoje no Brasil, ultrapassa a visão de castigo evidenciada na “Era da Vingança”, e busca a ressocialização, permitindo ao indivíduo o alcance da cidadania, de sua condição de vida social digna e respeito aos seus direitos, levando em consideração uma teoria unificadora ou mista da pena (retribuição e prevenção).

Assim, compreender a finalidade da pena, é entender a necessidade dos mecanismos de retribuição e ressocialização da pena, com uma visão humanizada. Propondo a ideia de que, mais do que punido, o agente deve ser tratado e respeitado como um ser humano detentor, além de deveres, de direitos.

Todavia, como o esforço ressocializador depende, fundamentalmente, do empenho do reeducando, visando dispensar seu consentimento formal, devem-se adotar técnicas que facilitem a futura integração social do infrator, abarcando inúmeros agentes sociais para alcançar tal objetivo.

Nessa perspectiva, um dos fatores mais importantes para se alcançar esta ressocialização, é o papel ativo da família dos réus nos ambientes prisionais. Sendo peça fundamental para que seu ente consiga cumprir sua pena, imbuída por suas finalidades e pelos preceitos do Estado Democrático de Direito, que leva em consideração princípios como o da dignidade da pessoa humana, que foi uma das conseqüências do processo de humanização das penas, impulsionada pelos ideais iluministas.

Tal importância, inclusive, encontra respaldo legal. De acordo com art. 41, inciso X, da Lei de Execução Penal (LEP), a visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados, constitui um direito do preso. Ou seja, a visita da família é um direito incontestável, que deve ser incentivado, como elemento de grande influência na manutenção dos laços afetivos, principalmente da sua unidade familiar, e na ressocialização do preso.

Para isso, se faz de grande importância o papel de outros profissionais para além de um defensor público ou agente penitenciário. O assistente social da instituição tem o papel de dialogar com as famílias para que assim se compreenda quais são os aspectos dificultadores para a participação das visitas, pois de fato, assim se pode visualizar recursos que possam auxiliar a efetivação da participação das famílias, em que, dentre muitas, já tem algum auxílio ou participam de algum programa seja de transferência de renda ou de

repasses de verba.

De fato, recorrer a equipe para que se encontre a melhor solução é importante, entretanto, também é de se considerar a capacitação desses profissionais, pois, de fato, muitos não compreendem o caminho apropriado e efetivo para poder dar esse suporte para as famílias, além do mais, não é fácil lidar com alguns núcleos que ainda respinga o crime cometido pelos detentos, como repasse de dinheiro para facção, sabendo-se a localização daquela família. Logo, para além do detento, tem-se de observar se a família do mesmo também não está a salvo, pois esse fato poderá ser, também, um dos aspectos dificultadores para a presença das famílias nos momentos de visita.

Corroborando com a importância da presença da família, no campo constitucional, em seu art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos da República. Devido a isso, um preso distante do seu seio familiar ou meio social, vê a sua dignidade humana violada, uma vez que a prisão restringe apenas a liberdade de ir e vir, mas não o convívio e o apoio familiar, que é essencial, especialmente, para o processo de ressocialização do indivíduo recluso.

Tudo isso só demonstra a incontestabilidade do direito do preso de receber a visita da sua família, e da sua família de visitá-lo. Sendo este núcleo social considerado, inclusive, como uma das bases da sociedade, constitucionalmente (art. 226, CF/88). Como bem leciona o professor Luís Calor Valois:

“O direito de visita que o preso tem, por exemplo, normalmente olhado somente pelo viés autoritário da segurança pública, acaba sendo simplesmente direito de preso. Todavia, seus familiares, suas esposas, seus maridos e filhos também têm o direito de visitar seu parente encarcerado. A família, afinal, é a base da sociedade e deve ter “especial proteção do Estado” (art. 226 da CF/88). (VALOIS, 2019)

Dessa forma, diante do grande valor da família em diversos contextos do desenvolvimento humano, já que o exercício do Direito se dá com o objetivo de manter o equilíbrio dos aspectos que regem o meio social, e a unidade familiar vem a ser um dos principais núcleos de apoio e referência que um ser humano pode possuir, nos últimos anos, o que vem se verificando, é uma tendência em destacar a importância que a estrutura familiar desempenha nos vínculos sociais, éticos, educacionais, etc. Pois, quando do sucesso dessa interação, a probabilidade de se atingir a finalidade da pena encontra um respaldo muito maior.

Neste sentido, destaca-se:

“É preciso acabar com as masmorras medievais que tornam nossos presídios. Esperar somente o poder público é cômodo de mais, ou a sociedade participa da recuperação das prisões ou então passará lamentando o resto da vida de que os presos têm um tratamento melhor do que merecem, dá sustentação ociosa dos criminosos que pode a qualquer instante, nas fugas, resgates ou rebeliões voltarem a cena e fazer vítima em circunstâncias mais animalescas”. (FERREIRA, 2002).



Ou seja, é imprescindível a participação da sociedade em conjunto com a família em todo esse processo ressocializador, devido, principalmente, à forte rejeição e segregação sócio-familiar que existe no âmbito prisional. Um vez que, o que se verifica, é uma tendência a evitar qualquer tipo de contato, especialmente, pelo preconceito, medo e todo um emaranhado de desinformação a respeito da realidade a que estão submetidos os apenados. O que acaba por transformar o detendo um ser extremamente vulnerável e apto a retornar ao mundo do crime, alimentando o ciclo da criminalidade e se afastando da finalidade ressocializadora da pena.

Em outras palavras, quando ocorre a omissão da família em todo esse processo, o detendo se torna ainda mais indefeso perante o sistema prisional, que, imbuído de todos os ditames de sua precariedade, por muitas vezes aumenta o grau de criminalidade do réu, indo completamente contra a finalidade da pena, que preza, além da retribuição ao crime, a sua prevenção e, com isso, a consequente ressocialização.

E quando falamos das mulheres, essa vulnerabilidade se torna ainda mais evidente e pouco discutida, o ocorrido de que vislumbra-se a ausência efetiva da proteção dessas mulheres, dificulta o trabalho também no fato da ressocialização, pois aquele núcleo familiar continua corrompido, e, quando o apenado retornar a esse espaço, nenhum trabalho de reconstruí-lo foi realizado, favorecendo o retorno ao caminho do crime.

Os segmentos institucionais como educação e trabalho, são vistos em segundo plano, tendo em vista que vão se tornar reflexos dos julgamentos já discutidos em família, por isso, a base familiar deve ser fator ideal integrador, que com o apoio de Centros de Referência de Assistência Social (CRAS) e Unidade Básica de Saúde da Família (UBSF), realizam o trabalho de fortalecimento de vínculos.

A família é, de fato, o primeiro núcleo que o ser humano interage, assim como a sua primeira e definitiva participação na instituição família, que a partir dessa inclusão, se tem os primeiros costumes, hábitos e fortalecimento de vínculos. Sendo assim, a base da família é um ponto chave para a reintegração desse indivíduo em sociedade, pois sem dúvida será a primeira instituição a favorecer o acolhimento.

Os familiares que mostram atitudes de apoio e incentivo aos parentes presos conseguem motivá-los a cumprir, de forma correta, todo processo de recuperação no tempo previsto. Na medida em que, é neste momento, que a família, como forte meio influenciador, deve agir positivamente na busca de delimitar bases fortalecedoras de modo a auxiliá-lo a obter um bom comportamento e consequentemente a aquisição de benefícios, que dão ensejo a progressão de sua pena.

Nesse sentido, como bem leciona Sá (2005), os programas de ressocialização não devem ser centrados apenas no apenado, como se nele encontrasse a raiz de todo o mal existente, mas também na participação ativa da sociedade, especialmente da família. Isso se dando, principalmente, devido a afetividade e do amor familiar, visto que, o amor, a segurança, a confiança e o encorajamento familiar, são ingredientes indispensáveis à

aprendizagem do encarcerado (MOREIRA, 2008).

A presença dos familiares também se mostra de extrema relevância para o adolescente que cumpre medida socioeducativa. Os artigos 113 e 110, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº8.069/90), adotam a perspectiva de que a medida socioeducativa deve visar o fortalecimento dos vínculos comunitários, no qual, o principal deles, é o vínculo familiar. E

o art. 124, VI e VII, do ECA, dispõe:

Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;

VIII - corresponder-se com seus familiares e amigos.

Em vista disso, há uma preocupação em manter os vínculos familiares do jovem, posto que, as medidas socioeducativas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, procuram assegurar que haja uma dimensão pedagógica ou terapêutica quando se trata de punir esses indivíduos em desenvolvimento, dando a ele a possibilidade de cumprir sua pena perto de seus pais.

Esta iniciativa propicia ao adolescente, devido ao fato das famílias dos socioeducandos tornarem-se responsáveis pelo sucesso da reeducação, ao mesmo que são inseridas como objeto de intervenção da ação re-educativa do Estado, uma probabilidade muito maior de se recuperar, possibilitando a esse jovem a manutenção e o reestabelecimento de vínculos que são essenciais para a sua formação.

De fato, é de extrema importância a participação familiar, como contido em comento, por se tratar da primeira instituição que participa. Se torna importante a reintegração desse membro, fazer com que a família entenda as necessidades expostas. Se torna importante pontuar, para que, dessa forma, se pense em dinâmicas e estratégias para cuidar também da família, que junto com os socioeducandos passam por esse momento de dificuldades juntos, pois um membro de seu núcleo está ausente. Logo, desestrutura-se esses lares, que acabam se tornando desmotivados e desesperançosos.

Dessa forma, conclui-se, que todo o processo de reabilitação do preso, buscando a sua reinserção na sociedade, depende da atuação massiva dos agentes sociais que o cercam, principalmente o núcleo familiar, pois é um componente essencial para o resgate de princípios basilares de convivência, moral e ética, tornando-se parceira indispensável em qualquer trabalho que envolva tal questão. Alcançado espaços, com essa atitude, que ultrapassem os muros da prisão, demonstrando que há um futuro para aqueles apenados, mantendo e fortalecendo os seus laços com o “mundo de fora”, evitando uma completa ostracização do preso.

A família, assim, representa uma âncora que mantém os apenados conectados à realidade do mundo fora da instituição prisional, além do alento dado por eles conseguirem proporcionar um estímulo para o enfrentamento diário da sua pena e facilitar a reinserção do egresso na sociedade, almejando uma vida fora da marginalidade.

O que acontece, entretanto, é que fora da cadeia, o Brasil comporta mais prisioneiros do que sua já extensa população prisional, que ultrapassa o número de 700 mil presos: essas famílias de encarcerados. Além da tristeza e preocupação constantes, elas perdem a liberdade ao viver uma rotina que inclui conversas com advogados, gastos com mantimentos para os filhos, longas jornadas para vê-los, humilhações durante a revista e falta de assistência especializada para lidar com a nova organização familiar. É uma punição constante, como se elas fossem, também, criminosas.

Com o ajuste da sanção penal e a efetiva privação da liberdade do indivíduo, todo o arranjo familiar é obrigado a se adaptar à nova dinâmica e estrutura parental, que passa a se organizar tendo como base o complexo prisional. Dentro desse aspecto, o principal desdobramento tem relação com a condição econômica dessas famílias, uma vez que, em uma grande parcela dos casos, o então apenado era, até o momento, o principal responsável pela subsistência de seus consanguíneos.

Desse modo, portanto, além dos embargos enfrentados para a subsistência da própria família em si, surgem também dificuldades quanto à manutenção do parente apenado dentro do cárcere, devido ao vácuo de poder promovido pelo Estado, que se mostra incapaz de prover as necessidades ínfimas dos indivíduos submetidos a esse sistema, tendo as famílias que arcar com materiais de higiene básica, como papel higiênico, absorvente, lâmina de barbear, sabonete, xampu e afins.

Um levantamento promovido pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo apontou que, entre os anos de 2011 e 2012, o investimento em itens de higiene, vestuário e limpeza foi de R\$ 13,00 a R\$ 50,00 por preso. Ou seja, em um ano, gastou-se, por pessoa, um valor que sequer seria suficiente para realizar o abastecimento de itens de higiene pessoal por um mês em uma residência típica de uma grande cidade.

A situação é ainda pior em algumas localidades, como é o caso do presídio feminino de Colinas, em São Paulo. Outro levantamento, também realizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, no ano de 2012, aponta que a Secretaria de Administração Penitenciária (SAP), gastou apenas R\$ 3,84 durante o período de um ano com cada detenta do presídio. Segundo o defensor público Bruno Shimizu, “as presas tiveram de sobreviver com a entrega de pouco mais de quatro rolos de papel higiênico cada uma durante todo o ano”. Nesse mesmo período, nenhum absorvente íntimo foi entregue às detentas, fazendo com que elas utilizassem miolos de pão para conter o fluxo menstrual.

Na Penitenciária de Ribeirão Preto, a situação era um pouco menos pior se comparada com a descrita acima, embora ainda muito longe da ideal. Nessa localidade, em 2011, a SAP teria gasto, durante esse ano, o valor médio de R\$ 21,87 com cada um

dos 1.416 presos, o correspondente à compra de uma escova de dente, um sabonete e meio e uma camiseta.

Para sanar as necessidades básicas, o defensor conta que os familiares dos detentos acabam levando os produtos por conta própria, como apontado. Com base em entrevistas realizadas com 78 dessas famílias, o defensor estima que o gasto com itens pessoais para eles chega a R\$ 410,00 por mês. Isso deixado de lado outros gastos como alimentação, transporte e advogados.

Desse modo, é muito comum que as famílias tenham que sobreviver com o que sobra, muitas vezes menos de um salário mínimo, já que, como supracitado, muitas dessas eram providas pelo salário do atual apenado. Isso ocorre também no caso das famílias que recebem o auxílio-reclusão, pois este, na melhor das hipóteses, segundo base estabelecida pelo Governo Federal, pode chegar a R\$ 1.319, 18 por mês. Sendo assim, portanto, além de todo o desamparo emocional e assistencial, é grande o desamparo financeiro, pois muitas famílias são obrigadas a viver com uma renda abaixo do mínimo necessário capaz de atender às suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte, como preconiza a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Quanto à alimentação, especificamente, os visitantes tendem a levar alimentos de preparação caseira ou industrializados para os familiares, já que a comida oferecida nas cadeias é de baixa qualidade e há, no provimento de alimentação pelas visitas, um componente de afeto e zelo envolvidos.

Tendo em vista a importância e o aconchego que, para além da visita, o ato de carinho por meio da comida, ao mesmo tempo que aproxima os laços familiares, também gera um dos motivos de algumas ausências. Por muitas vezes passarem por situações dificultadoras no quesito financeiro, tendo em vista a totalização das despesas para realizar esse ato de afeição, faz com que o apenado aguarde essa visita com carinho, ao passo que, por medo ou vergonha, algumas vezes, a família se faz ausente por receio de não atender às expectativas do familiar residente. Sendo assim, tem-se de manter um olhar atento, para que seja constante a presença das famílias, pois, para os detentos, o principal será sua presença.

O trabalho de multiprofissionais para o diálogo sincero com essas famílias é de extrema importância para que a família não se distancie dos detentos. Explanar as dificuldades para a efetivação das visitas são importantes, mas de fato a ausência na participação de contribuir com o suporte, para com eles, geram desmotivação e desesperanças em conseguir realizar as visitas com sucesso.

Essa tarefa, que, além de dinheiro, demanda tempo, exige desde a ida ao supermercado até a entrega dos produtos nos Correios ou na unidade prisional. É necessário também realizar gastos com engenharia caseira dos recipientes onde são mandados os alimentos, para que estes cheguem perfeitos ao seu local de destino.

Nessa medida, as famílias acabam por serem ainda mais flageladas, uma vez que,

dada a grande distância em que se encontram os complexos prisionais, é preciso despende muito mais tempo e dinheiro para promover a conservação dos alimentos a serem levados para os parentes apenados, já que os mantimentos são preparados no dia anterior ao da visita, durante a madrugada, sendo esse também o horário em que muitas dessas famílias começam o processo de se dirigir ao complexo prisional, haja visto que é um longo caminho a se percorrer, levando-se horas para chegar.

Esse é um outro problema associado ao tema, mais um promovido pela falta de assistência estatal e olhar despreocupado da população civil. É de conhecimento geral que o Brasil possui uma das maiores populações carcerárias do globo, tendo sua paisagem marcada por grandes edificações carcerárias. Contudo, como esse complexo imobiliário é sublinhado pelo estigma da segregação, há muita resistência por parte dos grandes centros urbanos quanto à construção de presídios em seus entornos. Por mais que o Estado tente negociar, nessa guerra que vence o lado com mais poder político e econômico, há muita dificuldade para a implantação de projetos desse tipo, perdendo sempre os municípios menores e frágeis economicamente, naturalmente já situados em localidades mais distantes e de acesso reduzido, se comparado aos grandes centros urbanos.

Trata-se, nada menos, de uma espécie de limpeza ou higienização social, termo definido pela sociologia como a “eliminação” de elementos indesejáveis e perigosos, que afetam, negativamente, a paisagem urbana e natural, como é o caso dos presos e dos presídios. O aspecto dos presídios tende a estar relacionado à ideia de má higiene e periculosidade, sendo responsável, inclusive, dentre outras coisas, por ocasionar a desvalorização dos imóveis situados nas redondezas.

Outrossim, de fato, a higienização social é um fator social importante a ser discutido, por se tratar da falsa ideia de uma sociedade sem criminalidade, pois os detentos já convivem de forma isolada do sodalício, a partir do momento em que o Estado toma como estratégia essa exclusão em sua totalidade, o fator punitivo vai para além do seu verdadeiro propósito, se trata de definitivamente de um olhar opressor e excludente, construir de fato um edifício distante, faz com que a realidade concreta não seja vista, assim como as negligências mediante ao todo, que perde a oportunidade de ser discutida em comunidade.

Da mesma maneira, se evidencia em como a estratégia do afastamento desses bairros chamados periféricos, gera um maior desconforto para a sociedade de tudo o que engloba os centros prisionais, pois de fato permite com que haja repúdio para a aproximação desses espaços, refletindo também na contínua desvalorização do sodalício ali vigente, dificultando para além da desvalorização imobiliária, mas também no retorno dos detentos na comunidade social .

Portanto, dada a distribuição geográfica desses presídios, muitas vezes não há transporte coletivo que chegue até as proximidades do espaço, não sendo muito incomum que o acesso seja promovido, limitadamente, por pouquíssimos veículos, havendo, inclusive, escassez de transporte para a locomoção dos próprios apenados, para que

sejam promovidas assistências de todo o tipo, como a profissional.

Isso contando as localidades em que ao menos existe essa opção, pois o que se tem, na verdade, na absoluta maioria das situações, é a não disponibilidade de qualquer meio gratuito oferecido pelo Poder Público ou transportes públicos que façam o trajeto regularmente, justamente com essa finalidade, obrigando essas famílias a tomarem duas ou mais conduções até o local de destino, ou a contratarem pessoas específicas, de forma particular, como os popularmente conhecidos “carros de praça”, para realizar o trajeto, demandando, desta maneira, ainda mais tempo e gastos.

O problema do negligenciamento do direito de manutenção do núcleo familiar, como um todo, bem como a falta de disponibilidade desses transportes, recaem, grandiosamente, sobre a sociedade contemporânea, dado o fato de que não há apoio da população civil e de famílias de não-presidiários para o atendimento de políticas de Direitos Humanos no geral, principalmente no que diz respeito a matéria carcerária e de políticas prisionais. Conforme uma pesquisa publicada em 2015 pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 50% dos brasileiros concordam com a frase “bandido bom é bandido morto”.

Nesse sentido, discorre o doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; professor da Faculdade de Ciências Aplicadas (FCA); pesquisador associado FAPESP do Observatório de Migrações em São Paulo; e autor do livro “Deve Haver” (2017), Luís Renato Vedovato:

“Ser contra-majoritário é um dos pilares dos Direitos Humanos, o que permite afirmar que suas ações se distanciam das aprovações da maioria da população. Em outras palavras, é natural que se critiquem as políticas voltadas à implementação desses direitos. Se o resultado da efetivação de ações para sua aplicação for o apoio incontestado da população, há chance de se estar fazendo algo errado. Nesse sentido, há um dilema que acompanha a construção de políticas de direitos humanos desde sua criação, pois, o governo se vê acuado diante da pressão da maioria contra a proteção de grupos vulneráveis.”

Tudo isso, conjuntamente, como já foi possível observar, complexifica o acesso de muitas famílias a esses inúmeros presídios, haja vista que a distância dos grandes centros urbanos e o afastamento dos olhares dos habitantes dessas regiões altamente providas de assistência e de desenvolvimento é elemento comum tanto das penitenciárias, quanto das localidades habitadas pela clientela do Direito Penal no Brasil.

Desse modo, o que se percebe é que a dinâmica para a implementação desses projetos segue a mesma lógica estrutural da segregação de determinadas populações. Há um duplo grau de marginalização das famílias periféricas e interioranas, já punidas anteriormente pelo Estado devido a concentração espacial da pobreza e o vácuo de poder estatal que também acomete essas localidades, sendo responsável por ocasionar solo favorável para o surgimento do crime organizado.

De acordo com a psicóloga Marisa Feffermann, que atende mulheres com parentes

apenados, na ONG Amparar (Associação de amigos e familiares de Presos), geralmente são mulheres pobres que precisam deixar as crianças sozinhas para que possam trabalhar, de modo que essas pessoas acabam por se sentirem culpadas quando algum de seus filhos é encarcerado, sentimento que é reafirmado e inflado quando elas precisam escutar de outras pessoas, alheias à situação, que o filho está preso pois elas não souberam criá-lo.

Julgamentos como esses aprisionam as famílias em vários âmbitos. Elas não podem falar para o patrão, porque têm medo de perder o emprego. Os conhecidos as condenam como criminosas. E, por fim, os agentes penitenciários a tratam como uma presidiária. Caladas, as famílias ficam presa nessa realidade, sem terem a quem recorrer. A dura realidade desses parentes, refletem o quanto eles se tornam aprisionados em uma situação de desprezo e submissão do sistema penitenciário.

Segundo relatos da jornalista Natália Eiras, que teve um irmão encarcerado, durante a revista, ela e sua mãe eram obrigadas a agachar três vezes com as calcinhas arriadas, para que a agente penitenciária visse se escondiam algo na vagina. Sem poder falar nada sobre isso fora de casa, por vergonha e medo.

O fato é que as famílias desses apenados, tornam-se, assim como eles, refém do Poder Público. É necessário que haja uma base nuclear que forneça para as famílias condições favoráveis para que além das visitas, consigam conquistar seu sustento próprio, de fato. No caso das mulheres dos presos, após se tornarem companheiras desses homens, muitas vivem em uma situação de uma única fonte de renda, que é de seu parceiro. Logo, é necessário apoio para saber lidar com a ausência do cônjuge. Suporte estatal, familiar. Pois, além da vulnerabilidade social, existem muitos outros fatores põem em risco a vida da mesma.

Em entrevista à *Universa*, coluna do site UOL, Rosana, que teve o nome alterado por medo de represálias tanto à ela quanto à seu filho, que se encontra apenado, traduziu um pouco o sentimento pelo qual passam essas famílias:

“Eu vivo em função dele. A cabeça está sempre cheia de preocupações, como o que cozinhar para levar no jumbo ou se ele está doente. Com tantos problemas, a própria vida deixa de ser prioridade. Não tenho vida social. Só falo disso com Deus.”

Também exemplificando o que foi dito, Rosana afirmou, na mesma entrevista, que, em domingos alternados (os dias de visita ocorrem a cada 15), acorda às 4h para montar o jumbo, que é como mães de presos chamam a sacola onde são carregados os mantimentos que as visitas levam para o presidiário. São cerca de 20 quilos compostos por bolachas, balas, pães, bolos e cigarros, além do almoço que mãe e filho comerão juntos naquele dia.

A dificuldade de manutenção do núcleo familiar, caracterizada por todos esses fatores anteriormente supracitados afeta, diretamente, óbvio, os presos, haja vista que a distância das famílias pode impactar negativamente suas possibilidades de inclusão e reintegração social, o que vai contra as premissas das políticas carcerárias do Brasil,

ao menos em tese, já que a pena, em nosso ordenamento, tem a ressocialização como pressuposto fundamental, integrando um dos quatro fundamentos da pena no Brasil.

Busca-se, com a aplicação da pena, no nosso Direito Penal, a reeducação e a reabilitação do criminoso ao convívio social, devendo ele receber estudo, orientação, possibilidade de trabalho, lazer, aprendizado de novas formas laborativas, acompanhamento da família, etc.

O que ocorre, porém, é que com esse arranjo geográfico dos complexos, torna-se praticamente impossível fazer com que os detentos assumam postos de trabalhos fora dos muros do cárcere, ainda que para a ressocialização, mesmo sendo esse um direito social assegurado a todo e qualquer cidadão pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, bem como pelo artigo 41 da Lei Nº 7.210/84 (LEP), que o assegura como um direito também das pessoas privadas de liberdade, especificamente.

Essa conjuntura coloca as famílias dos reeducandos diante de mais uma negligência. Isto pois o salário dos apenados, também conforme disposição legal da própria LEP, artigo 29, deve ser remunerado para, precipuamente, ressarcir o Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, além atuar como uma maneira de promover uma assistência à sua família, fator que poderia minimizar os gastos que estes possuem devido, justamente, ao vácuo assistencial promovido pelo Estado, na contramão das suas atribuições.

## 4 | CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, infere-se que, mesmo com a comprovada necessidade do acompanhamento familiar para a íntegra ressocialização dos presos, a aplicação da pena no cenário brasileiro atual age não apenas como fator de fragilização emocional das famílias que têm um ente encarcerado – significa, também, principalmente, um eixo de desestruturação financeira, física e emocional das pessoas que, do lado de fora, apoiam os presos e que acabam instantaneamente sendo inseridos no meio e realidade vivida pelos detentos.

Percebe-se, além disso, que, nesses moldes, a pena não está sendo aplicada em respeito ao seu caráter individual e intransponível, uma vez que as famílias dos presos sofrem também a punição estatal por um crime que não cometeram, já que encontram-se marcadas pelo estigma social de ter um parente sob o regime do cárcere e são constantemente punidas quando tentam realizar o direito de manutenção do núcleo familiar, garantido pelo ordenamento brasileiro, seja isso pela localização dos complexos prisionais, seja pelo déficit financeiro promovido pela tentativa de assegurar condições mínimas para os familiares dentro dos presídios, quando, na verdade, esta é uma função precípua do Estado

Refletir sobre a discussão dessas famílias é de fato importante para todo o processo



de ressocialização dos apenados, sendo assim, se faz necessário a construção da aproximação dos profissionais com essas famílias, para que assim se possa compreender um dos motivos que os levaram a estar ali presente, e buscando estratégias para que quando o Poder Público expelir esses anteriormente detentos, seja realizado a busca a campo para efetivar de fato que ele não retornará ao mundo do crime.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Caio Gustavo de; VITA, Vanessa de Freitas. Desafios da reinserção do egresso no mercado de trabalho: estigmatização popular em foco. 2018. 3º Congresso Internacional de Direitos Humanos.

BALDISSARELLA, Francine Lúcia Buffon. **Teoria da prevenção especial**. Ambiente Jurídico, 2011. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/teoria-da-prevencao-especial/>>. Acesso em 12 de out. 2019.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 02 de set. de 2019.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: Acesso em 02 de set. de 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v.7, 1943. Suplemento.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>. Acesso em 02 de set. de 2019.

BRASIL. Ministério da Economia. Notícia. **BENEFÍCIOS: Auxílio-reclusão garante proteção à família do segurado recluso de baixa renda**. 2018. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/2018/05/beneficios-auxilio-reclusao-garante-protecao-a-familia-do-segurado-recluso-de-baixa-renda/>>. Acesso: 13 out. 2019;

CANTO, Dilton Ávila. **Regime inicial de cumprimento de pena reclusiva ao reincidente**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis: UFSC, 2000.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva. 2000. Vol. 1.

COUTO, Maria Claudia Giroto do. **O lado de fora: questões territoriais envolvidas na vivência feminina diante da prisionalização de familiares**. 3rd international conference of young urban researchers, Lisboa, 2018, vol. II, p. 36 – 44

EIRAS, Natália. **Domingo é dia de visita**. 2019. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/reportagens-especiais/maes-de-detentos/#tematico-1>>. Acesso em 13 out. 2019.

FERREIRA, Edson Raimundo. **Manual: principais instrumentos legais para uma atuação com respeito aos direitos humanos**. São Paulo: Loyola, 2002.

FREITAS, Luciana de Lábio. **A Família como Principal Meio Reabilitador do Preso na Pena Privativa de Liberdade**. Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha” Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM CURSO DE DIREITO. Disponível em: <<https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/562/A%20Fam%C3%ADlia%20como%20principal%20meio%20reabilitador%20do%20preso%20na%20pena%20privativa%20de%20liberdade.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 12 de out. 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**, vol. I. 19 ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

KALOUSTIAN, Sílvio Manoug (org.). **Família Brasileira: a base de tudo**. 5ª ed., São Paulo: Cortez, Brasília - DF, UNICEF, 2002.

LANZA, Karina Ferreira. **Acerca da relação dúbia entre prevenção e retribuição na pena criminal. Uma análise sobre o sincretismo teleológico da individualização da pena e seus reflexos na legislação penal brasileira recente**. Jus. Com. Br. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22181/acerca-da-relacao-dubia-entre-prevencao-e-retribuicao-na-pena-criminal>>. Acesso em 11 de out. 2019.

MASSON. Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado – parte geral**. Vol.1. 3 ed. São Paulo: Método, 2010.

MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MOREIRA, Fábio Aparecido. **A política de educação de jovens e adultos em regimes de privação de liberdade no estado de São Paulo**. São Paulo: Saraiva, 2008.

NASCIMENTO, Guilherme Cruz do. **O preso e o direito de estar próximo à família**. Jusbrasil, 2019. Disponível em: <[https://guilhermecnascimento.jusbrasil.com.br/artigos/701787856/o-pres-e-o-direito-de-estar-proximo-a-familia?ref=topic\\_feed](https://guilhermecnascimento.jusbrasil.com.br/artigos/701787856/o-pres-e-o-direito-de-estar-proximo-a-familia?ref=topic_feed)>. Acesso em: 12 de out. 2019.

NETO, José Milton Negreiros. **Importância da Família no Processo de Ressocialização do Encarcerado Diante das Condições do Sistema Penitenciário do Estado do Ceará**. Disponível em: <[http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/29226/1/2012\\_tcc\\_jmnegreirosneto.pdf](http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/29226/1/2012_tcc_jmnegreirosneto.pdf)>. Acesso em 08 de set. 2019.

NERY, Déa Carla Pereira. **Teorias da Pena e sua Finalidade no Direito Penal Brasileiro**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 20 de jun. de 2005.

PAIM, Eline Luque Teixeira. **Da pena e das teorias da pena**. Jus. Com. Br. 2015. Disponível em: <[https://jus.com.br/artigos/37441/da-pena-e-das-teorias-da-pena#\\_ftn6](https://jus.com.br/artigos/37441/da-pena-e-das-teorias-da-pena#_ftn6)>. Acesso em 12 de out. 2019.

PAIXÃO, Antônio Luiz. **Recuperar ou punir? Como o estado trata o crime**. São Paulo: Cortez, 1987.

**Presas em Colina, SP, usam miolo de pão como absorvente, diz Defensoria**. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2013/01/presas-em-colina-sp-usam-miolo-de-pao-como-absorvente-diz-defensoria.html>>. Acesso em 26 out. 2019;

SÁ, Sidnei Boccia Pinto de Oliveira. **Repensando a função retributiva da pena.** De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Disponível em:<[https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/273/repensando%20fun%C3%A7%C3%A3o%20retributiva\\_Sa.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/273/repensando%20fun%C3%A7%C3%A3o%20retributiva_Sa.pdf?sequence=1)>. Acesso em 10 de out. 2019.

SILVA, Patrícia Gomes da. **Ressocialização do Sentenciado.** (Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Vale do Rio Doce). Governador Valadares: UNIVALE, 2008.

TELES. Ney Moura. **Direito penal: parte geral, arts. 1º a 120.** v.1. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VALOIS, Luís Carlos. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

VEDOVATO, Luís Renato. **A construção de políticas para efetivação de Direitos Humanos.** Unicamp. 2018. Disponível em: <http://www.odh.unicamp.br/artigo/construcao-de-politicas-para-efetivacao-de-direitos-humanos>. Acesso em 26 set. 2019;

## OS DESAFIOS DA INTERSETORIALIDADE DAS INSTITUIÇÕES NO ATENDIMENTO ÀS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA, JOÃO PESSOA-PB

*Data de aceite: 04/02/2021*

### **Karoliny Dedice Pereira Alves**

Universidade Federal da Paraíba.  
Núcleo de Estudos e Pesquisas em Políticas Sociais da Universidade Federal da Paraíba - NEPPS/UFPB.

### **Emanuel Luiz Pereira da Silva**

Universidade Federal da Paraíba – DSS/PPGSS/UFPB.  
Núcleo de Estudos e Pesquisas em Políticas Sociais da Universidade Federal da Paraíba - NEPPS/UFPB.

### **Marinalva de Sousa Conserva**

Universidade Federal da Paraíba – DSS/PPGSS/UFPB. Pesquisadora e líder do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Políticas Sociais da Universidade Federal da Paraíba - NEPPS/UFPB.

### **Almira Almeida Cavalcante**

Universidade Federal da Paraíba – DSS//UFPB. Pesquisadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Políticas Sociais da Universidade Federal da Paraíba - NEPPS/UFPB.

**RESUMO:** Este trabalho versa discutir sobre o atendimento às mulheres vítima de violência e propõe contextualizar o Centro de Referência de Assistência Social na perspectiva do serviço social crítico, analisando a materialização da intersectorialidade e sua importância para

a efetivação dos direitos sociais dos que são atendidos nesse centro, especialmente as mulheres usuárias vítimas de violência. Conforme a Topografia Social (2009), o município apresenta 65 unidades territoriais com as quais se identifica a população local. O “chão” de João Pessoa é organizado por lei municipal em 59 bairros e 6 regiões especiais, sendo ela a terceira cidade mais antiga do Brasil. Com fins de olhar a realidade do território de vivenciar das mulheres vítimas de violência usuárias do Cras, optamos academicamente em realizar um estudo bibliográfico e documental para a análise da lógica das ações de intersectorialidade que envolveu a coleta de dados e a percepção do cotidiano dessas mulheres, utilizando a pesquisa e a vivência como estagiária do Cras no bairro do Cristo/JP. Concluímos a partir das análises e experiências vividas, que o Cras exerce papel fundamental na vida dessas mulheres, em razão de que além do atendimento imediato e encaminhamento para os serviços necessários, a equipe multiprofissional a partir do território que se encontra deve buscar conhecer as particularidades e necessidades básicas apresentadas pelas vítimas e suas famílias, a exemplo de alimentação, moradia, vagas em creches para os filhos, entre outras.

**PALAVRAS - CHAVE:** Intersetorialidade. Violência. Proteção Social.

**ABSTRACT:** This paper discusses the assistance to women victims of violence and proposes to contextualize the Reference Center for Social Assistance in the perspective of critical social service, analyzing the materialization of

intersectoriality and its importance for the realization of the social rights of those who are served in this center, especially female users who are victims of violence. According to Social Topography (2009), the municipality has 65 territorial units with which the local population is identified. João Pessoa “ground” is organized by municipal law in 59 neighborhoods and 6 special regions, making it the third oldest city in Brazil. In order to look at the reality of the territory of experiencing women victims of violence who use Cras, we have chosen academically to carry out a bibliographic and documentary study for the analysis of the logic of the intersectoral actions that involved the collection of data and the perception of these women’s daily lives. , using research and experience as a trainee at Cras in the neighborhood of Cristo / JP. We concluded from the analyzes and lived experiences, that Cras plays a fundamental role in the lives of these women, because in addition to the immediate assistance and referral to the necessary services, the multiprofessional team from the territory they are in must seek to know the particularities and basic needs presented by victims and their families, such as food, housing, childcare places for children, among others.

**KEYWORDS:** Intersectoriality. Violence. Social Protection.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo é fruto do trabalho de conclusão de curso em Serviço Social na Universidade Federal da Paraíba, estando como estagiária no Núcleo de Estudos e Pesquisas em Políticas Sociais (NEPPS), a partir de muitas reflexões coletivas e debates acerca da temática da violência contra mulher, optamos academicamente em contextualizar o Centro de Referência de Assistência Social (Cras) na perspectiva do serviço social crítico, analisando a materialização da intersectorialidade e sua importância para a efetivação dos direitos sociais dos que são atendidos nesse centro, especialmente as mulheres usuárias vítimas de violência.

O Cras, unidade pública estatal da política de assistência social, é responsável pela organização e oferta de serviços de proteção social básica do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) nas áreas de vulnerabilidade e risco social dos municípios e DF, e tem por objetivos prevenir as ocorrências de vulnerabilidade e riscos sociais por meio de oferta de serviços e programas voltados a esta área; desenvolver potencialidades do usuário da instituição; fortalecer os vínculos familiares e comunitários; dar viabilidade e acessibilidade aos direitos dos usuários.

Sendo assim, o Cras é a porta de entrada para a política de assistência social, mas também tem a possibilidade de interligar as demais políticas sociais da seguridade social. Diante disso, a instituição recebe usuários com diversas demandas que são oriundas e materializadas como expressões da questão social, no fazer profissional, dentre elas *inputs*<sup>1</sup> advindas de mulheres e transgêneros que foram vítimas de violência.

As demandas são apresentadas de forma inicial no plano econômico (vulnerabilidade

1 De acordo como Rua (1998, p.3), “os *inputs* e os *withinputs* podem expressar demandas e suporte. As demandas podem ser, por exemplo, reivindicações de bens e serviços, como saúde, educação, estradas, transportes, segurança pública, normas de higiene e controle de produtos alimentícios, previdência social etc”.

social), que chegam como *inputs* para os profissionais do Serviço Social, gerando a necessidade de uma instrumentalidade que ative as dimensões teórico-metodológicas, Técnico-operativas e ético-políticas, possibilitando uma mediação para o trabalho com as vítimas de violência que venha a garantir o seu acesso aos direitos sociais e de cidadania.

Através das experiências vividas no Cras do Cristo em João Pessoa, nos atendimentos às mulheres vítimas de violência, o que me fez refletir sobre uma pergunta contida na ficha de atendimento diário, que nem todas as usuárias se sentem seguras para declarar: “Você já foi vítima de violência?”. Assim, poucas mulheres conseguem se expressar, porém, a questão é: E quando elas declaram, qual o apoio oferecido? Existe uma rede de proteção efetiva? Quando há encaminhamento, qual a forma de acompanhamento dessas mulheres? As unidades realizam a contrarreferência ao Cras sobre a situação dessa usuária? O processo de intersetorialidade é ativo?

Temos como pressuposto: numa sociedade em que as mulheres lutam para quebrar barreiras e preconceitos de gênero e que não faz muito tempo que passou a ser independente, dona de si, de seus negócios e profissões, ainda há embates e pressão social, ou estão sujeitas a submissão, seja em um cargo numa empresa em que ganha uma remuneração abaixo a dos homens que exercem as mesmas funções na esfera da produção e reprodução do trabalho (HIRATA; KERGOAT, 2005).

As mulheres em vulnerabilidade social, usuárias do Cras, necessitam ser ouvidas e acolhidas em sua situação ou demanda. Por isso, necessitam que seus direitos sejam efetivados e não corram o risco de ser violados. No território de vivência observa-se que essas protagonistas de sua própria história apresentam suas vidas marcadas por fragmentações, resistências e lutas contra as desigualdades sociais geradas pelo capitalismo contemporâneo. Em sua lógica, esse sistema reduz cada vez mais os espaços para tais indivíduos, e fragmentam o atendimento nas instituições para essas mulheres.

Sabe-se que o Cras não é a unidade que atende diretamente as questões de violência contra mulher, mas é um local frequentado por muitas delas, no qual serve de apoio para encaminhá-las, pois é uma unidade pública da política de assistência social que compõe a rede de atendimento inserida na seguridade social.

Com fins de olhar a realidade do território de vivência das mulheres vítimas de violência usuárias do Cras, direcionamos a pesquisa no intuito de realizar um estudo bibliográfico e documental para análise da lógica das ações de intersetorialidade que envolveu a coleta de dados e a percepção do cotidiano dessas mulheres utilizando a pesquisa e a vivência como estagiária do Cras no bairro do Cristo/JP. Diante da observação dos atendimentos, fichas de atendimento diário e relatório mensal da unidade feito por sua equipe técnica, planejamos a nossa reflexão apresentada neste trabalho.

Este estudo teve a observação como importante instrumento, “elemento fundamental para a pesquisa. Desde a formulação do problema, passando pela construção de hipóteses, coleta, análise e interpretação dos dados, a observação desempenha papel imprescindível

no processo de pesquisa”. (GIL, 1999, p. 110).

No âmbito do Estágio Supervisionado Curricular Obrigatório em Serviço Social, o contato com os usuários e a escuta de suas necessidades e demandas nos provocou profundamente. As situações apresentadas pelos usuários exigem dos profissionais um olhar sensibilizado sob tais questões e como eles se estruturam na dinâmica da sociedade. A partir disso, o profissional verifica o que deve ser feito para o enfrentamento (ou solução) de tais problemáticas. Esse contato presenciado também serviu para o embasamento da pesquisa, pois para um entendimento completo é necessário se permitir para tornar possível a análise do fenômeno com toda a sua riqueza, contradições, em um movimento dialético que proporcione uma leitura do real em sua totalidade.

Os dados foram colhidos a partir das técnicas de observação, em uma abordagem qualitativa, que abarcou tanto as expressões do âmbito social quanto a materialização dos dados coletados em números, expressos através da pesquisa no relatório mensal da unidade.

## **TRAJETÓRIA E CONQUISTAS SOCIAIS: A LUTA DA CLASSE TRABALHADORA POR PROTEÇÃO SOCIAL**

Sabemos que na conjuntura brasileira as políticas sociais são alvo de disputa da luta de classe e que elas consistem em uma relação densa e tensa. Como fruto dessas conquistas, estão as políticas sociais, um conjunto de ações com objetivo para o enfrentamento das desigualdades sociais advindas do sistema capitalista. Conforme diz Demo (2006, p. 14), “Política social pode ser contextualizada, de partida, do ponto de vista do Estado, como uma proposta planejada para o enfrentamento da desigualdade social, por trás da política social existe a questão social, [...]”.

Sendo assim, as políticas sociais surgiram no contexto de crise do capital, com controle e ação do Estado sobre as necessidades básicas e demandas daqueles que se sentiam insatisfeitos com o sistema capitalista de produção. Diante disso, tem-se a proteção social que está atrelada à assistência social, por meio de ações e programas que visem ao enfrentamento das desigualdades e à vulnerabilidade social.

Um marco importante para as conquistas sociais e aos direitos ocorre com a constituição de 1988, que traz em seu escopo direitos sociais, de cidadania e do trabalho, e entre elas o objetivo de organizar como nova política da seguridade social a assistência social, bem como em seus artigos 203 e 204, que foram regulamentados em 1993, através da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, nº 8. 742. Essa lei veio quebrar com antigas ideias fragmentadoras sobre a política, antes vista como caridade, religião e ações pontuais, ao passar para a esfera do direito, a ser reconhecida como política pública e direito do cidadão, para quem dela necessitar. Sendo resultantes das lutas do trabalho, as políticas de proteção social compõem o tripé da seguridade social: Previdência, Saúde e

Assistência. Assim, o cidadão contribui ou não.

Em reflexão lúcida e crítica, Silva, Wanderley e Conserva (2014) afirmam que historicamente, em especial a partir da Constituição de 1988, ocorreram profundas mudanças na proteção social com a inclusão da assistência social como política de direitos na seguridade social. Essa foi uma decisão plenamente inovadora.

Primeiro, por tratar a assistência social como política pública, de responsabilidade estatal, e não como ações e atendimentos pontuais e eventuais. Segundo, por desnaturalizar o princípio da subsidiariedade, pelo qual a ação da família e da sociedade antecedia à do Estado.

Os referidos autores planificam que a inclusão da assistência social significou, portanto, a ampliação no campo dos direitos humanos e sociais e, como consequência, introduziu a exigência da assistência social como política, capaz de formular com objetividade o conteúdo dos direitos socioassistenciais do cidadão em seu raio de ação, tarefa, aliás, que ainda permanece em construção (SPOSATI, 2009).

Sobre a necessidade de organização da política de assistência social em direcionar e orientar o acesso, tem-se a LOAS (lei orgânica de assistência social) aprovada em 1993 no governo de Itamar Franco. Como sabe-se, nela tem expressos os objetivos e as definições, princípios e diretrizes, organização e gestão dos benefícios, serviços, programas e projetos voltados à Assistência Social, a exemplo do Benefício de Prestação Continuada - BPC. Assim como estes, o Sistema Único de Assistência Social – SUAS, que tem seu marco em 2005, possui o princípio descentralizador e participativo, com função direcionada à gestão do conteúdo específico da assistência social no campo da proteção social brasileira.

## **IMPLICAÇÕES E NATURALIZAÇÃO: CONSTRUÇÃO SOCIAL DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER**

Para uma articulação entre os setores que abarcam a assistência e proteção social é necessário da interação e trabalho multidisciplinar dos profissionais do serviço social e de seu conhecimento prévio, por exemplo, através da realização de um encaminhamento efetivo para uma usuária vítima de violência que necessita de tais setores interligados.

Para chegar à questão do atendimento ao gênero (feminino) e suas demandas no Cras, faz-se necessária uma análise sobre suas vivências, transformações e embates no que tange à vida da mulher, fazer uma breve análise sobre as percepções que há em torno do gênero feminino, suas contradições, resistência e luta, em especial ao atendimento à mulher vítima de violência, uma das questões analisadas nesta pesquisa.

Partiremos do pressuposto que para tratar da questão da mulher e do transgênero é indispensável perpassar sobre suas vivências desde os séculos passados, ou seja, refletir sobre o cotidiano. Segundo Costa (1979, p. 260), quando a mulher era vista apenas para procriar, cuidar do lar e do marido,



Do ponto de vista dos higienistas, a independência da mulher não podia extravasar as fronteiras da casa e do consumo de bens e ideias que reforçassem a imagem da mulher-mãe. Por isto, sua presença nas catedrais da ciência era intolerável. A mulher intelectual dava mau exemplo às outras mulheres.

Por séculos, poucas mulheres detinham um suporte para uma educação que lhes viabilizasse um aprendizado à leitura; eram as filhas de pais ricos que conseguiam apenas esse pequeno “avanço” da época. A mulher era vista como um bem do marido, em que ele, como elemento dominante da relação, na situação imposta pela sociedade patriarcal, agia constantemente no intuito de submer as mulheres de seu convívio e às demais, às suas vontades.

Segundo Umansky (1985), a Igreja também disseminava a concepção de que o homem seria o provedor maior, e a mulher deveria ser submissa a ele, pois desde pequena era ensinada a cuidar do lar e dos filhos, cozinhando para seu marido, como se sua única tarefa e habilidades fossem essas.

Comforme cita ainda Umansky (1985, p. 479), “Pensando nas mulheres essencialmente como esposas e mães, eles viam o lar como o domínio natural das mulheres, enquanto sustentavam que a esfera pública da vida religiosa, aquela do estudo e da adoração pública, era o domínio natural dos homens”.

As concepções das décadas passadas sobre o “ser mulher” e seu “dever” em sociedade traz consequências danosas para ela, como a violência, em que o homem, mantém a ideia primitiva e enviesada de que a mulher tende a ser submissa, daí em diante ocorrem vários casos de afronta contra a ela, que perpassam entre a sociedade, sem fazer distinção de cor, religião ou classe.

Para chegarmos aos tempos atuais, faz-se importante citar momentos de avanço e revolução com uma visão feminina e emponderada. A partir do final dos anos 80 para os 90, as mulheres passaram a conhecer os demais problemas advindos de uma sociedade fortemente machista e começaram a reagir, mostrando grande capacidade e atuação no âmbito político-social. De acordo com Sarti (1998, p. 8),

Nos anos 80 o movimento de mulheres no Brasil era uma força política e social consolidada. Explicitou-se um discurso feminista em que estavam em jogo as relações de gênero. As ideias feministas difundiram-se no cenário social do país, produto não só da atuação de suas porta-vozes diretas, mas do clima receptivo das demandas de uma sociedade que se modernizava como a brasileira. Os grupos feministas alastraram-se pelo país. Houve significativa penetração do movimento feminista em associações profissionais, partidos, sindicatos, legitimando a mulher como sujeito social particular.

Diante desse cenário, a mulher se vê pressionada para muitas vezes se sobrecarregar de tarefas que necessariamente não lhe compete, daí a necessidade de romper com padrões antes gerados pelo sistema, e trazer mudanças e um olhar que façam a própria

sociedade se permitir a enxergar, para construir caminhos e não disseminar barreiras.

No Brasil, a mobilização das mulheres foi decisiva na conquista do direito ao voto, na participação em cargos políticos, nos avanços da Constituição, na aprovação da Lei Maria da Penha, na criação do Centro de Referência da Mulher, e no projeto de lei que classifica o feminicídio – lei que torna hediondo o crime caracterizado pelo assassinato de mulheres por razões de gênero. Para Pedro e Guedes (2010, p. 8),

A criação da Lei Maria da Penha (11.240/06), possibilitou o esclarecimento perante a definição do que seria violência. Até então, entendia-se por violência, apenas agressões que deixassem marcas visíveis como hematomas ou feridas. Nesta Lei discorre sobre as diversas formas da violência: caráter físico, psicológico, sexual, moral ou patrimonial. É, portanto, uma lei na qual a compreensão da violência refere-se a tudo aquilo que fere a integridade da pessoa.

Porém, a violência ainda existe como um problema a ser enfrentado nos tempos atuais. E segundo Sardenberg (2010),

No Brasil, a passagem da Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, representou um relevante avanço no combate à violência de gênero. A população brasileira conhece e apoia essa legislação. Mas o OBSERVE (Observatório de Implementação da Lei Maria da Penha) – instância autônoma da sociedade civil que acompanha esse processo – tem alertado para as inúmeras dificuldades que se interpõem à aplicação da nova lei, a começar pela resistência do Judiciário em criar os juizados especiais de combate à violência doméstica praticada em mulheres, e exigidos pela Lei Maria da Penha.

Tais avanços alcançaram muitas mulheres sobre o apoio em instituições e leis que asseguram o bem-estar e o direito de escolhas, porém são muitas afetadas diariamente por questões de violência, seja, verbal, moral, psicológica, física e patrimonial. Presente no cotidiano das mulheres, com expressividade nas relações de poder entre o homem e a mulher, os relatos de violência crescem em números alarmantes como uma forma de violação de direitos. Conforme podemos observar no Gráfico 01, que trata dos tipos de violência.

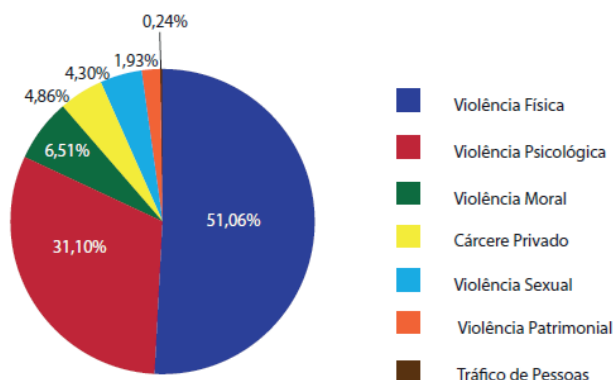


Gráfico 01 - Tipos de Violência

Fonte: Central de Atendimento à Mulher- disk 180/Secretaria de políticas para mulheres. P. 10, Acesso: [http://www.spm.gov.br/balanco180\\_2016-3.pdf](http://www.spm.gov.br/balanco180_2016-3.pdf)

Conforme os dados do gráfico acima, a violência física é a mais cometida contra a vítima, totalizando no percentual de 51,06 por cento; em segundo lugar está a violência psicológica, com 31,10 por cento; depois a violência moral e daí em diante, consecutivamente, as demais formas de violência. É visto que as formas de violência física e psicológicas são as mais frequentes, porém há várias outras formas.

Diante disso, afirmamos que a centralidade deste trabalho é contribuir e dar visibilidade às discussões sobre a imprescindível articulação e intersectorialidade entre as políticas públicas sociais, sendo esta uma das maneiras de acessar e garantir os direitos sociais.

A religião é um dos fortes fatores que refletem silenciosamente nas relações de poder, o que faz apoiar a notória dominação dos homens. Algumas pregações expressam o machismo levemente ou fortemente impregnado nas falas de alguns cristãos, o que implica nas livres decisões de muitas mulheres vítimas de violência nas denúncias tardias, fazendo prolongar as marcas do agressor sobre a vítima.

Portanto, essa visão de ligar a cor rosa especificamente para a mulher, de atribuir a ela somente a sensibilidade, fragilidade, sentimentalidade e também fraqueza, vem de uma construção social e costumes de caráter totalmente desiguais, que refletem na sociedade que temos hoje. Essa fragmentação de pensamentos sobre poder e domínio do ser homem e do ser mulher foram e são rótulos criados pela sociedade, porém, rótulos esses que “o que se coloca também se tira”. Essa realidade pode e deve mudar, quando constata que não está fazendo bem aos indivíduos, sendo um problema social, pois qualquer tipo de violência fere os direitos humanos.

Segundo Pedro e Guedes (2010, p. 3), “As relações de gênero presentes no

patriarcado pressupõem que o órgão sexual determina as funções sociais. Dessa forma, a sociedade constrói uma identidade social, que é construída através dos distintos papéis que são atribuídos a homens e a mulheres”.

Após muitos debates no âmbito dessa problemática e desigualdade social entre os sexos, a palavra gênero começa a ser utilizada por muitos estudos feministas, podendo ser representada através de símbolos, comportamentos e desejos. Essa concepção difere da sexualidade, que traz o viés mais fechado e somente interligado ao sexo – feminino ou masculino – portanto, o mais sensato é a utilização do termo gênero, em respeito à diversidade das pessoas e como ela mesma se considera.

É nas relações de gênero que podemos melhor perceber as relações de poder, que na maioria das vezes têm no homem o agente que pressiona a mulher. Tal condição está nas características de seu comportamento, e que presenciamos desde criança, com fortes tendências à valorização do homem que trabalha fora, ou seja, uma forte valorização do espaço da produção e uma desvalorização do espaço reprodutivo – o lar.

Nessa conjuntura exposta há a promoção da desvalorização das mulheres que têm sua jornada de trabalho muitas vezes quadruplicada, em que o trabalho exercido no âmbito da casa, voltado para o cuidado da família, não é reconhecido pelo gênero masculino. Observa-se apenas em uma pequena concentração de grupos familiares onde o trabalho da casa é dividido entre os gêneros. Portanto, as desigualdades entre homem e mulher são resultantes das ideias disseminadas pelo patriarcado, que delimita espaços sobre os sexos, criando assim rótulos que limitam ou ferem a capacidade de cada um.

Os movimentos e atitudes de resistência contra o machismo se deu por volta da década de 80 para a década de 90, o fenômeno denominado “violência contra a mulher” no Brasil foi criado/denominado em 1970, por meio do movimento feminista que percebeu que a violência estava nos diversos espaços públicos e privados, principalmente nos lares, quando o homem ficava impune por suas ações violentas e justificativas vazias, muitas vezes alegadas em “defesa da honra” (GROSSI, 1998).

Daí em diante, as mulheres passaram a conhecer os demais problemas advindos de uma sociedade fortemente machista, as mobilizações começam a formar corpo e as reivindicações ganham vozes. De acordo com Sarti (1998, p. 8),

Nos anos 80 o movimento de mulheres no Brasil era uma força política e social consolidada. Explicitou-se um discurso feminista em que estavam em jogo as relações de gênero. As ideias feministas difundiram-se no cenário social do país, produto não só da atuação de suas porta-vozes diretas, mas do clima receptivo das demandas de uma sociedade que se modernizava como a brasileira. Os grupos feministas alastraram-se pelo país. Houve significativa penetração do movimento feminista em associações profissionais, partidos, sindicatos, legitimando a mulher como sujeito social particular.

O crescimento do movimento feminista revoluciona e tem seus frutos identificados até os dias atuais, ganha cada vez mais voz e representatividade, as mulheres negras da

periferia se reúnem com mulheres da classe média, que puxam outras mulheres. Essa força mobilizadora promove um único sentimento: a luta pela igualdade de gênero.

Dentro dessa força mobilizadora surge o sentimento com vocalização de mulheres de várias etnias, classes sociais, territórios rurais e urbanos, com uma afirmação que ecoa: “– não aceitamos executar uma função e ganhar menos que um homem que desempenham a mesma atividade”. Outra reivindicação da pauta feminina se refere à dominação em: Não ser rotulada pela escolha e uso da roupa; Possuir igualdade nos salários remunerados; Ter voz e vez sem discriminação na categoria política; Livre escolha pela profissão que optar.

Na atualidade, não existe profissão que seja apenas “para homens”, a mulher tem capacidade de desempenhar o que lhe convier. Temos muitos exemplos: caminhoneiras, motoristas de ônibus coletivos nos centros urbanos, engenheiras, pilotas de aeronaves etc.

Diante do cenário exposto, observa-se que as mulheres são pressionadas a demonstrar eficiência, competência e habilidade, com sobrecarga de atividades na esfera da produção e reprodução do trabalho. Diante desse quadro social existe a necessidade de rompimento com os padrões determinados pelo capital nas relações entre o homem e a mulher. As bandeiras de luta vão na maré contrária, exigindo do estado mudanças e um olhar com nova concepção fundadas na igualdade e equidade entre os gêneros, como fundamenta os direitos humanos.

No Brasil, a mobilização das mulheres foi decisiva na conquista do direito ao voto, na participação em cargos políticos, nos avanços da Constituição, na aprovação da Lei Maria da Penha, no Centro de Referência da Mulher, e no projeto de lei que classifica o feminicídio<sup>2</sup> – lei que torna hediondo o crime caracterizado pelo assassinato de mulheres por razões de gênero, apenas pelo simples fato de ela ser mulher.

Ainda com os perceptíveis avanços, há muito o que melhorar, pois os números de agressões denunciadas não diminuíram, pelo contrário, de 2016 para 2018 as estatísticas – segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública – são alarmantes e os números elevados. Esses fatores se explicam pela resistência que parte machista da sociedade mantém com pensamentos retrógrados, uma vez ou outra escutam-se frases machistas sendo reproduzidas pelas próprias mulheres, e às vezes elas próprias se martirizam, por discursos da sociedade que culpabilizam a mulher grande parte das vezes quando se trata de comportamento dos filhos ou por algum problema no casamento ou com o marido.

São frases machistas que escutamos diariamente, “vai sair com saia curta? Ta pedindo para acontecer”, “o marido foi embora, culpa dela que não segurou”, “cortou o cabelo? Homem não gosta de cabelo curto”, “seu namorado aprova você sair com essa roupa?” Escutamos diariamente essas e outras frases, e às vezes nem nos damos conta do quanto a reprodução de comportamentos machistas se põe facilmente aos nossos redores,

<sup>2</sup> O feminicídio é o crime de assassinato de uma mulher cuja motivação envolve o fato de a vítima ser mulher. Isso não quer dizer que todo o assassinato de uma mulher seja um feminicídio, mas que todo assassinato de mulher que se justifica pelo fato de a vítima ser mulher o é. Disponível em: <https://direitosbrasil.com/lei-femicidio-o-que-e-e-qual-importancia/>. Acesso em: 25 out. 2018.

se não nos policiarmos até nós mesmos reproduziremos tais discursos.

Esses discursos são combustíveis para os machistas e violentos de plantão, que pensam que as coisas se resolvem por forças braçais, ou pressões psicológicas, e a cada dia vemos os noticiários ou escutamos falar de conhecidos retratando a cena de alguma violência ou homicídio contra a mulher.

É preciso resistência, educação e apoio do Estado para progredir nas ações, é necessário politizar essas pessoas sobre a conjuntura vivida e as sequelas que o machismo pode causar, e, por vez, fazer valer o que está expresso na Constituição de 1988, o direito de ir e vir, a liberdade, e a dignidade da pessoa humana.

Diante de tantas atrocidades, a resistência da mulher faz-se presente e é muito importante para uma mobilização contínua de todos, independentemente de classe, religião, cor ou raça.

É notório que ao longo de toda trajetória, as feministas realizaram muito dos objetivos pautados, que foram avanços e conquistas, e vem a cada dia conquistando novos espaços, com autonomia e apoio, tanto de novas mulheres, quanto de outras pessoas que aderem a causa, tudo por um basta ao preconceito e as desigualdades sociais entre os gêneros.

Esta superação encontra-se no lócus do “trabalho cotidiano”, seja na casa ou na rua, a sociedade tem rotulado as mulheres e homens em suas relações sociais, limitando-os entre suas jornadas de vida e no social, o movimento das mulheres foca no enfrentamento dessas atitudes que impedem a sociedade de caminhar em frente em busca da igualdade entre os gêneros no âmbito econômico, social e cultural.

Como o resultado dessas lutas das mulheres, foram criados vários grupos de apoio, e enfrentamento dessa causa, com serviços de atendimento, como também luta e mobilizações por políticas públicas voltadas para as mulheres.

Podemos ver nas palavras de Araújo (2008, p. 1),

Resultaram dessa luta a criação dos SOS Mulher e demais Serviços de Atendimento a Mulheres Vítimas de Violência, em geral vinculados a organizações não governamentais criadas por militantes feministas envolvidas na luta por políticas públicas voltadas para a mulher. Desses processos surgiram também o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, os Conselhos Estaduais e Municipais da Condição Feminina e as Delegacias de Defesa da Mulher, conquistas importantes no combate à violência contra a mulher.

Diante disso, com as mobilizações e reivindicações que trazem visibilidade à problemática social (violência contra a mulher), o Estado passa a desenvolver ações destinadas a tal fim. Oferece suporte através da Secretaria Extraordinária de Políticas Públicas para Mulheres, que segundo a Prefeitura de João Pessoa, a política pública para mulheres se torna

papel fundamental contribuir para a promoção da equidade de gênero, por meio da implementação de políticas públicas que efetivem os direitos

humanos das mulheres e elevem sua cidadania, superando as situações de desigualdades vivenciadas pela mulher na sociedade. (PMJP, 2018).

Segundo as informações do site da Prefeitura de João Pessoa, dentre outros apoios destinados às mulheres, estão: o Centro de Referência da Mulher, a Delegacia da Mulher, o Conselho Municipal dos Direitos da Mulher, entre outros. Dois dos centros mais conhecidos pela maioria das mulheres em João Pessoa-PB é o Centro de Referência da Mulher e a Casa Abrigo Aryane Thaís, no qual o nome já descrevi o espaço, sendo uma casa abrigo para mulheres vítimas de violência, que denunciaram o agressor, mas correm risco de vida; o endereço do abrigo é sigiloso, e a mulher pode abrigar-se também com seu filho se este for menor. O tempo estimado é de até seis meses na Casa.

O Centro de Referência da Mulher<sup>3</sup> (CRM), atualmente localizado na Rua Afonso Campos, 111, Centro, João Pessoa, compõe uma equipe multiprofissional, com advogada, psicóloga, assistente social, arte educadora, terapeuta holística. As atividades desenvolvidas têm seu ponto de partida com o acolhimento e a escuta em suas necessidades. No Centro desenvolve-se um trabalho para a elevação do autoestima da mulher e o empoderamento feminino, assim como trabalhar os traumas consequentes de violências e agressões, contando com toda a rede de apoio e ação intersetorial com diversas políticas para acolhê-las, orientá-las e encaminhá-las.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo desenvolvido acerca do atendimento às usuárias do Cras vítimas de violência e a articulação entre as redes de proteção social sobre o encaminhamento, busca dar visibilidade à problemática, uma vez que por não haver contrarreferência dos encaminhamentos entre as instituições, não há possibilidade de uma cobertura efetiva da proteção social e da política de assistência social.

Os profissionais do Cras que realizam o encaminhamento das usuárias vítimas de violência via Creas ou CRM, declararam que nunca obtiveram retorno dessas instituições, em se tratando das usuárias encaminhadas. Diante disso, os profissionais não têm ciência se as usuárias chegam de fato às referidas instituições de destino dos encaminhamentos, que dentro dessas especificidades apresentam adequação para a sua receptividade.

Esse contexto acaba por tornar o atendimento fragmentado, valendo salientar que a busca das usuárias já se configura em uma intencionalidade de solucionar a demandada, problema trazido enquanto detetores dos direitos sociais e cidadãos. Pois elas depositam todo seu anseio e vulnerabilidade na confiança de um atendimento que lhes traga cobertura e confiança no profissional que a atende.

Pontuamos em nossa reflexão a importância da articulação entre as redes, tendo a intersetorialidade como pressuposto para efetivação da política social de assistência social.

<sup>3</sup> Iremos adotar em todo texto a sigla CRM – Centro de Referência da Mulher do município de João Pessoa - PB

Sabemos que há uma equipe multiprofissional exatamente para viabilizar um atendimento completo, que seja conseqüentemente intersetorial, mas na realidade é visto que essa prática não se desenvolve ao se tratar do encaminhamento das vítimas de violência, não se vê materializada e integralizada a articulação entre as próprias instituições e conseqüentemente das políticas que retroalimentam o fazer profissional nessas unidades de proteção social.

No momento que nós do Serviço Social nos colocamos no atendimento das necessidades humanas, como bem destaca a Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Potyara Pereira, da UnB, devemos desenvolver umas práxis reflexiva que desenvolva as dimensões teórico-metodológicas, técnico-operativas e ético-política. Portanto, a intersetorialidade insere-se na intervenção profissional, que por sua vez integra saberes e experiências, desenvolvendo assim uma ação transformadora.

A temática ganhou sentido ao longo das experiências e vivências no Cras-Cristo-JP, local de Estágio Curricular Obrigatório I e II, em que desenvolvi estas reflexões e questionamentos diante da realidade vivenciada, estudos e leituras. A perspectiva do Serviço Social crítico, provocou-me a encontrar uma forma de dar visibilidade a essa problemática que envolve o atendimento, no Cras, às vítimas de violência, por ser a porta de entrada da Política de Assistência Social. O atendimento acomodado e reduzido apresenta-se (des) articulado das redes que desenvolvem a mesma política social, que deveriam acolher e prevenir riscos.

O trabalho trouxe a oportunidade de lembrar a trajetória da assistência social, antes concebida como caridade e filantropia, e após a constituição reconhecida no rol dos direitos sociais como políticas públicas de direitos. É importante reconhecer os avanços que tivemos, porém manter-se alerta. Na conjuntura atual, faz-se necessário, primeiramente, estarmos vigilantes em nossas práticas profissionais, para não cair na perspectiva antiga do Serviço Social tradicional e tecnicista que culpabilizava o indivíduo, mas sim reafirmar as práticas profissionais baseadas no projeto ético político da profissão em prol da integralização do indivíduo na sociedade e garantir a emancipação humana.

Na Constituição de 1988 tivemos um marco na Assistência Social, pois ela passa a ser política pública para quem dela necessitar, e compõe o tripé da seguridade social juntamente com a saúde e previdência social. Daí em diante os olhares da gestão se ampliaram e instituíram a PNAS, LOAS para gerir e regulamentar a política de proteção social, assim como também foi definida a proteção social em dois níveis.

Atualmente temos dois níveis de proteção social. A primeira dimensão, proteção social básica, composta por pessoas em vulnerabilidade social, com risco de rompimento de vínculo familiar, e/ou necessidades dos serviços, benefícios e programas socioassistenciais, é onde se caracteriza o Cras, unidade abordada neste trabalho.

E por segunda dimensão, proteção social de média e alta complexidade, estão os casos complexos de violações de direitos, negligências, abandono, violência e situação de



desabrigo, e sua unidade é o Creas.

O Cras, porta de entrada para a política de assistência social, programas e benefícios socioassistenciais, sendo uma unidade pública estatal, desenvolve fortalecimento de vínculos familiares, trabalha a autonomia das pessoas, e oferece programas e benefícios da assistência, entre seu instrumental ou ação profissional, e a execussão dessa política ocorre de forma mínima em que os profissionais realizam verdadeiras acrobacia para possibilitar o acesso das mulheres e outros cidadãos aos serviço prestados por essa unidade de proteção social.

As vítimas de violência passam por um encaminhamento, que é a única coisa realizada no Cras que não existe uma contrarreferência. Verifica-se que apenas o encaminhamento não garante cobertura total de atendimento para a resolução dos problemas da usuária, faz-se necessária a articulação entre as redes, valendo pontuar que são unidades da mesma política social, “assistência social”, que porém ficam imersas em uma acomodada desarticulação entre si, enquanto redes de proteção, ocasionando assim uma (des)proteção social.

Principalmente à mulher vítima de violência, que traz seus embates da vida cotidiana marcada em suas questões pessoais com tantas negligências e problemas de diversas ordens que se acumulam dentro de si, especificamente essas pessoas vítimas da violência, situação complexa que requer uma equipe multiprofissional no acolhimento e no desenvolvimentos das demais etapas do atendimento.

Porem, é visto que ainda na modernidade, após tantas transformações que ocorreram até agora, alguns profissionais não entram a fundo no trato do enfrentamento da violência contra a mulher. Esse enfrentamento deverá se dar em todos os campos de atuação profissional, e nas mais diversas áreas do conhecimento. O trato de combate as formas de violência deve ser a partir no seio das famílias, escolas, na comunidade, enfim, em todos os espaços de sociabilidade.

Uma outra problematica identificada encontra-se na dimensão pedagogica da intervenção profissional do assistente social, muitas vez os profissionais não promovem a viabilização de acesso a informações para politizar essas mulheres sobre a definição de tal violência e suas diversas formas de manifestações, muitas vezes tal realidade passa a ser despercebida, como uma espécie de “vista grossa” de alguns profissionais. Essa realidade, contribuindo negativamente para que este assunto mantenha-se no rol do tabu, acabando por naturalizar a violência, e de tanto tratar o problema como algo corriqueiro, a sociedade termina colaborando negativamente para a camuflagem do ato de violência.

O assunto é uma problemática social, e também entrou no rol da saúde pública, uma vez que afeta o físico e/ou psicológico do indivíduo. Faz-se contrário à liberdade e dignidade da pessoa humana qualquer tipo de violência que fira os direitos humanos e a saúde da pessoa e quem estiver ao seu redor. A mulher resiste e vem resistido através do movimento feminista, que tem por objetivo nas suas bandeiras de lutas, combater a

desigualdade entre os gêneros.

Diante disso, faz-se essencial o olhar crítico do profissional, para desenvolver um trabalho efetivo e integrado, com a possibilidade de enxergar a totalidade que há por trás da demanda da usuária, como expressão da questão social, para assim desenvolver a mediação e ação profissional através de seus saberes e experiência que resulta na intersetorialidade.

Importante destacar que a **Política de Assistência Social** possui papel fundamental no atendimento, por meio dos **Cras**, à mulher violentada, aparelho da proteção básica. Em muitas vezes tem se caracterizado como porta de entrada para os primeiros encaminhamentos para a mulher vítima de violência, em que os trabalhos desenvolvidos pela equipe multiprofissional do Cras tem a finalidade de empoderar e fortalecer essas mulheres para que elas possam romper com o ciclo de violência no qual estão inseridas.

A viabilização do acesso em Programas de Transferências de Renda e de qualificação profissional representa os primeiros passos para que essas mulheres reergam sua autoestima e conquistem sua autonomia, pois a submissão a uma situação de violência acontece pela vulnerabilidade, falta da autonomia econômica e social, que sujeitam as mulheres e os seus filhos a viverem sob domínio do agressor.

Dentro das experiências vividas vemos que o Cras exerce papel fundamental na vida dessas mulheres, em razão de que além do atendimento imediato e encaminhamento para os serviços necessários, a equipe multiprofissional, a partir do território que se encontra, deve buscar conhecer as particularidades e necessidades básicas apresentadas pelas vítimas e suas famílias, a exemplo da alimentação, moradia, vagas em creches para os filhos, entre outras.

Portanto, diante do estudo e vivências no ambiente de estágio, vê-se de forma urgente um fortalecimento no campo da intersetorialidade, uma vez que no Cras do bairro Cristo Redentor, não há contrarreferência entre as intuições, causando assim uma desarticulação que implica uma (des)proteção social para as usuárias vítimas de violência, sem um efetivo acompanhamento, enquanto sujeitos de direitos sociais e de cidadania.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Maria de Fátima. Gênero e violência contra a mulher: o perigoso jogo de poder e dominação. In: **Psicol. Am. Lat.**, México, n. 14, out. 2008. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-350X2008000300012&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-350X2008000300012&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 25 out. 2018.

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.742. **Lei Orgânica da Assistência Social** (Loas). Brasília: DF, 7 de dezembro de 1993.

BRASIL. **Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome**. Secretaria Nacional de Assistência Social. Orientações técnicas: Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS. Brasília: Gráfica e Editora Brasil Ltda., 2011.

COSTA, Jurandir Freire. Homens e mulheres. In: COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. São Paulo: Graal, 1979.

DEMO, Pedro. **Política social, educação e cidadania**. 6. ed. Campinas: Papiрус, 2006.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GROSSI, Miriam Pillar. Rimando amor e dor: reflexões sobre violência no vínculo afetivo-conjugal. In: PEDRO, Joana Maria; GROSSI, Miriam Pillar (Org.). **Masculino, feminino, plural**: gênero na interdisciplinaridade. Florianópolis: Editora Mulheres, 1998. p. 293-313.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Les paradigmes sociologiques à l'épreuve des catégories de sexe: quel renouvellement de l'épistémologie du travail?. In: DURAND J. P.; LINHART, D. **Les ressorts de la mobilisation au travail**. Paris: Octarès, 2005. p. 263-272.

PEDRO, Cláudia Bragança; GUEDES, Olegna de Souza. As conquistas do movimento feminista como expressão do protagonismo social das mulheres. In: SIMPÓSIO SOBRE ESTUDOS DE GÊNERO E POLÍTICAS PÚBLICAS. 1., GT 2. Gênero e Movimentos Sociais, 2010, Paraná. **Anais [...]**. Paraná: Universidade Estadual de Londrina, jun. 2010. p. 10. Disponível em: <http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/1.ClaudiaBraganca.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2018.

RUA, Maria das Graças. As políticas públicas e a juventude nos anos 90. In: BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. CNPD - Comissão Nacional de População e Desenvolvimento. **Jovens acontecendo na trilha das políticas públicas**. Brasília: CNPD, 1998.

SANTOS. Eva Teresinha dos. **O acolhimento como um processo de intervenção do Serviço Social junto a mulheres em situação de violência**. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Bacharelado em Serviço Social) - Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2005. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/118478/286865.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 9 abr. 2018.

SARTI, Cynthia Andersen. O início do feminismo sob a ditadura no Brasil: o que ficou escondido. CONGRESSO INTERNACIONAL DA LASA (Latin American Studies Association), 21., 1998, São Paulo. **Anais [...]**. The Palmer House Hilton Hotel, Chicago, Illinois, set. 1998. p. 12. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/lasa98/Sarti.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2018.

SARDENBERG, Cecília Maria Bacellar **Feminismo no Brasil atual e atuante**. Disponível em: <http://brasileiros.com.br/2010/06/feminismo-no-brasil-atual-e-atuante/>. Acesso em: 6 abr. 2018.

SILVA, Emanuel Luiz Pereira da; WANDERLEY, Mariangela Belfiore; CONSERVA, Marinalva de Sousa. Proteção social e território na pesca artesanal do litoral paraibano. **Serviço Social e Sociedade**. São Paulo, n. 117, p. 169-190, jan./mar. 2014.

SPOSATI, Aldaíza. Modelo brasileiro de proteção social não contributiva: concepções fundantes. In: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME (MDS). **Concepção e gestão da proteção social não contributiva no Brasil**. Brasília: MDS/Unesco, 2009. Disponível em: [https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia\\_social/Livros/concepcao\\_gestao\\_protectaosocial.pdf](https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Livros/concepcao_gestao_protectaosocial.pdf). Acesso em: 7 abr. 2018.

UMANSKY, Ellen. Feminism and the Reevaluation of Women's Role Within American Jewish Life. In: HADDAD, Y. Y.; FINDLY, E. B. (ed.). **Women, religion and social change**. Albany: State University of New York Press, 1985, p. 477-494. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?id=7JBFAgAAQB-AJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?id=7JBFAgAAQB-AJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false). Acesso em: 8 abr. 2018.

# CAPÍTULO 17

## A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO AMBIENTE DE TRABALHO E O PAPEL DA GESTÃO: UM ESTUDO SOBRE TRABALHADORAS CARIOCAS

*Data de aceite: 04/02/2021*

**Viviane Mello de Oliveira Spena**

Faculdade CNEC Ilha do Governador/RJ

**Camila de Carvalho Ouro Guimarães**

Faculdade CNEC Ilha do Governador/RJ

**Diana Rebello Neves**

Universidade do Grande Rio/RJ

**RESUMO:** Este estudo abordou um fenômeno complexo e ainda pouco estudado: a violência contra o corpo da mulher no ambiente de trabalho. O objetivo central do estudo foi analisar a ocorrência da prática da violência direta no trabalho, a partir do enfoque desta prática como uma forma de controle e dominação dos corpos femininos no espaço laboral. Considerou-se violência direta toda ação ou omissão, voluntária, que causa danos ao corpo do trabalhador, seja por lesão física ou danos à saúde, por meio de dores resultantes do esforço repetitivo, excessiva jornada de trabalho ou realização de atividades insalubres; que causem restrição de liberdade ou coloque em risco a vida do trabalhador. Para tanto, foi realizada pesquisa, de abordagem qualitativa, com uso da técnica entrevista narrativa, com a participação de dez respondentes, todas residentes no Estado do Rio de Janeiro, que narraram suas experiências pessoais e profissionais. A análise de dados indica que as práticas de gestão contemporâneas, em particular a gestão de recursos humanos, podem

contribuir para a construção de um ambiente de trabalho violento, que pode resultar em danos à integridade física, à saúde e que pode causar a morte, além destes fatos permanecerem invisíveis, apesar de registros de sua ocorrência.

**PALAVRAS - CHAVE:** violência; gestão; organizações; mulher; trabalho.

### VIOLENCE AGAINST WOMEN IN THE WORKPLACE AND THE ROLE OF MANAGEMENT: A STUDY OF WORKING CARIOCAS

**ABSTRACT:** This study addressed a complex and still little studied phenomenon: violence against the female body in the work environment. The main objective of this study was to analyze the occurrence of direct violence at work, based on the practice of this practice as a form of control and domination of female bodies in the workplace. Direct violence was considered to be any voluntary act or omission that causes damage to the worker's body, whether due to physical injury or damage to health, through pain resulting from repetitive effort, excessive work or unhealthy activities; that restrict or threaten the worker's life. To do so, a qualitative research was conducted using the narrative interview technique, with the participation of ten respondents, all residents of the State of Rio de Janeiro, who narrated their personal and professional experiences. Data analysis indicates that contemporary management practices, in particular human resource management, can contribute to the construction of a violent work environment that can result in damage to the physical integrity, health and that can cause death, besides these

facts remain invisible, despite records of their occurrence.

**KEYWORDS:** violence; management; organizations; woman; work.

## 1 | INTRODUÇÃO

Historicamente, a divisão sexual dos papéis sociais cria conflitos e disparidades que impulsionam a mulher às condições subalternas nas relações familiares, sociais e de trabalho (Brito & Oliveira, 1997).

Nessa trajetória histórica e cultural verificamos que a posição de submissão designada à mulher é parte importante do processo de construção da sociedade, indicando que a dominação da mulher foi internalizada e mesmo naturalizada por sociedades em todo o mundo. Conforme Bordieu (2007, p.45):

A primazia universalmente concedida aos homens se afirma na objetividade de estruturas sociais e de atividades produtivas e reprodutivas, baseadas em uma divisão sexual do trabalho e de reprodução biológica e social, que confere aos homens a melhor parte, (...) elas funcionam como matrizes das percepções, dos pensamentos e das ações de todos os membros da sociedade, como transcendentais e históricos.

A submissão da mulher ao homem não é um reflexo da natureza do sexo feminino, mas sim o resultado da socialização cunhada em matrizes machistas. A socialização dos indivíduos como parte desta cultura é alicerçada em normas sociais, religiosas e jurídicas que concedem ao homem o poder sobre todo aquele que é compreendido como inferior (Del Priore 1993; 2000).

Ainda que a mulher tenha alcançado, na contemporaneidade, certa igualdade de direitos e espaços, a análise sócio histórica aponta que sociedade sutilmente foi formatada para condicionar a mulher à posição de dominada, lhe determinando as condutas, sentimentos e como deveria compreender esta mesma sociedade, criando assim um ser feminino submisso e perpetuando o ciclo de dominação.

Em pesquisa realizada em 2014 pela Secretaria de Políticas para as Mulheres, da Presidência da República, foi verificado que **77%** das mulheres que relatam viver em situação de violência sofrem agressões semanal ou diariamente, sendo em 80% dos alcoses, pessoas de seu relacionamento familiar (PRADO, 2014). Tal fenômeno revela que, mesmo ao ganhar espaço no mercado de trabalho, a mulher não se libertou de seu histórico de submissão e, ainda que tenha recebido proteção legal enquanto trabalhadora, a cultura de violência atinge a sociedade de forma geral, o que inclui o ambiente de trabalho.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento (OECD) aponta que o ambiente de trabalho não é um lugar seguro face aos índices de violência registrados no país. No Brasil, se verifica o maior índice de violência perpetrada contra professores do ensino fundamental e médio no mundo, sendo que 71% das vagas são ocupadas por

mulheres (OECD, 2008; 2014).

E não são raras as denúncias de violência contra a mulher no ambiente de trabalho, como os noticiados pelo Sindicato dos Comerciários da Cidade de São Paulo/SP, que registrou, em 2013, a ocorrência de ameaças, assédio sexual e estupro contra trabalhadoras, no ambiente de trabalho (Revista Voz da Comerciária, 2013).

Considerando os atuais registros de violência contra a mulher no ambiente de trabalho, o objetivo deste artigo é analisar a ocorrência da prática da violência direta no trabalho, a partir do enfoque desta prática como uma forma de controle e dominação dos corpos femininos no espaço laboral. Para analisar o tema e apresentar os resultados da pesquisa estruturamos o presente artigo em cinco tópicos, compostos por esta Introdução, o segundo tópico que aborda o referencial teórico sobre o controle e a dominação da mulher, as formas de gestão contemporâneas e a violência no ambiente de trabalho; o terceiro tópico que apresenta a metodologia utilizada para coleta e análise dos dados; o quarto que apresenta a interpretação dos dados da pesquisa e o quinto com as considerações finais.

## **2 | O CONTROLE E A DOMINAÇÃO SOBRE O CORPO FEMININO**

Em que pese a carência de estudos que abordem a violência física contra a mulher no ambiente de trabalho, buscamos, neste artigo, abordar os conceitos relacionados ao controle e dominação do corpo da mulher como forma de domesticá-la, assim como a violência no ambiente de trabalho e sua convivência com a gestão, possibilitando, desta forma, a construção da base teórica utilizada para a análise do fenômeno estudado.

Para entender o tema abordado, inicialmente devemos compreender a importância dos corpos e da divisão estabelecida entre o masculino e o feminino, que pode ser entendida como a fundamentação da desigualdade socialmente construída e que reflete em todas as relações sociais, o que inclui o trabalho (Bourdieu, 2007). O corpo é o primeiro espaço de exercício da dominação, conforme aponta Moreira (2002, p. 59): “o caminho é o controle dos corpos. Corpos dos trabalhadores, corpos das mulheres, corpos dos atores perigosos”.

O corpo é o que dá vida ao mundo. Ele ocupa os espaços e é através dele que as relações são possíveis. Assim, dominando e controlando os corpos é possível controlar o espaço e as relações.

Para Foucault (2005, p.118) as organizações têm pleno interesse nos corpos dominados, como o próprio autor define, os “corpos dóceis”, que consiste em *“um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado, pois servem de instrumento de trabalho”*, ou seja, podem ser domesticados, modelados, treinados e úteis para acumulação de capital.

A forma de exercer o controle, ainda de acordo com Foucault (2005) é sutil e ocorre através da sistematização dos processos, da organização do trabalho.

Para Foucault (2005) as relações de poder se dão através da dominação sutil ou de

forma explícita, através do uso da violência. Esta visão também é encontrada em Arendt (1994), para quem o poder é um instrumento de dominação e a violência é a mais flagrante de suas manifestações.

Neste sentido, as limitações sociais impostas às mulheres naturalizam a dominação no ambiente de trabalho. Não são raros, nas organizações, os registros de práticas de gestão em que são aplicadas condições análogas à escravidão, o estabelecimento de metas inexecutáveis, acúmulo de funções e todas as formas de abuso de poder seja ordem moral, sexual, psicológica ou física, como abordaremos a seguir.

### **3 I A GESTÃO E O CONTROLE DE PESSOAS**

A gestão contemporânea de pessoas governa os comportamentos dos trabalhadores e potencializa a capacidade de trabalho através de treinamentos, incentivos e benefícios.

Segundo Pagès et al. (2006), os procedimentos e regras determinados pelas organizações, através da gestão de pessoas são os fundamentos de uma produção ideológica, pois, além de criar normas a serem seguidas, determinam ao sujeito a interiorização de certas condutas, tudo com base em valores morais e sociais já cultivados, havendo assim naturalização do controle.

Para os autores, a prática do poder na gestão de pessoas se dá por processos de mediação, nos quatro níveis de controle por eles definidos: o econômico, o político, o ideológico e o psicológico (Pagés et al., 2006).

No econômico, as organizações gerenciam a contraprestação dos serviços prestados, que são os salários e benefícios; no político, cuidam para que todos cumpram as normas e procedimentos determinados; no ideológico, com a explicitação reiterada legitimam os valores da organização e; no psicológico, quando detém o controle do psíquico do trabalhador (Pagés et al., 2006).

Atingindo os quatro níveis de mediação, haverá total controle do trabalhador, que não resistirá em cumprir as determinações das organizações em detrimento de seus próprios interesses.

A gestão de pessoas é, portanto, fundamentada em regras que enquadram os trabalhadores nos padrões de comportamento e produção definidos pelas organizações e, qualquer que seja a atividade desenvolvida, haverá uma forma de administrá-la e, em todas as formas, o controle é exercido por meio de normas e regulamentos, podendo inclusive coexistir duas ou mais formas em uma mesma organização (Carvalho & Vieira, 2007).

O controle, por meios das regras, existe para determinar o comportamento dos indivíduos, sob o discurso de unidade de esforço, em prol do desenvolvimento da organização e, conseqüentemente, da manutenção dos empregos, estimulando cada indivíduo a exercer o controle do outro (Carvalho & Alcadipani, 2001).

Os estudos de Seligmann-Silva (2011) tentam mostrar como o poder e controle dos



trabalhadores ocorre na prática. Ao sair em campo, entrevistar trabalhadores e observar formas de gestão e controle de pessoas, a autora apresentou a expressão *situação de trabalho atual* para designar as condições que estão submetidas os trabalhadores.

As situações de trabalho verificadas nos estudos de Seligmann-Silva (2011) demonstram que a gestão contemporânea, por meio das ferramentas de recursos humanos, está contribuindo para o alargamento do assédio psicológico e moral, através da naturalização de práticas que fazem parte de sua estratégia de desenvolvimento.

Como bem observa Gaulejac (2007): “E o sofrimento gerado não entra nas preocupações da gestão”. As organizações apresentam aos trabalhadores as condições que devem se adequar onde as “mudanças não têm um caráter inevitável e que os estados de ânimo não contam” (Gaulejac, 2007, p.209). Alerta ainda que a gestão que identifica o trabalhador como um recurso está corrompida, pois mercantiliza o indivíduo, transformando o trabalhador em “capital que convém tornar produtivo” (Gaulejac, 2007, p. 28).

A partir da gestão da afetividade desenvolvida pelo trabalhador em relação à organização, a qual lhe promete reconhecimento, promoções e premiações, este se submete à jornadas extenuantes de trabalho, cumprimento de metas abusivas e outras condições degradantes que geram danos físicos e psíquicos aos trabalhadores, e o discurso que valoriza o “recurso humano” é descartado quando é necessário prevalecer o “recurso” em detrimento do “humano”.

Dejours (2001) já apontava para esse processo, por ele denominado de “banalização do mal”, em que as normas estabelecidas e a relação interpessoal dos membros de uma organização (gestores, chefes, trabalhadores) são pautadas em condutas que permitem o desrespeito e a injustiça, banalizando todo o mal que delas advém.

Dejours (1999; 2001), assim como entendimento de Harley (1993), aponta que a violência se estabelece nas relações de trabalho na medida em que as oportunidades de trabalho se tornam escassas e a necessidade do trabalhador em se manter empregado cresce. O temor do desemprego fundamenta a obediência e submissão, que favorecem a tolerância de práticas arbitrárias dos empregadores, que rompem com as leis trabalhistas e as regras de civilidade, transformando o poder de gestão em prática criminosa.

Para Arendt (1994), havendo divergência de interesses não se deve considerar que há “poder”, pois este se fundamenta no consentimento coletivo:

O poder nunca é propriedade de um indivíduo; pertence a um grupo e permanece em existência apenas na medida em que o grupo conserva-se unido. Quando dizemos que alguém está “no poder”, na realidade nos referimos ao fato de que ele foi empossado por um certo número de pessoas para agir em seu nome (Arendt, 1994, p.36).

Assim, havendo conflitos e imposição de interesses o poder está em risco, podendo fazer surgir a violência. A partir de Arendt (1994) podemos inferir que situações de violência acarretadas pelo exercício do poder não consentido podem ocorrer inclusive nas relações

de trabalho, conforme abordaremos no tópico a seguir.

## 4 | A VIOLÊNCIA NO TRABALHO

A violência mostra-se tão premente para a Saúde do Trabalhador, que a própria Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador (PNST) (Brasil, 2004) traz uma menção a ela:

Entre os problemas de saúde relacionados ao trabalho deve ser ressaltado o aumento das agressões e episódios de violência contra o trabalhador no seu local de trabalho, traduzida pelos acidentes e doenças do trabalho; violência decorrente de relações de trabalho deterioradas, como no trabalho escravo e envolvendo crianças; a violência ligada às relações de gênero e ao assédio moral, caracterizada pelas agressões entre pares, chefias e subordinados (Brasil, 2004, p. 8).

Para Zaluar (1999) a violência surge diante da hipossuficiência de uma parte em relação à outra:

[...] pouco espaço existente para o aparecimento do sujeito da argumentação, da negociação ou da demanda, enclausurado que fica na exibição da força física pelo seu oponente ou esmagado pela arbitrariedade dos poderosos que se negam ao diálogo (Zaluar, 1999, p. 8)

Pode se depreender desta citação que a violência é utilizada como instrumento de controle e dominação e emerge do sentimento de poder, força e superioridade, comum ao empregador em relação ao empregado.

Para Arendt (1994) o dominante utiliza-se da violência ao ter seu poder questionado ou quando há resistência do dominado em acatar suas determinações. Como resultado, “aqueles que causam essas violências são inocentes, então aqueles que as sofrem tornam-se culpados” (Gaulejac, 2007, p. 210).

Não há um consenso sobre como se conceituar “violência”. A Organização Mundial de Saúde (OMS) sinalizou sobre a necessidade de definição sobre o que se considera como violência, a fim de ampliar o conhecimento sobre o fenômeno e construir uma base sólida de conhecimento (WHO, 2014), apesar de várias organizações públicas e privadas, de todo o mundo, como Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde do Brasil (MS), adotarem conceitos que guardam similaridades entre si (Brasil, 2001).

A OMS e o MS conceituaram a violência como a conduta violenta com uso de força física ou poder, em ameaça ou na prática, por indivíduo ou grupo, contra si próprio, outra pessoa ou contra um grupo ou comunidade que resulte ou possa resultar danos físicos, emocionais, morais, espirituais, morte, desenvolvimento prejudicado ou privação (WHO, 1996; 2004; Brasil, 2001).

Para compreender o fenômeno da violência é importante ainda considerar que ele

sofre variações de acordo com a realidade em que se dá, conforme propõe Michaud, ao fazer um recorte sobre o plano sociológico/simbólico e antropológico/cultural:

Há violência quando, numa situação de interação, vários atores agem de maneira direta ou indireta, maciça ou esparsa, causando danos a uma ou mais pessoas em graus variáveis, seja em sua integridade física, seja em sua integridade moral, em suas posses, ou em suas participações simbólicas e culturais (Michaud, 1989, p.11).

Ao se ampliar o estudo sobre a violência verificamos que ela também ocorre no ambiente de trabalho. Na evolução da teoria das organizações, “mais especificamente da administração da produção e das novas formas de gestão” foram introduzidas práticas de gestão que utilizam o uso da “coerção real ou imaginária” (Faria & Meneghetti, 2002, p. 6-7).

Na observação de Campos (2003), as definições para o fenômeno da violência tentam abarcar desde as mais explícitas às mais silenciosas formas de violência, de forma que o autor entende como *violência no trabalho* a “que se origina no modo de produção e toma corpo na organização do processo de trabalho, provocando sofrimento, desgaste, adoecimento e, finalmente, a morte relacionada ao trabalho” (Campos, 2003, p. 1645).

Campos (2003), também adotou o conceito de *violência no ambiente de trabalho*, para incluir os riscos aos quais os trabalhadores estão suscetíveis, no ambiente de trabalho, seja por ações externas (violência urbana como assaltos), doenças ou acidentes decorrentes do trabalho e violência perpetrada por outros membros da organização de trabalho.

Para fins deste estudo adotamos a mesma tipificação para violência ocorrida dentro e fora do ambiente de trabalho, das quais estudaremos a que atingem diretamente o trabalhador, a violência direta.

A violência direta engloba as condutas praticadas voluntariamente e que atingem o corpo do trabalhador, seja por agressão física; danos à saúde através de dores resultantes do esforço repetitivo, excessiva jornada de trabalho ou realização de atividades insalubres; restrição de liberdade e colocando em risco a vida do trabalhador (Faria & Meneghetti, 2002; Minayo & Souza, 1999). Minayo (2005) observa ainda que o conceito deve ser ampliado para considerar a negligência e a omissão de cuidados, de socorro e de solidariedade, que também são formas de violência.

Tendo em vista que a mulher é uma das principais vítimas da violência no ambiente de trabalho, conforme já relatado anteriormente, no próximo tópico abordaremos em particular o uso da violência em relação ao trabalho feminino.

## 5 I A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO TRABALHO

Conforme já verificado, a naturalização do uso da violência contra a mulher causou o espraiamento do fenômeno para outras relações sociais, o que inclui o ambiente de trabalho. Em pesquisa sobre a violência contra a mulher realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em 2013, revelou-se que o Brasil registrou, entre 2009 e 2011, o número de 16.993 feminicídios. O número indica uma taxa de 5,82 casos para cada 100 mil mulheres.

A pesquisa não indica o local ou o tipo de relação existente entre agressor e vítima, o que não nos permite identificar se algum destes crimes pode ter sido cometido no ambiente de trabalho. A ausência de pesquisas e interesse no debate sobre o tema, a nosso ver, não representa a inexistência da violência no ambiente de trabalho, ao contrário, nos aponta a possibilidade de sua ocorrência e a necessidade de investigá-la.

Os estudiosos do fenômeno da violência doméstica experimentaram as mesmas dificuldades nas décadas que antecederam a criação dos juizados especiais criminais. Até 1999 os crimes cometidos no âmbito familiar não eram investigados e, quando as vítimas exigiam que o fosse, eram desestimuladas a prosseguir face a morosidade e do tratamento recebido. Assim, não havia registros das ocorrências e, quando eram feitas, não eram tratadas com seriedade e os registros eram arquivados. Com o advento da Lei que criou os Juizados Especiais Criminais, os crimes de lesão corporal passaram a ser investigados e encaminhados para o Poder Judiciário, o que revelou expressivos números de violência contra a mulher no ambiente privado da família.

A partir daí o fenômeno passou a ter visibilidade e, em 2006, foi promulgada a Lei denominada Maria da Penha, que trata especificamente dos crimes cometidos contra a mulher no âmbito das relações familiares e afins, dando tratamento diferenciando face aos atores envolvidos e o tipo de relação existente entre eles.

O mesmo ocorre com a violência no âmbito do trabalho. Apesar de eventualmente noticiado na mídia ou comunicado pelas vítimas aos órgãos de proteção ao trabalhador ou defesa das mulheres, esta ainda é uma realidade obscura.

O desconhecimento sobre quais práticas são tipificadas como violência pode ser um dos motivos para que isso ocorra. A violência no trabalho é comumente referenciada as situações de humilhação e exploração do trabalhador ou ainda, quando mencionada a violência física, o entendimento concentra-se apenas na conduta ativa que causa dano direto à integridade física, como socos, tapas e etc. As práticas de gestão de causam sofrimento físico ou dano à integridade física indiretamente, como a determinação de se manter de pé durante toda a jornada de trabalho ou a proibição de se ausentar para receber atendimento médico, são desconsideradas.

Ao pesquisar os registros da Justiça do Trabalho brasileira, identificamos que alguns casos de violências perpetradas no ambiente do trabalho foram por omissão e negligência,

e não por lesão corporal direta, conforme se constata nos casos a seguir:

Caso 1 – processo em trâmite na Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, proposto por empregada gestante que, após informar à organização seu estado gravídico, passou a ser vítima de ameaças de demissão e desqualificação de seus trabalhos, além disso, não foi afastada das funções que demandavam força física, sendo obrigada a suportar peso de até de 20kg e a manter postura que projetava seu abdômen contra câmara frigorífica que, além da pressão causava grande desconforto térmico, o que era sentido pelo feto que imediatamente se manifestava. (Tribunal Regional do Trabalho - Processo nº 0011324-45.2014.5.01.0033)

Na leitura do resumo do caso é de fácil constatação de que a empregada estava exposta ao sofrimento físico, assim como seu filho, ainda em gestação.

Caso 2 – O Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Crédito do Estado do Tocantins (SINTEC-TO) denunciou ao Ministério Público do Trabalho de Tocantins, o caso de uma bancária que grávida e com mal-estar, não foi autorizada a ausentar-se e, mesmo após ter um aborto espontâneo, não pôde sair da agência até fechar a tesouraria, três horas depois do aborto, guardando nesse período, o feto em saco plástico. No outro dia, após ir ao médico, voltou à agência para transferir a tesouraria para outro funcionário, e teve seu direito legal de 30 dias de afastamento reduzido para apenas quatro. (Tribunal Regional do Trabalho - Processo nº 0001562-43.2015.5.10.0801).

Neste caso, verificamos que houve constrangimento (impedimento de sair do local de trabalho) e omissão, ocasionando a violência física que atingiu a integridade física e saúde da empregada e a vida do embrião.

Vale ressaltar que, nos dois casos, as relações de emprego eram formais, os cargos exercidos demandavam certa qualificação e as empresas eram de grande porte, reconhecidas mundialmente e com estrutura organizacional capaz de assessorá-la quanto a práticas puníveis.

Ainda assim, seja pela política de gestão de pessoas pautada no desrespeito e violação de direitos, seja por prática perversa individual do gestor, decerto é que a organização teve todos os meios de prevenir tais práticas.

Com base em tais informações ficou evidenciado que a violência está presente no ambiente de trabalho e tem vitimizado trabalhadoras, o que motivou a realização da pesquisa que apresentamos a seguir.

## **6 | ASPECTOS METODOLÓGICOS DA PESQUISA**

Para este trabalho optamos pela pesquisa qualitativa, pois ela não se preocupa em quantificar, mas sim compreender o fenômeno através da descrição dos motivos, aspirações, valores, atitudes, hábitos e crenças dos sujeitos pesquisados (Minayo, 2001, p. 22).

Optou-se, ainda, pela entrevista narrativa como técnica para coletar as informações pois, segundo Jovocêhelovitch e Bauer (2002), este tipo de entrevista encoraja e estimula o entrevistado a fazer uma retrospectiva dos fatos permitindo um relato de forma sequencial e com análise de como as ações foram praticadas e a compreensão sobre os fatos e de suas escolhas. Além disso, durante a narrativa, emergem histórias entrecruzadas com a do entrevistado.

As entrevistas foram realizadas com mulheres trabalhadoras, com ou sem vínculo empregatício, que durante suas atividades laborativas se submeteram às normas de seus empregadores e, como resultado de seu cumprimento ou descumprimento, foram vítimas de lesão física, seja por ação ou omissão, caracterizando assim violência direta, no ambiente de trabalho.

As respondentes foram selecionadas a partir de pesquisa em sindicatos profissionais, tribunal de justiça do trabalho e organizações não governamentais (ONG) de defesa da mulher, indicação e de manifestação própria, diante da abordagem sobre o interesse em conceder entrevista, narrando sua trajetória de vida pessoal e profissional, com ênfase no ambiente de trabalho e as práticas de gestão que lhe causaram algum sofrimento físico.

Dessa forma, através da entrevista narrativa, foram coletadas as informações de dez mulheres trabalhadoras, entre 20 e 58 anos de idade, todas residentes no Estado do Rio de Janeiro, trabalhadores de empresas de serviços, majoritariamente no comércio.

As entrevistas foram realizadas no período de novembro de 2015 a fevereiro de 2016, concedidas individualmente, durante encontros presenciais, em locais escolhidos pelas respondentes, quando, após esclarecimentos sobre o projeto e sobre seu direito ao sigilo e anonimato da sua participação, as participantes assinaram o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. Foram gravados os áudios das entrevistas e, em alguns casos, também em vídeo. As gravações foram transcritas para posterior realização da primeira leitura do material, revisando os objetivos e questões teóricas discutidas no estudo. Em seguida, foram realizadas as análises, seguindo a forma proposta por Shutze (apud Jovhelovitch e Bauer, 2002)..

As partes significativas foram agrupadas em temas ou perspectivas de investigação, escolhidas a partir de fatos relacionados ou acontecidos com a entrevistada, que é concernente às narrativas que envolvem o ambiente de trabalho, a dominação da organização, o uso da violência como instrumento da dominação, como se expressa a violência, dentre outras categorias.

Terminando essa etapa, foram mapeados os dados, segundo os temas emergentes nas histórias dos sujeitos, individualmente. Após, os pontos convergentes foram ordenados entre todas as entrevistas e, por fim, foi realizada a interpretação dos aspectos pontos relevantes tanto aos informantes como ao pesquisador.

Como limitação da pesquisa, pode-se citar a identificação e localização das vítimas. A partir dos casos recebidos pela autora, foram identificadas oito possíveis casos de

violência física no ambiente de trabalho. Iniciados os contatos, não houve negativa na concessão da entrevista, no entanto, entre o primeiro contato e a data da entrevista, três respondentes desistiram da participação alegando falta de tempo, medo de demissão por revelar as práticas da empresa e por não querer reviver os momentos de humilhação.

Outra limitação ocorreu no ato da entrevista, pois, mesmo que as respondentes tenham manifestado o interesse e vontade de relatar suas histórias, ao fazê-lo e lembrar sua história, muitas ficaram impactadas e se calaram, sendo necessária a interferência da entrevistadora para estimular a narrativa.

Por fim, pode-se citar ainda como limitação o tempo necessário para obter a confiança dos informantes e vítimas, o que ocasionou pouco espaço entre o aceite das respondentes em participar e o prazo para a conclusão do trabalho. Além das emoções que as respondentes têm que lidar ao lembrar suas histórias, também temem que, ao revelar tais casos, se tornem alvo de represálias.

## **6.1 Apresentação e análise das narrativas**

A seguir apresentamos as narrativas das mulheres entrevistadas, considerando os aspectos associados à violência presente nas práticas de gestão de pessoas, a violência física e outras formas de violência que ocorrem no ambiente de trabalho. É importante destacar que a pesquisa se baseou na definição de violência física como qualquer forma de violência direta, conforme definido no item 2.3 deste trabalho.

## **6.2 As práticas de violência na gestão contemporânea**

A gestão de pessoas realizada em algumas organizações pelo setor de Recursos Humanos (RH) é a responsável por definir as práticas internas de relacionamento interpessoal, plano de benefícios, ambientação e treinamento, definir metas e avaliar o desempenho, dentre outras práticas e comportamentos que contribuem para o desenvolvimento da organização.

Observou-se, contudo, a partir da narrativa das entrevistadas, que os departamentos de recursos humanos muitas vezes utilizam-se de práticas e discursos que não apenas não protegem o trabalhador, mas que contribuem para a instauração de formas de trabalho que ferem a CLT e que podem culminar, em alguns casos, com o uso da violência, direta ou indireta.

Verificamos que o constrangimento é habitual, seja no impedimento do descanso e alimentação quanto na obrigação de exercerem funções para as quais não foram previamente contratadas ou o exercício do trabalho em jornada excessiva, sem prévia consulta a trabalhadora ou ao sindicato da categoria profissional.

Em várias narrativas o setor de RH foi identificado como responsável, ou minimamente conivente, com as relações abusivas entre gestor e subordinado e/ou prestação de serviço em condições inadequadas, sendo evidenciado que o modelo de gestão é propulsor das práticas abusivas.

Destacamos algumas narrativas que explicitam a atuação direta ou secundária do RH em atos de violência simbólica, indireta e direta contra as trabalhadoras, como ocorrido com a respondente E4, que foi obrigada a trabalhar antes do fim de sua licença por motivo de doença, conforme relato a seguir:

Eu fiz uma cirurgia, é tive um mioma muito grande e eu tive que fazer uma cirurgia, de remoção de, de útero. Só que a representante do RH da minha empresa, no caso, ela não queria que eu tirasse um mês (de licença por motivo de saúde). Mas ela queria que eu tirasse apenas 15 dias. (E4)

Ele falou: 'nossa, tá, tudo bem, vai lá, é, cuida do seu filho, né?' Meu supervisor. E no dia seguinte ela (chefe do RH) me liga, no hospital, exigindo que eu fosse, de novo, novamente, lá no escritório pra poder levar, é, a documentação referente ao meu problema (E4).

Já a respondente E3 afirma que o setor de RH foi o responsável pelas mudanças que para ela, que trabalha há 28 anos na empresa, foram recebidas como negativas:

A empresa antes era um/uma coisa. Entendeu? Era uma coisa boa, não vou dizer que era ruim. Era uma coisa boa, aí ela depois de uns 10 anos pra cá, entrando o RH, foi que mudou tudo na empresa. Ai... antigamente o salário era bom e tudo, depois a empresa botou o RH e modificou tudo. (E3)

O setor de RH também aparece como aquele que, inicialmente, acolhe a trabalhadora e transmite o discurso de unidade, porém, ao verificar a resistência ou insatisfação com as regras impostas, transforma-se em um setor comprometido com a empresa e não com os trabalhadores.

O RH responde: 'E você não é boa? Porque está reclamando? É só você correr atrás que você consegue! Quando veio me pedir emprego falou que trabalhava em qualquer horário! (E7)

Uma pessoa que trabalha no, no RH e ela é sua colega de profissão, ela era extremamente arrogante (...) ela disse pra mim que ela não estava ali pra ajudar funcionário, que ela era funcionária da empresa, que se/ qualquer dúvida que eu tivesse que era (...) qualquer coisa, qualquer pergunta, qualquer dúvida que você tiver você, vai ao Mistério do Trabalho! (E4).

E, ainda que alguns relatos indiquem que as normas eram criadas e impostas de forma autônoma e/ou particular de algum gestor, restou confirmado que, quando noticiados à empresa a ocorrência de tais práticas, nada foi modificado.

Sim, todas duas buscaram, e na verdade assim, a gente não sabe o que acontece entre, assim na gerencia, que nada é feito, entendeu? Na verdade, é feito assim as pessoas que vai reclamar (sic) são demitidas, entendeu? Eu não sei te dizer o porquê deles não, não assim, não nos ouvir, não nos escutar, entendeu? (E2)



A respondente E1 faz uma reflexão sobre o comportamento dos superiores hierárquicos

Uma coisa que eu acho muito errado é que tem empresas que fala ah o funcionário, tudo é o funcionário, tudo é o funcionário, mas já pararam para pensar se é o funcionário? Já pararam para pesquisar? Todas as empresas deveriam fazer uma investigação sobre os seus gerentes, como eles tratam os funcionários. (E1)

Teoricamente, cabe ao RH divulgar a política organizacional, conquistar a aceitação e participação dos trabalhadores na internalização dessas práticas, ao que é entendido como “um ‘bom’ gerenciamento dos recursos humanos” (Gaulejac, 2007, p.41). Na visão das entrevistadas, por ser a gestão de RH aquela responsável por valorizar o capital humano, gerenciar pessoas e proporcionar a integração entre os funcionários, e ser este o discurso apresentado no ato da contratação, há uma frustração, um sentimento de traição quando as práticas deste setor se revelam contrárias quando da sua atuação nas organizações em que trabalham.

Além do sentimento de traição, ao demandarem a ação e proteção do setor de RH as respondentes experimentaram a vitimização secundária, pois, além de serem vitimadas pelos seus chefes diretos, foram também vitimadas pelo desrespeito, omissão e negligência daqueles que deveriam protegê-las.

A partir das experiências relatadas pelas respondentes, percebe-se que o “bom gerenciamento de recursos humanos” é aquele que se ocupa com “recurso” necessário para a organização em detrimento do “humano” ou, nas palavras de Gaulejac, “o sofrimento gerado não entra nas preocupações da gestão” (Gaulejac, 2007, p. 209).

### 6.3 A violência no ambiente de trabalho

Nas narrativas é possível verificar que o ambiente de trabalho está contaminado por práticas abusivas, ativas e passivas, que resultam em todos os tipos de violência, aquela denominada “violência no ambiente de trabalho”, que se origina no modo de produção e toma corpo na organização do processo de trabalho, provocando sofrimento, desgaste, adoecimento e, finalmente, a morte relacionada ao trabalho (Campos, 2003, p. 1645), até a violência física.

No decorrer das entrevistas as respondentes relataram fatos que aconteciam diariamente e que já estavam naturalizados nas organizações, apesar de causar algum tipo de dano às trabalhadoras:

Eu trabalhava em pé, eu não tinha cadeira para sentar. Eu trabalhava as oito horas em pé. (E1)

O buker é onde vem o sorvete, ele vem é o sorvete é americano na verdade, ele vem de 5 quilo (sic), 10 quilos, entendeu? E nós temos que pegar esse

peso e botar num refrigerado, no refrigerador, desculpa. Sendo que assim a -17 graus, e aí são 30 bukers, 28, às vezes vêm 50..." "...? Ele não me liberou, eu estando grávida sem poder pegar peso, ele não me liberou. (E2)

A minha doença, eu fiquei doente aí eu tinha que faltar mesmo, aí eles mandaram eu, eu sei que tava faltando, eles mandando. Quando chegou um dia a gerente chegou pra mim e falou que eu tinha que parar de faltar, que se não ia ser transferida (E3)

Os relatos demonstram que o esforço físico e a negligência no cuidado da saúde das trabalhadoras está incorporada na rotina diária das organizações, de forma que não há sequer preocupação com a dor física ou agravamento de doença destas.

Outros relatos indicam que as instalações físicas e/ou os equipamentos de trabalho não são ideais e também contribuem para os danos à integridade física das trabalhadoras.

Quanto ao ambiente de trabalho (...) isso eu nunca passei por nenhum problema. A não ser uma loja que eu passei (...) o nosso armário, nosso local, nosso quarto (...) era rebaixado e a gente tinha que andar agachado, batendo a cabeça no encanamento de cima (...) vivia com galo na cabeça porque esquecia que era baixo (...) absurdamente precário. (E5)

No caixa tem a cadeira lá e tal. No RH eles falam que a cadeira está em perfeitas condições, que tem o negócio para você colocar o pé. Ai tu chega na loja é outra coisa: cadeira ruim, quebrada, ou a cadeira tá quebrada ou o negócio de colocar o pé tá quebrado (...) horrível! Quando eu sentava ficava com dor na coluna, quando ficava em pé ficava com dor na perna (...) o fiscal falava: levanta, levanta para agilizar a fila! (E9)

A respondente E4 também relatou o que acontece com uma colega de trabalho que, naturalizando as práticas de recursos humanos, reproduz as normas e não se manifesta contra elas:

A funcionária que tem lá que é a, a moça que trabalha há quase trinta anos. Ela pode tá... ela pode tá doente, ela pode tá menstruada que ela num, num se ausenta da cozinha nem pra trocar o absorvente. (...) Mas eu acho que alguém deve ter dito pra ela isso há algum tempo atrás. Então, se eles tão lá e ela não pode ir no banheiro... ela não vai no banheiro. Ela pode tá apertada fazendo quase xixi nas calças que ela não vai no banheiro. Eu falo pra ela: cara, tu vai. Só depois que a diretoria sai que ela pode, até porque o nosso banheiro não é pra fora da cozinha, é dentro do restaurante. O nosso banheiro de trocar de roupa é a cinco minutos da nossa cozinha, três minutos. (E4)

E ainda, foram relatos atos de demonstração exacerbada e gratuita de poder que resultava apenas em *descontentamento e humilhação para as trabalhadoras*.

Eu vi assim, falta de caráter duma (sic) pessoa para com o ser humano (E2) – uma entrevistada sobre o comportamento do chefe direto.

E a nossa comida era feita de qualquer forma. A gente usava a manteiga que ele passava para fazer a comida, então, a nossa manteiga, do nosso pão, da nossa refeição, tinha pedaços de alho, pedaços de carne já de/então, era meio desagradável. (E7) - relato de uma entrevistada sobre o local onde fazia as refeições no ambiente de trabalho.

Cheguei no domingo quinze minutos atrasada e ela me fez me tirar (sair) uma hora depois. (E9) – relato sobre a jornada de trabalho.

Os relatos apontam para práticas de violência que causam danos aos direitos das trabalhadoras (alteração do registro da jornada de trabalho), à saúde (proibição de alimentar-se ou de ir ao médico) e à integridade física (local rebaixado e inapropriado para transição de pessoas), além de comportamentos que comprovam a ideologia de controle e dominação das trabalhadoras e, em alguns casos, reforçando a dominação do masculino sobre o feminino.

#### **6.4 A violência física**

Nosso objeto de estudo é a ocorrência de violência direta no ambiente de trabalho, que é o ato voluntário, ativo ou passivo, que causa danos à integridade física, à saúde, à liberdade ou à vida do trabalhador e que ocorre no ambiente de trabalho, onde as práticas de violência são reproduzidas (Campos, 2003), ampliado pelo entendimento de Minayo, para considerar a negligência e a omissão de cuidados, de socorro e de solidariedade, que também são formas de violência (Minayo, 2005).

Verificamos em todas as narrativas a ocorrência de alguma forma de violência, destacando aquelas que são objeto deste estudo, conforme as narrativas que transcrevemos a abaixo:

Tive um início de aborto, entendeu? Que eu comecei a sangrar, trabalhando lá, pedi a ele pra sair e ele não me deixou, entendeu? A menina me levou no banheiro e eu estava realmente sangrando e ele falou assim: 'Você que sabe se você quiser ir embora'. Aí eu falei: Eu estou indo embora. (E1)

(..) tanto que eu tinha um exame pra fazer, foi quando a gerente falou pra mim que não era pra mim fazer (sic) não, porque eu ia ser transferida pra Minas Gerais se eu ficasse faltando. Aí eu peguei o exame e rasguei (...) No dia 3 de janeiro até o dia 8 de agosto. Eu lembro até hoje. (...) Bastante tempo. Aí foi o que o médico falou pra mim, se você não corresse logo, você nem precisava fazer mais tratamento nenhum. (...) Foi câncer no intestino. (E3)

E quando eu saí de lá, o meu quadro era pior do que antes, porque antes do mioma eu tinha, eu tinha sangramento, eu tinha dores, tanto que eu tive que operar. (E4) – Sobre a não concessão de licença por motivo de saúde que resultou na necessidade de nova cirurgia.

Tem bico de papagaio que é o meu caso. Tem eu acho, é artrose na coluna (...)

a primeira coisa que eu faço de manhã quando eu chego é pegar um balde desse tamanho, que é pra suco... que eu tenho que fazer 1, 2, 3 medidas de suco. Isso aí eu pego todo dia, mesmo ela sabendo que eu não posso pegar peso, sou eu que tenho que pegar os legumes e colocar em cima da pia (...) Sai do trabalho e fui direto pra emergência, tava nesse sistema aí. Acabava o trabalho e ia pra emergência tomar, tomar uma medicação na veia. (E4)

Mas pra mim o basta foi quando esqueci de preencher uma planilha e ele jogou a pasta em cima de mim.(E6)

E1 exerceu a mesma função, que demandava esforço físico e força, durante o período da gravidez, que era de risco. Assim, durante um dia de trabalho, teve sangramento e foi detectado princípio de aborto. Neste caso, além da dor física sentida pela E1, também houve sofrimento fetal.

E3 sentiu dores por nove meses, mas, sentindo-se coagida, não realizou os exames médicos, até que seu estado agravou e, depois de hospitalizada, detectaram perfuração no intestino, provocada por um câncer.

E4 foi diagnosticada com artrose na coluna, no entanto, apesar da condição de saúde, diariamente é obrigada a realizar atividades que demandem levantamento de peso, o que causa dores e a necessidade diária de ser medicada com morfina.

E6 relata que foi agredida fisicamente por um de seus empregadores, o que motivou seu pedido de demissão.

Além das violências de que foram vítimas, as respondentes também vivenciaram outras situações de violência física onde as vítimas eram suas colegas de trabalho:

Já tivemos uma menina que mora em Caxias, que foi uma colega nossa, que perdeu o bebê dentro da empresa, porque com dois meses ela descobriu que estava grávida, pediu para ser transferida, trocar de horário e ninguém quis trocar, né? (E2)

(...) ela chegava 10, a gerente chegava meio dia e o sorvete chegava e a menina tinha que por, porque se deixasse o sorvete ainda ia estragar quase 100 bukers. Então a menina pegava aquele peso todo para botar na caixa. Foi aí que ela teve um deslocamento (sic) de placenta e veio a perder o bebê, entendeu? (E2)

Os fatos relatados pela respondente E2 nos despertam a atenção, pois, sendo o seu empregador o mesmo da respondente E1, pode-se contabilizar o relato de três casos de violência impetrada contra grávidas naquele ambiente de trabalho, o que nos leva a crer que existia uma política de controle dos corpos das mulheres, sob a qual aquela que engravida se tornava imprestável para o trabalho e é provocada a encerrar seu vínculo com a organização.

Cabe novamente ressaltar que, sendo a demissão sem justa causa incabível para a trabalhadora grávida, as únicas duas opções para ela encerrar o contrato de trabalho, sem

altos custos para a organização, são a demissão por justa causa ou o pedido de demissão.

As panelas pesavam em média quase quarenta quilos, e a minha supervisora (...) ela por diversas vezes queimou a mão. Ela trabalhava com a mão enfaixada, queimada, porque aquela água fervia. E uma água que colocava fervida na panela, em banho maria. Como ela “vestia a camisa” da empresa, ela queria correr com as panelas e aquilo ali derramava na mão dela (...) e ela continuava trabalhando. (E7)

O caso narrado pela E7 evidencia o alto grau de dominação exercida sobre a trabalhadora, pois, mesmo ciente de que a forma de executar sua função causa-lhe queimaduras, não hesita em executá-la diariamente, mesmo com as mãos já queimadas. Por outro lado, reforça a teoria de que as organizações priorizam a produção em detrimento do bem-estar de seus empregados.

A pesquisa bibliográfica apontou que é através do controle dos corpos que se detém o controle dos espaços sociais e a dominação, que se dá pela interiorização da ideologia dominante, é o meio para obter e manter este controle (Foucault, 2005). O mesmo pode ser verificado a partir do relato da entrevistada,

Deve-se mencionar que as trajetórias de vida foram marcadas pelo patriarcalismo. A proibição de frequentar faculdade, o abandono pela família e a restrição dos atos da mulher considerada incapaz são algumas das experiências mencionadas.

No trabalho elas encontraram a libertação do controle familiar à que estavam submetidas, bem como, um meio para sua independência financeira, confirmando assim que o trabalho é transformador social (Silva, 2012). Contudo, como se pode perceber, a submissão ao domínio patriarcal cedeu lugar a dominação por meio da violência no ambiente de trabalho.

## 7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se a dominação é um método de gestão de pessoas, a violência é um de seus instrumentos.

As violências simbólica, indireta e direta estão presentes no ambiente de trabalho de maioria das respondentes, e são atos praticados por superiores diretos, com ou sem autorização do setor de recursos humanos, comprovando que o modelo de gestão de pessoas que prática ou não coíbe tais práticas, é um propulsor para os abusos de poder nas relações de trabalho.

Foi interessante notar que as respondentes percebem que este tipo de gestão é arbitrário e perverso, no entanto, não compreendem que as condutas empregadas são formas de violência e que são legalmente puníveis.

As condições de trabalho à que foram submetidas foram conceituadas como violência verbal, sexual, psicológica e moral, mas as condutas omissivas e de negligência

que causaram sofrimento físico ou danos à saúde não foram enquadradas como violência, violência física ou violência no ambiente de trabalho, ou seja, os danos físicos e à saúde não são compreendidos como violência resultante das condições de trabalho.

As respondentes justificam tais práticas como conduta isolada, particular de determinado funcionário (superior hierárquico) ou do setor de Recursos Humanos, e não como parte da política organizacional. Por outro lado, todas compreendem que tais fatos ocorrem sempre que seus comportamentos não estão de acordo com aquele esperado pela organização.

A gravidez foi apontada como a “condição” mais desprezada pelas organizações e que desencadeia as práticas mais perversas no ambiente de trabalho. Diante da gravidade dos relatos apresentados, sugerimos o aprofundamento dos estudos sobre este viés. Verificamos que as respondentes interpretam como “estratégias de sobrevivência no ambiente de trabalho” a submissão às condições impostas. A aceitação, adequação, o silêncio, e até o pedido de demissão foram naturalizados como comportamentos apropriados para os que não concordam com o modelo de gestão.

Apontamos também as lacunas quanto ao entendimento das organizações sobre as práticas perversas da gestão de recursos humanos, identificar se há políticas internas de combate à violência e como ela é aplicada.

Por fim, não se deve esquecer que tais práticas poderão resultar ainda em punições penais, civis e pecuniárias para a empresa e seus gestores, além de contribuir para perpetuação e agravamento das relações baseadas na dominação e injustiça.

## REFERÊNCIAS

ARENDETT, H. (2009). **Sobre a violência**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. (2001). Política nacional de redução da morbimortalidade por acidentes e violências. Ministério da Saúde.

BOURDIEU, P. (2007). **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.

BRITO, J. e OLIVEIRA, O. (1997). **Divisão Sexual do Trabalho e Desigualdade nos Espaços de Trabalho**. In: FILHO, F.S e JARDIM S. (orgs.) **A Danação do Trabalho**. Rio de Janeiro: Te Corá.

CAMPOS, A. S. (2003). **Violência e trabalho**. In: MENDES, R. (Org.). *Patologia do Trabalho*. Rio de Janeiro: Atheneu, p. 1641-1655.

CARVALHO, C. A.; VIEIRA, M. M. F. (2007). **O poder nas organizações**. Thomson, 2007.

CARVALHO, R.; ALCADIPANI, R. (2001). **Manda quem pode, obedece quem tem juízo: a construção da disciplinarização através da participação na Siderúrgica Riograndense**. In: Enanpad, 25., 2001, Anais. Campinas. CD-ROM.

DEJOURS, C. (2001). **A banalização da injustiça social**. Rio de Janeiro: FGV.

DEL PRIORE. (1993). **Ao Sul do Corpo: Condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia**. Rio de Janeiro: José Olímpio.

DEL PRIORE. (2000). **História das mulheres: As vozes do silêncio**. In: FREITAS, Marcos César (Org.). **Historiografia Brasileira em Perspectiva**. 3 ed. São Paulo, SP: Contexto.

FARIA, J. H.; MENEGHETTI, F. K. (2002). **A instituição da violência nas relações de trabalho** in Anais, 26. Encontro Nacional da Associação Nacional Pós-Graduação e Pesquisa em Administração, 2002, Salvador.

FOUCAULT, M. (2005). **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 30. ed. Petrópolis: Vozes.

GAULEJAC, V. de. (2007). **Gestão como doença social: ideologia, poder gerencialista e fragmentação social**. São Paulo: Ideias das letras.

JOVHELOVITCH, S.; BAUER, M. W. (2010). **“Entrevista narrativa”**. In: BAUER, Martin W.; GASKELL, George (Orgs.). Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som. Um manual prático. Petrópolis: Vozes. p. 90-113.

MICHAUD, Y. (1989). **A violência**. São Paulo: Ed. Ática.

MINAYO, M. C. de S.; SOUZA, E. R. (1999). **É possível prevenir a violência?: reflexões a partir do campo da saúde pública**. Ciência e Saúde Coletiva. Rio de Janeiro. v. 4, n. 1, p. 7-32.

MINAYO, M. C. de S. (2001). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. Rio de Janeiro: Vozes. p.22.

MIRANDA, J. **Mulheres indígenas, igreja e escravidão na América Portuguesa**. Em tempo de histórias, n. 07. Brasília: UNB, 2003.

MOREIRA, R. (2002). **O espaço e o contra espaço: as dimensões territoriais da sociedade civil e do estado, do privado e do público na ordem espacial burguesa**. In: Território, território(s). Programa de Pós-Graduação em Geografia – PPGG UFF/AGB – Niterói.

MOTTA, F. C. P. (2001). **Teoria das Organizações: evolução e crítica**. São Paulo: Pioneira Thomson Learning.

OECD (2014), **New Insights from TALIS 2013: Teaching and Learning in Primary and Upper Secondary Education**, TALIS, OECD Publishing. Paris.

PAGÈS, M. et al.. (2006). **O poder das organizações**. São Paulo: Atlas.

Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador (PNST), (2004). Disponível em [http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_seguranca\\_saude.pdf](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_seguranca_saude.pdf). Acesso em: 29 jul. 2015.

SAFFIOTI, H. I.B. (1992). **Rearticulando Gênero e Classe Social**. In: COSTA A.O. e BRUSCHINI, C. (orgs.) Uma Questão de Gênero. Rosa dos Tempos, FCC. São Paulo e Rio de Janeiro.

SELIGMANN-SILVA. E. (2011). **Trabalho e desgaste mental: o direito de ser dono de si mesmo**. São Paulo: Cortez.

SILVA, M. B. N. (1989). **O Trabalho feminino do Brasil Colonial (1765-1822)**. In: Anais da VIII Reunião da SBPH. São Paulo.

SILVA, M B. N. da. (2002). **Donas e Plebeias na Sociedade Colonial**. Lisboa: Editorial Estampa.

SILVA, U. B. (2012). **Racismo e Alienação: Uma aproximação à base ontológica de temática racial**. São Paulo: Instituto Lukács.

WTO - WORLD HEALTH ORGANIZATION. (1996). **Global consultation on violence and health. Violence: a public health priority**. Geneva: WHO.

ZALUAR, A. (1999). **Um debate disperso: Violência e crime no Brasil da redemocratização**. São Paulo em Perspectiva, 13(3), 3-7, p. 8.



## A EUTANÁSIA SOB O PRISMA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

*Data de aceite: 04/02/2021*

*Data da submissão: 05/11/2020*

**Wallace Jamelli Vidal Alencar**

Universidade Regional do Cariri  
Crato-CE

<http://lattes.cnpq.br/5011516851563508>

**Renna Franca Araújo de Lucena**

Universidade Regional do Cariri  
Crato-CE

<http://lattes.cnpq.br/9268725908659543>

**RESUMO:** O presente trabalho é resultado de pesquisa a respeito da possibilidade de realização da eutanásia em pacientes terminais sob a perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana. Esta pesquisa realizou-se de maneira essencialmente bibliográfica, sendo utilizado o método de raciocínio dedutivo. O estudo contempla entender alguns fatores que contribuíram para uma rejeição social da eutanásia e os mecanismos que balizam a sua ilegalidade. Buscando ainda, saber como a dignidade da pessoa humana é interpretada nesse contexto e a sua utilização, tanto de forma favorável quanto de forma contrária ao exercício da eutanásia.

**PALAVRAS - CHAVE:** Dignidade da pessoa humana. Eutanásia. Morte. Biopoder.

### EUTHANASIA FROM THE PERSPECTIVE OF THE DIGNITY OF HUMAN PERSON

**ABSTRACT:** The present work is the result of research on the possibility of euthanasia in terminal patients from the perspective of the principle of human dignity. This research was carried out in an essentially bibliographic way, using the deductive reasoning method. The study aims to understand some factors that contributed to a social rejection of euthanasia and the mechanisms that guide its illegality. Also seeking to know how the dignity of the human person is interpreted in this context and its use, both in a favorable way and in a way contrary to the exercise of euthanasia.

**KEYWORDS:** Dignity of human person. Euthanasia. Death. Biopower.

### 1 | INTRODUÇÃO

O instituto da eutanásia circunda questionamentos morais que acarretam extensos debates devido à natureza desse ato. Uma das grandes questões que a envolve é o poder de decisão do indivíduo em escolher ou não a morte. Dá esta autonomia seria respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana conforme a Constituição Federal de 1988?

A eutanásia é penalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do art. 121, § 1º do código penal, porém o princípio da dignidade da pessoa humana poderia servir de ponto argumentativo para uma suposta legitimação do ato. Entretanto, a dignidade nem sempre é

sinônimo de liberdade, e as explicações do ato ser ilícito excedem questões meramente jurídicas.

Faz-se importante destacar de antemão que este trabalho discorre sobre pacientes terminais dotados de consciência, de forma que sejam capazes de maneira livre e consciente de expressar sua vontade além de terem a vida mantida contra sua vontade em contraponto a manutenção de suas vidas por meio de tratamentos, por vezes dolorosos, sem perspectiva de cura.

## 2 | OBJETIVOS

Este estudo tem como propósito analisar a eutanásia e alguns dos variados aspectos que ensejam em sua rejeição no âmbito social, bem como examinar a dignidade da pessoa humana como uma possibilidade de saída para a sua realização.

## 3 | METODOLOGIA

Se deu a utilização do método de abordagem dedutivo, em razão da presença de uma proposição teórica geral aplicada sobre uma situação particular. Fazendo-se o uso de pesquisa bibliográfica como método de procedimento, sendo aplicado também o método histórico e comparativo como métodos auxiliares.

## 4 | RESULTADOS

A eutanásia é compreendida como uma morte antecipada que objetiva impedir um indivíduo com doença terminal de continuar com um tratamento que não possui perspectiva de melhoras e que ocasiona grande sofrimento ao paciente. Constituindo assim uma morte sem causar dor, de natureza caridosa. Em razão de se tratar de tema bastante controverso, por ter a morte como objeto, o assunto ainda é um tabu na sociedade e enfrenta grande resistência.

Vários fatores podem explicar uma rejeição à prática da eutanásia no mundo ocidental. Porém, o cristianismo é o que apresenta maior destaque, por ter sido capaz de influenciar a cultura do mundo ocidental e sedimentar questões morais que repercutiram no decorrer dos séculos. Como exemplo temos a crença da sacralidade da vida, que consiste em uma corrente que assevera uma hierarquia normativa e principiológica da vida, cuja relativização é inaceitável.

Logo, o fato de adiantar ou até mesmo adiar a morte (distanásia) é uma prática condenável sob os olhos da igreja. Tanto é que em 1980 a igreja católica publicou a Declaração sobre a Eutanásia da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé condenando o ato eutanásico, pois a prática seria uma recusa em relação a soberania de Deus. (VATICANO, 1980)

Assim, a religião demonstra importante papel na vida das pessoas, em especial no Brasil sobre como elas encaram o tratamento médico ao final da vida. Para fundamentar esta afirmação uma pesquisa realizada pela Kaiser Family Foundation mostrou que no Brasil 83% dos brasileiros afirmaram que a religião seria importante no tratamento médico, e que para 40% seria mais importante morrer em paz espiritual do que sem dor e com conforto. Outro dado interessante é que para 50% dos brasileiros a preferência é por prolongar a vida o quanto puder. (KAISER FAMILY FOUNDATION, 2017)

Outros fatores também contribuíram para a atual conjuntura da eutanásia no ocidente e um deles foi a revolução higienista. Essa doutrina transmitiu a ideia de perigo através da possibilidade de contaminação e doenças, defendendo a separação entre vivos e mortos, o que resultou em um processo de isolamento dos moribundos. Esse isolamento tende afastar os pacientes terminais do convívio social e de seu acolhimento, o que acaba consequentemente gerando uma morte isolada, silenciosa e escondida.

Portanto, um aspecto interessante a ser analisado nesse contexto é a administração da vida. A conflituosa relação moderna entre a autonomia de um paciente em estado terminal que deseja a eutanásia e a exigência social para a manutenção da vida a todo custo. Sendo assim, a execução da eutanásia sofre de vasto preconceito e também passa pela constatação do domínio dos corpos e a sua operação como tabu.

Por intermédio do estudo acerca do poder em Michel Foucault (1926- 1984) é possível analisar uma correlação entre o controle da autonomia dos pacientes terminais em optar pela morte rápida e sem dor, e o fato do poder ser algo exercido e não possuído. Relação esta que se realiza através de um discurso.

O discurso é capaz de habituar uma ordem social que direciona o comportamento das pessoas. No caso em tela, além do empecilho da legislação há ainda a existência na própria sociedade de uma regulação sobre as condutas de seus integrantes através da ideia de microfísica do poder.

Desenvolvendo para um plano macro, a relação jurídica-discursiva do poder traz algumas características como interdição, que depois assume a forma de regra ou lei. Consequentemente surge uma relação binária de certo e errado, de lícito e ilícito, permitido e proibido, da qual pode ser desenvolvida uma censura em relação ao tema e assim opera-se um mecanismo para o desenvolvimento de tabus. (TAYLOR, 2018)

Um indivíduo que esteja em situação de dor, tanto física quanto psicológica, sem nenhum vislumbre de cura de sua condição, que tem uma morte inevitável, poderia ter um caminho menos angustiante se a eutanásia lhe fosse permitida. Esse seria o entendimento de uma morte digna, que respeitaria a liberdade individual e concederia o entendimento de que se é humanamente reprovável submeter uma pessoa a dolorosa postergação dolorosa do seu processo de morte.

Desta forma surge a dignidade da pessoa humana em sua atribuição interpretativa como ponto argumentativo para se propor a eutanásia nos casos de pacientes terminais.

No entanto, esse princípio não possui uma definição clara, devido ao fato de ser um axioma aberto esta não apresenta uma delimitação fixa como outros direitos fundamentais, a exemplo da vida ou a propriedade por exemplo.

Uma importante contribuição para o estabelecimento de uma ideia de dignidade expressa no art. 1º da DUDH (Declaração Universal dos Direitos Humanos) o qual afirma que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade (ONU, 1948) advém do pensamento kantiano de que o homem deve ser o fim em si mesmo, indo além de qualquer relativização ou objetificação. A ideologia apresenta a autonomia como ponto indispensável para a associação entre a vontade e a razão.

No entanto, apesar da dignidade gozar de maior primazia ela não prevalece em todos os casos, ainda mais, quando a dignidade se apresenta na argumentação dos dois lados. Alguns críticos da defesa da eutanásia colocam que o parâmetro da dignidade não está ligado a razão dos interesses dos doentes terminais, mas sim por que consideram que haveriam vidas humanas indignas, sem significado. A dignidade seria um parâmetro de medição para a qualidade de vida de um indivíduo.

Desse modo, apesar de ser necessário a requisição do paciente para realização da eutanásia, o mesmo poderia possuir uma ideia de dignidade da qual perceba não corresponder a sua condição. Por conseguinte, a dignidade seria apenas um parâmetro de imposição a escolha da morte para os pacientes terminais.

A dignidade assume duas perspectivas distintas, a primeira é a sua forma como autonomia e a outra é como heteronomia. A dignidade como autonomia se comunica de forma direta com a ética kantiana, pois compreende não apenas a capacidade de autodeterminação, mas também, as condições para o exercício da liberdade individual, a universalidade e a inerência da dignidade ao ser humano. (BARROSO, MARTEL 2010)

Sob o prisma da heteronomia a liberdade não é sinônimo de dignidade, ao contrário, ela pode se comportar como fator de violação a mesma. Um exemplo que confere a ideia da heteronomia é o famoso caso do arremesso de anões, no qual foi interdito um espetáculo, que consistia no arremesso de anões como projéteis, pelo prefeito de uma cidade na França utilizando do seu poder de polícia. O Conselho de Estado, decidiu pela proibição do espetáculo em virtude de que a ação atentaria contra a dignidade da pessoa humana. (MELLO, 2017)

Percebe-se aqui que a dignidade é fator de limitação. Entendida como percepção de ponto de vista moral, a dignidade objetivava a preservação do bem-estar dos anões, garantindo que estes não fossem reduzidos a um entretenimento popular como meros projéteis, delineando o ser humano em objeto.

## 51 CONCLUSÃO

A pesquisa realizada concluiu primeiramente que a concepção do viés da sacralidade da vida não se sustenta no ordenamento jurídico brasileiro em função das relativizações encontradas, como nos casos de abortos e legítima defesa e a previsão constitucional da pena de morte.

Ao analisar o poder não como uma coisa, mas, como uma relação percebe-se que o direito é apenas o fim de um mecanismo social que através da sua relação dogmática binária entre legal e ilegal permite a reprodução e reforços de tabus. Abrir espaço para a pluralidade de ideias no meio social com espaço para o debate sem radicalismo seria mais razoável, e não procurar dentro da própria conjuntura da lógica jurídica uma saída para problemas tão complexos e controversos.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A Morte como ela é: Dignidade e Autonomia Individual no Final da Vida**. Panóptica, [s. L.], v. 19, p.69104, out. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2848**, de 07 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro.

HENRY J. Kaiser Family Foundation (Estados Unidos da América). **Views and Experiences with End-of-Life Medical Care in Japan, Italy, the United States, and Brazil: A Cross-Country Survey**. 2017. Disponível em: <https://www.kff.org/report-section/views-and-experiences-with-end-of-life-medicalcare-a-cross-country-survey-findings/>. Acesso em: 03 out. 2019.

MELLO, Cleyson M.. **Direitos da personalidade**. Revista Interdisciplinar de Direito, [S.l.], v. 8, n. 01, p. 157-166, jun. 2017. ISSN 2447-4290. Disponível em: <http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/335>. Acesso em: 27 maio 2019

ONU. Resolução nº 217 A, de 1948. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracaouniversal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 02 out. 2019

TAYLOR, Dianna (Ed.). **Michel Foucault**. Petrópolis: Vozes, 2018. Tradução de: Fábio Creder.

VATICANO. **Declaração sobre a eutanásia**. 1980. Disponível em: [http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfait\\_h\\_do\\_c\\_19800505\\_euthanasia\\_po.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfait_h_do_c_19800505_euthanasia_po.html). Acesso em: 23 ago. 2018

## O MÉDICO DIANTE DA OBJEÇÃO RELIGIOSA EM CASO DE RECUSA À TRANSFUSÃO DE SANGUE EM PACIENTE ADULTO INCONSCIENTE OU INCAPAZ

*Data de aceite: 04/02/2021*

**Marco Augusto Ghisi Machado**

Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Juiz de Direito (TJSC).

**Regiane Nistler**

Universidade Estácio de Sá (UNESA). Faculdade Meridional (IMED). Oficial Interventora junto ao Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Campos Novos/SC (Portaria n. 11/2018 da CGJ/SC).

**RESUMO:** O presente trabalho teve como objetivo analisar a objeção de consciência de base religiosa frente à transfusão de sangue em pacientes adultos inconscientes ou incapazes, e, o posicionamento médico diante dessa recusa. Para isto, estabeleceu-se a seguinte problemática: quais os limites da objeção da consciência religiosa e médica em situações de transfusão de sangue em paciente adulto ou incapaz? Trabalha-se com a hipótese de que o direito à vida preponderará frente à recusa à transfusão de sangue, em caso de iminente risco de morte, por motivos de convicção religiosa. Como análise metodológica, o método de abordagem utilizado neste trabalho foi o dedutivo.

**PALAVRAS - CHAVE:** Dignidade da pessoa humana. Direito à vida. Liberdade religiosa. Objeção de consciência. Profissão médica.

### THE DOCTOR BEFORE THE RELIGIOUS OBJECTION IN CASE OF REFUSAL TO BLOOD TRANSFUSION IN AN UNCONSCIOUS OR UNABLE ADULT PATIENT

**ABSTRACT:** The present study aimed to analyze the religious-based conscientious objection to blood transfusion in unconscious or incapacitated adult patients, and the medical position in the face of this refusal. For this, the following problem was established: what are the limits of the objection of religious and medical conscience in situations of blood transfusion in an adult or incapacitated patient? We work with the hypothesis that the right to life will prevail in the face of refusal to transfuse blood, in case of imminent risk of death, due to religious beliefs. As a methodological analysis, the approach used in this work was deductive.

**KEYWORDS:** Dignity of human person. Right to life. Religious freedom. Objection of conscience. Medical profession.

## 1 | INTRODUÇÃO

A conduta médica exige várias responsabilidades: científicas, técnicas, morais, éticas, sociais, civis, criminais e disciplinares, todas unificadas pelo conceito de responsabilidade médica, entendida como a obrigação de arcar com as consequências de um comportamento, um fato ou um ato médico, aceito e executado por um profissional médico livremente. Todo esse conjunto de ideias é presidido pela consciência individual, isto é, o

conhecimento íntimo do bem a se alcançar e o mal a evitar, ou seja, o conhecimento exato e reflexivo dos assuntos e conteúdos relacionados à saúde.

Mas o médico, seja qual for a sua especialidade, pode ser confrontado com situações em que surge um conflito entre o dever de prestar assistência médica e a recusa do paciente em receber tal assistência, como no caso dos pacientes Testemunhas de Jeová que se recusam a receber transfusão de sangue, colocando em risco sua própria vida. Nesse caso, o dilema do médico é prestar a assistência contra a vontade do paciente e salvar sua vida ou respeitar sua vontade e deixá-lo morrer. Há fatores complicadores como o caso de pacientes inconscientes ou incapazes.

Em razão da complexidade das decisões médico-paciente e suas possíveis consequências contra a prática da objeção de consciência, surge a necessidade de um estudo jurídico minucioso sobre o assunto que intenciona o presente trabalho. Especificamente este estudo objetivou investigar a objeção de consciência aplicada no âmbito da atividade médica, citando: a objeção religiosa no caso de paciente adulto inconsciente ou incapaz.

## **2 | A OBJEÇÃO RELIGIOSA E A RECUSA À TRANSFUSÃO DE SANGUE**

Caso clássico e bastante frequente de objeção de consciência fundada em motivo religioso são das Testemunhas de Jeová que recusam a realização de transfusão de sangue no próprio corpo, no de seus familiares, bem como de dependentes incapazes, mesmo nas situações de indubitável risco de morte. Recusam o procedimento diante da crença de que o sangue é sagrado, uma vez que representa a vida. Frente a isso, não toleram a transfusão sanguínea, já que creem que, por meio dela, se tornariam impuros.

As Testemunhas de Jeová iniciaram seus primeiros trabalhos em meados de 1870 por Charles Taze Russell e eram conhecidos como “Estudantes da Bíblia”. Foi a partir de 1931 que passaram a intitular-se oficialmente de Testemunhas de Jeová, estando presente, hoje, em mais de 240 países e com mais de oito milhões de seguidores em todo o mundo.

São seguidores da Bíblia e encaram a sua crença como um modo de vida. Todos as decisões relacionadas a maneira de viver, como, emprego, família, diversão, vestuário, lazer, carreira, escola são baseadas nos escritos bíblicos e na adoração à Jeová. Adoram exclusivamente a um único Deus, que é apresentado na Bíblia, o qual chamam de “Jeová” e seguem Jesus Cristo. Diferente das demais religiões, não aceitam no Deus trino. “A Bíblia é encarada como um manual de aplicação prática e obrigatória em todos os campos da vida das Testemunhas de Jeová”. Entre as suas principais filosofias pode-se destacar a neutralidade política, a moralidade sexual e à recusa em aceitar transfusão de sangue.

As Testemunhas de Jeová encaram a vida como uma dádiva de Deus e para isso zelam pelo sua saúde, buscando sempre tratamento de qualidade para si e para sua família. Levam uma vida saudável e não fazem uso de drogas, como fumo, entorpecentes ou bebidas alcólicas e também não praticam aborto. (AZEVEDO, 2010).

Beber (2003, p. 28) esclarece que as Testemunhas de Jeová, escudadas pelo princípio da sua fé, sustentam, em resumo, que a palavra de Deus, traduzida pelos princípios bíblicos, deve ser defendida incondicionalmente, pois creem que como criador do homem, Deus sabe o que é melhor para a sua criação. Recusam a transfusão de sangue total de seus quatro componentes primários, ou seja, glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas e plasma. Nessa lógica, fundamentam sua postura em recusar a transfusão, mediante a interpretação (CONSTANTINO, 1998, p. 51-57) das seguintes passagens bíblicas:

Tudo o que vive e se move servirá de alimento para vocês. E a vocês eu entrego tudo, como já lhes havia entregue os vegetais. Mas não comam carne com o sangue, que é a vida dela (Gênesis 9:3, 4); Todo filho de Israel ou imigrante que reside no meio de vocês que caçar um animal ou ave é permitido comer, deverá derramar o sangue do animal ou da ave e cobri-lo com terra. O sangue é a vida de todo ser vivo; foi por isso que eu disse aos filhos de Israel: Não comam o sangue de nenhuma espécie de ser vivo, pois o sangue é a vida de todo ser vivo e quem o comer será exterminado (Levítico 17:13, 14) e, Porque decidimos, o Espírito Santo e nós, não impor sobre vocês nenhum fardo, além destas coisas indispensáveis: abster-se de carnes sacrificadas aos ídolos, do sangue, das carnes sufocadas e das uniões ilegítimas. Vocês farão bem se evitarem essas coisas. Saudações (Atos dos Apóstolos 15: 28-29). (BÍBLIA, 1990).

Com base nessas interpretações, recusam a transfusão de sangue, mesmo em situações de iminente risco de morte e, por esses motivos, defendem a utilização de métodos alternativos (MARINI, 2005), isentos de sangue. Importante ressaltar, primeiramente, que mesmo diante da grande evolução da Medicina no sentido de aplicar métodos alternativos sempre que possível, a fim de realizar a transfusão sanguínea como último recurso, verifica-se que esses métodos defendidos pelas Testemunhas de Jeová não podem ser aplicados em qualquer caso.

Conforme ressalta Constantino (1998, p. 56):

Há casos de perda sanguínea em grande escala, como por exemplo, uma hemorragia aguda em que ocorre perda de grande quantidade de hemácias e estas não podem ser substituídas por nenhum outro elemento, a não ser, mesmo por outras hemácias, vez que nenhuma outra célula as substitui em sua função de transportar o oxigênio; num caso como este, não é possível qualquer tratamento alternativo, mas só mesmo a transfusão de sangue.

Faz-se necessário esclarecer que, mesmo nos casos em que há a possibilidade de aplicação de métodos alternativos, muitas vezes essa não ocorre devido a não disponibilidade de recursos técnicos nos estabelecimentos de saúde. (VIEIRA, 2004, p. 14).

Frente à crença e temendo a ocorrência de uma transfusão inesperada, no caso, por exemplo, de inconsciência ou de impossibilidade de expressão de vontade, as Testemunhas



trazem consigo um documento conhecido como “Diretrizes sobre Tratamento de Saúde e Isenção para a Equipe Médica”. (VIEIRA, 2004, p. 15).

Por meio desse, informam sua recusa a qualquer transfusão de sangue (total, glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas ou plasma sangüíneo) e seu aceite à utilização de métodos alternativos, indicando procuradores a quem caberá tomar decisões no lugar do paciente. Para as Testemunhas de Jeová, essa declaração formal isenta médicos por quaisquer resultados adversos decorrentes da recusa em aceitar a transfusão sangüínea. (VIEIRA, 2004, p. 15).

Essa grande resistência das Testemunhas de Jeová à transfusão de sangue, por motivos de convicção religiosa, poderia ser solucionada caso as alternativas ao sangue, defendidas por elas, pudessem ser aplicada a todos os casos. Contudo, conforme dito, há situações em que se impossibilita a utilização dessas alternativas, principalmente naquelas em que há grande perda de sangue, bem como quando se esbarra na ausência de recursos técnicos nos hospitais, (LEME, 2005) muito comum em várias localidades carentes de nosso país, restando essencial a utilização do recurso da transfusão. Quando a recusa à transfusão ocorre justamente nos casos em que se impossibilita a utilização de métodos alternativos diante de iminente risco de morte, cria-se um campo de colisão entre o direito à vida e o direito à liberdade de religião dos pacientes Testemunhas de Jeová.

A recusa das Testemunhas de Jeová à transfusão de sangue por convicções religiosas, em caso de iminente risco de morte, envolve a aparente (LEME, 2005) colisão entre os princípios constitucionais: direito à vida e direito à liberdade religiosa.

Canotilho (2003, p. 1182) justifica a existência de fenômenos de tensão entre os princípios, pelo “fato da Constituição constituir um sistema aberto de princípios”. Observa que:

Considerar a Constituição como uma ordem ou sistema de ordenação totalmente fechado e harmonizante significaria esquecer, desde logo, que ela é, muitas vezes, o resultado de um compromisso entre vários atores sociais, transportadores de idéias, aspirações e interesses substancialmente diferenciados e até antagônicos ou contraditórios. O consenso fundamental quanto a princípios e normas positivoconstitucionalmente plasmados não pode apagar, como é óbvio, o pluralismo e antagonismo de idéias subjacentes ao pacto fundador. A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axiológica- normativa da lei fundamental.

Diante dessa lógica, no caso de colisão de princípios, ou seja, frente à impossibilidade, no caso concreto, de manter a higidez, ou parcela desta, diante da tensão ou antagonismo, a solução, diferentemente das regras, dá-se mediante a ponderação entre os princípios colidentes. (CANOTILHO, 2003, p. 1182).

As regras são aplicadas mediante subsunção, assim ocorrendo os fatos previstos

nela, deverá incidir de forma automática, produzindo seus efeitos. Desse modo, diante de um conflito entre regras, dentro da lógica do tudo ou nada, soluciona-se com a declaração de invalidade de uma das regras ou com a criação de uma exceção.

Assim, apenas uma regra será válida e irá incidir no caso concreto. No tocante à solução da colisão de princípios, a lógica mostra-se diversa das regras, já que não ocorre na dimensão da validade, visto que somente princípios válidos podem colidir, mas na dimensão do peso. Por meio desse, avaliar-se-á, no caso concreto, o princípio de maior peso, o qual preponderará, devendo ao outro recuar, sem que perda sua validade, ou seja, a solução se realizará mediante ponderação. (BONAVIDES, 203, p. 180).

Desse modo, observa-se a insuficiência do método da subsunção, aplicado no conflito entre regras, a fim de solucionar a colisão entre princípios, uma vez que, por meio desse método, se poderia optar por uma única norma, descartando outra também aplicável.

Nesse sentido, esclarece Barroso (2003, p. 356-357):

Durante muito tempo, a subsunção foi a única fórmula para compreender a aplicação do Direito, a saber: premissa maior – a norma – incidindo sobre a premissa menor – os fatos – e produzindo, como consequência a aplicação do conteúdo ao caso concreto. Como já se viu, essa espécie de raciocínio continua a ser fundamental para a dinâmica do Direito. Mais recentemente, porém a dogmática jurídica deu-se conta que a subsunção tem limites não sendo por si só suficiente para lidar com situações que, em decorrência da expansão dos princípios, são cada vez mais freqüentes. [...] Na sua lógica unidirecional (premissa maior – premissa menor), a solução subsuntiva para esse problema somente poderia trabalhar com uma das normas, o que importaria na escolha de uma única premissa maior, descartando-se as demais. Tal fórmula não seria constitucionalmente adequada por força do princípio instrumental da unidade da Constituição (CANOTILHO, 2003, p. 1184). [...], o intérprete não pode simplesmente optar por uma norma e desprezar outra em tese também aplicável, como se houvesse hierarquia entre elas.

Também, nesse sentido, ressalta-se a insuficiência da subsunção para a compreensão do Direito, frente à noção de que a Constituição é um documento dialético (tutela valores e interesses potencialmente conflitantes) e que os princípios nela inseridos estão em constante colisão. Amparada nessa lógica, a hermenêutica constitucional desenvolveu técnicas mais complexas, trabalhando multidirecionalmente a fim de resolver as hipóteses em que mais de uma norma possa incidir sobre o mesmo conjunto de fatos, ou seja, quando houver a incidência de várias premissas maiores (normas) para apenas uma premissa menor (fatos) (BARROSO, 2003, p. 357). O método utilizado, a fim de superar a insuficiência da subsunção é a ponderação, que no entendimento de Barroso (2003, p. 358), consiste:

[...] em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo a aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam solução diferenciadas.

Canotilho (2003, p. 1241) salienta que a ponderação de princípio traduz-se em sopesar, com a finalidade de optar, num caso concreto, qual dos princípios possuirá maior peso ou valor no momento de colisão. Observa que esse método reconduz-se à criação de uma hierarquia móvel entre os princípios em conflito. Isso porque estabelece um valor maior ou menor entre os princípios (hierarquia) e bem como por tratar-se de uma relação de valor instável, válida para o caso concreto, mas que pode ser invertida em outro caso.

Assim, satisfeita a noção do método da ponderação a fim de solucionar a colisão entre princípios, faz-se importante ressaltar as três etapas fundamentais com o desiderato de concretizar esse método, quais sejam: preparação da ponderação, realização da ponderação e, bem como reconstrução da ponderação.

Ávila (2005, p. 95-96) esclarece que, na fase de preparação da ponderação, devem ser analisados todos os elementos e argumentos da forma mais abrangente possível, ou seja, todos os elementos, objeto do sopesamento. Na segunda fase, a da realização da ponderação, se fundará a relação estabelecida entre os elementos, e por último, a fase da reconstrução da ponderação se traduz na formulação de regras de relação, inclusive de primazia entre os mesmos.

Por oportuno, assevera Barroso (2003, p. 358-360) a respeito das etapas da ponderação, que, na primeira etapa, o intérprete verifica as normas de maior importância para a solução do caso, constatando eventual conflito existente entre elas. Ainda nessa fase, as diversas premissas maiores pertinentes são agrupadas em função da mesma solução que estejam sugerindo, sobre a qual irão formar um conjunto de argumentos. Já na segunda etapa, ocorre o exame dos fatos e o reflexo sobre as normas reconhecidas na primeira etapa, podendo resultar na verificação, de forma mais clara, da função de cada norma e a extensão de sua influência.

E, por último, na terceira fase, constata-se a maior diferenciação do método de subsunção. Nessa, examinar-se-ão, de forma conjunta, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto, de modo a apurar os pesos a serem destinados aos elementos em disputa, estabelecendo aqueles que irão preponderar no caso concreto. Em ato contínuo, analisar-se-á a possibilidade de graduar a intensidade da prevalência da solução escolhida em relação às demais e, sendo cabível, estabelecer a graduação em que a solução será fixada. Ressalta-se que todo o processo de desenvolvimento de produção intelectual, a fim de solucionar o conflito existente entre princípios, deve nortear-se pelo princípio da proporcionalidade, com o desiderato de manifestando-se como senso de justiça, consistir em balizador do juízo de ponderação.

Nesse sentido, Barroso (2003, p. 360) afirma que “[...] todo este processo intelectual, tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade” (BARROSO, 2003, p. 360). Ávila (2005, p. 94) observa que a ponderação (2005, p. 93), como método consistente a atribuir pesos a elementos que se colidem, deve ser estruturada com a inserção de critérios, como os postulados da proporcionalidade e mediante utilização

dos princípios constitucionais fundamentais. Despida de critérios formais ou materiais que orientem o sopesamento, a ponderação mostra-se muito ampla e pouco útil para a aplicação do Direito.

Nessa esteira, aduz Campos (2004, p. 28):

[...] tem-se que é o princípio da proporcionalidade que se permite fazer o sopesamento dos princípios e direitos fundamentais, bem como dos interesses e bens jurídicos em que se expressam, quando se encontrarem em estado de contradição, solucionando-a de forma que maximize o respeito de todos os envolvidos no conflito.

Verifica-se das razões aludidas que, na análise do princípio da proporcionalidade, três exames fundamentais inerentes a este são realizados, os denominados subprincípios (elementos ou conteúdos parciais). Esses compõem a estrutura do princípio da proporcionalidade, quais sejam: princípio da conformidade ou adequação dos meios; princípio da necessidade e princípio da proporcionalidade em sentido estrito. O princípio da conformidade ou da adequação impõe uma relação de adequação medida-fim, ou seja, a medida adotada deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes. O princípio da necessidade (exigibilidade) consiste na idéia de que o cidadão tem direito a menor desvantagem possível. De acordo com esse, dever-se-ia exigir sempre prova de que para consecução de determinados fins, não se mostrava ao alcance adotar outro meio menos oneroso. Por último, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, entendido com princípio da justa medida, consiste em realizar um juízo de ponderação, na qual meios e fim são colocados em equação, com o desiderato de verificar se o meio é ou não desproporcional em relação ao fim, ou seja, pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim (CANOTILHO, 2003, p. 269-270).

Observada a aplicação do método da ponderação e seu fio condutor, o princípio da proporcionalidade, a fim de solucionar a colisão entre princípios constitucionais, verifica-se a importância de empregá-lo no contexto do presente trabalho, uma vez que, como já ressaltado, não resta alcançável uma solução adequada em abstrato, necessitando-se ser precisada diante da análise dos elementos do caso concreto.

Frente à recusa das Testemunhas de Jeová à transfusão de sangue, em caso de iminente risco de morte, surge a colisão dos princípios constitucionais: direito à vida e direito à liberdade religiosa. Tem-se de um lado o direito à vida do paciente, constitucionalmente amparado, por meio do art. 5º, caput, (grifo nosso) que estabelece: “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 [...]”.

O direito à vida conforme Silva (2003, p. 197):

Consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável. Existir é o movimento espontâneo contrário ao estado morte.

De outro lado, há o direito à liberdade religiosa, possuindo três formas de expressão: liberdade de crença (SIQUEIRA JÚNIOR, 2003, p. 147-156); liberdade de culto e liberdade de organização religiosa.

Esse direito é amplamente protegido pela Constituição, em seu art. 5º, inciso VI, que estabelece: “[...] é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias” (BRASIL, 1988). Amparadas por suas convicções religiosas, as Testemunhas de Jeová recusam à transfusão de sangue, mesmo nas situações de iminente risco de morte, diante da noção de que o sangue é sagrado, representa a vida e, frente a isso, não toleram a transfusão sanguínea, já que creem que por meio dela se tornariam impuros e, portanto, pecadores.

Constatada a existência da colisão, observando os elementos em oposição, imprescindível medida que se impõe é o sopesamento dos valores colidentes. Mostra-se um tanto quanto delicada a questão, uma vez que não há direitos absolutos ou ainda hierarquia entre princípios. Deve-se interpretar os elementos, no caso concreto, por meio de um juízo discricionário, limitado pelo princípio da proporcionalidade, que servirá de parâmetro à ponderação dos princípios colidentes.

Faz-se importante salientar que, diante da complexidade em realizar o juízo de ponderação, se entende a opção considerada mais ponderada aquela que melhor atenda à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, CF/88) (BRASIL, 1988). Como já dito anteriormente, o princípio da dignidade da pessoa humana representa fonte ética na elaboração e interpretação dos direitos, liberdades, garantias pessoais, direitos econômicos, sociais e culturais.

Consoante elucida Miranda (2000, p. 180-181), a Constituição confere unidade de sentido, valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, na medida em que faz da pessoa humana fundamento e fim de sociedade. Desse modo, a unicidade valorativa do sistema constitucional implica a noção de que os direitos, liberdades, garantias pessoais, e os direitos econômicos, sociais e culturais têm sua fonte ética no princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, coaduna-se o entendimento de Leme (2005) ao asseverar:

É imprescindível que se reconheça a força normativa do princípio da dignidade humana, e por um raciocínio lógico, a sua carga axiológica como um valor absoluto, o único que possui esse atributo. Não é demais frisar que nenhum outro direito fundamental é absoluto: é tolerada a preponderância de um direito fundamental sobre o outro em decorrência da constatação de sua maior chance de dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, no caso concreto. Na colisão de direitos fundamentais, conclui-se pela prevalência da dignidade da pessoa humana como limite e fundamento do exercício dos demais direitos, isto é, no momento da concretização daqueles valores positivados.

Entende-se que, no caso de iminente risco de morte, diante da recusa à transfusão de sangue pelas Testemunhas de Jeová, constatando-se como única alternativa, num caso concreto, para salvar a vida do paciente, o direito à vida deve prevalecer sobre o direito à liberdade de religião. Adota-se essa posição, diante do entendimento de que nesse caso o direito à vida melhor atende à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, CF/88). Sustenta-se que a vida (mesmo não sendo direito absoluto (LEME, 2005)) é valor preponderante na ordem jurídica brasileira, consistindo em pré-requisito para a existência dos demais direitos.

Nesse sentido, Leme (2005) suscita:

A vida é um bem inviolável, ou seja, não pode ser violada por terceiros, mas também indisponível (LEME, 2005): nosso ordenamento não permite a disponibilidade do direito à vida, por reconhecer a supremacia da dignidade da pessoa humana como seu fundamento por entender a vida como pressuposto básico para que se manifestem os outros direitos fundamentais que, em conjunto, formam o substrato mínimo necessário à dignidade humana.

No mesmo entendimento, afirma Tavares (2009, p. 483) ser o direito à vida verdadeiro pré-requisito à existência dos demais direitos consagrados na Constituição Federal, diante disso, compreendido como o mais sagrado e básico de todos os direitos. Silva (2003, p. 191) declara constituir o direito à vida fonte primária de todos os outros bens jurídicos, em que não faria sentido o ordenamento brasileiro assegurar outros direitos fundamentais como a liberdade, igualdade, se não erigisse a vida humana num desses direitos.

Dentro da noção de relevância jurídica do direito à vida, Macêdo ressalta a preponderância do direito à vida sobre o direito à liberdade religiosa, no caso da recusa das Testemunhas de Jeová à transfusão de sangue, em caso de iminente risco de morte, a saber:

[...] no conflito entre direito à vida e o direito à liberdade religiosa, existente na transfusão de sangue do paciente Testemunha de Jeová, integrantes dos direitos da personalidade e observadores da dignidade da pessoa humana deve prevalecer o direito à vida, mantendo-se, desta forma, este que é o maior de todos os bens jurídicos. (MACEDO, 2006).

Corroborando o entendimento Cury (2005, p. 46):

Não podemos aceitar que uma vida humana seja extinta por critérios de ideologia política, religiosa ou de qualquer outra forma. No mais, vemos que além das vias legais o assunto em tela versa sobre vidas humanas e, diante disso é inconcebível que ideologias ou preconceitos suprimam o bem maior do ser humano. Ademais, intolerável que a constituição proteja como bem primeiro a vida e, que algumas crenças afrontem os direitos básicos do cidadão.

Para Maria Helena Diniz (2014, p. 352-353):

Sendo urgentes e inadiáveis o tratamento médico, a intervenção cirúrgica e a transfusão de sangue não consentida, prevalecem diante da ciência, do valor da vida do paciente e do interesse da comunidade, pois a vida é um bem coletivo, que interessa mais à sociedade do que ao indivíduo. Não se pode, portanto, submeter o médico à vontade do doente ou à de seus familiares. [...] Acreditamos que o médico, por seu sentimento ético e consciência profissional, deve até mesmo correr o risco pessoal imposto por certas circunstâncias, porque sua profissão é a de socorrer pessoas, reguardando-lhes a vida e a saúde. Sua missão é proteger a saúde; logo, seus conhecimentos e sua consciência voltam-se para o cumprimento desta tarefa.

Para Pedro Manoel Abreu - “a lei não vale mais por si, mas depende da sua adequação aos direitos fundamentais”. Destarte, a lei deve estar de acordo com os direitos fundamentais. (ABREU; LAMY, 2011, p. 308).

Destaca-se, nesses casos, a atuação do juiz frente aos casos concretos. Para Abreu, (ABREU; LAMY, 2011, p. 311) “o dever fundamental do juiz, de fato, é fazer justiça.” Deve o Juiz, na análise do caso concreto, “afastar-se dos legalismos estéreis que cerceiem sua liberdade de criar na sentença o Direito para o caso concreto”. Principalmente nos casos em que há evidente colisão entre lei e princípios ou até mesmo conflito entre vários princípios, deve o juiz exercer “seu papel institucional de construtor de uma ordem jurídica justa, comprometida com os valores e os princípios ético-sociais” da sociedade ou de determinado segmento da sociedade.

Por fim, importante salientar a decisão da juíza Luciana Monteiro Amaral que permitiu ao corpo clínico do Hospital de Salvador fazer uma transfusão de sangue no idoso José Paz da Silva, adepto da religião Testemunhas de Jeová. Internado na UTI (Unidade de Terapia Intensiva), com quadro de hemorragia digestiva, estabelecendo instabilidade hemodinâmica, com iminente risco de morte, mostrava-se imprescindível à realização de hemotransfusão a fim de salvar a vida do paciente. Entendeu a autoridade judicial que a vida, nesse caso, deveria prevalecer à liberdade de consciência e de crença, mediante um juízo de ponderação, observando que:

Malgrado haja previsão constitucional acerca do direito à crença, insta salientar que nenhum direito é absoluto, porquanto encontra limites nos demais direitos igualmente consagrados na Constituição Federal. Assim, havendo conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, deve ser utilizado o princípio da harmonização. No presente caso, resta evidente o conflito acima referido, haja vista que a CF também garante o direito à vida. (CONSULTOR JURÍDICO, 2007).

No mesmo sentido, O juiz Márcio de Castro Molinari, segundo o entendimento de que diante de um conflito entre o direito à liberdade e direito à vida, deve prevalecer o último, autorizou o Hospital Santa Helena, de Goiânia, a fazer transfusão de sangue no paciente Antônio Moreira dos Santos, Testemunha de Jeová, devido a um derrame cerebral hemorrágico sofrido. Observa o juiz que:

[...] resulta incontroverso que tanto o profissional da medicina, que deve cumprir o seu juramento hipocrático no sentido de salvar vidas a todo custo, como o profissional do direito, que julga atento ao que disciplina a lei, deve o paciente ser autorizado a receber a transfusão, em seu próprio benefício, ou, em última análise, para salvar sua vida. (CONSULTOR JURÍDICO, 2005).

Das razões aludidas, constata-se que, por meio da ponderação e do princípio da proporcionalidade, o direito à vida preponderará no caso de recusa à transfusão de sangue, na ocorrência de iminente risco de morte, por motivos de convicção religiosa. Entende-se que o direito à vida, nesse caso, melhor atende à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, devendo o direito à liberdade religiosa recuar, sem que perca sua validade.

Em *Objeciones de conciencia a intervenciones medicas*, María Cebriá Garcia inclui um estudo jurisprudencial e doutrinário completo sobre um assunto ainda pouco regulamentado tanto no direito brasileiro quanto no direito internacional, que é a objeção de consciência em intervenções médicas. Às vezes as convicções religiosas, ideológicas, filosóficas, científicas ou humanitárias, em teoria protegidas pelo sistema legal, podem criar situações de incompatibilidade com o tratamento médico e cirúrgico a ser aplicado, levando a conflitos de consciência que, por vezes, podem conduzir a situações de objeção de consciência. A recusa de execução de um procedimento médico opera em duas direções. Ela pode vir do paciente, como acontece com as Testemunhas de Jeová e transfusões de sangue, mas também do médico, pois este é um agente moral que não pode ter sua consciência violada. O médico não tem obrigação de atender a todas as solicitações do paciente, especialmente quando tais solicitações vão de encontro às suas próprias convicções, como no caso de um aborto, assunto a ser estudado no próximo tópico. (GARCIA, 2005, p. 26-28).

Em relação aos pacientes Testemunhas de Jeová que se recusam a receber transfusão de sangue, pode-se citar diferentes situações que serão abordadas adiante.

### **3 I PACIENTE ADULTO INCONSCIENTE OU INCAPAZ**

Outras situações comuns na área da Medicina e que têm gerado várias controvérsias são as decorrentes de pacientes Testemunhas de Jeová que recusam a transfusão de sangue, mas encontram-se inconscientes e dessa maneira, incapazes de reafirmarem as suas convicções religiosas. Encontram-se duas situações distintas: uma em que o paciente já manifestou, verbal ou por escrito, sua recusa e em outros casos, em que o paciente já chega ao hospital inconsciente e dessa forma quem manifesta a suposta recusa em nome do objeitor são os familiares ou membros da congregação.

Nesses casos, os médicos têm fundamentado sua conduta de acordo com a Resolução n. 1021/1980 -CFM, que estabelece orientações a serem seguidas para os casos em que o paciente não consegue afirmar ou reafirmar a sua manifestação de vontade.



Em caso de iminente perigo de vida, o médico deverá realizar a transfusão de sangue independente do consentimento do objetor ou de seus responsáveis. (BRASIL, 1988).

Corroborando com esse entendimento, foi emitido Parecer nº 1831/2007 CRM-PR, pelo Conselho Regional de Medicina do Paraná, que se manifestou sobre qual deveria ser a conduta médica nas hipóteses em que o paciente manifesta sua vontade sobre realizar ou não determinado procedimento, mediante documento ou mesmo verbalmente, e a família, diante da impossibilidade deste paciente que se encontra inconsciente ou impossibilitado de manifestar sua vontade, coloca-se totalmente contrária ao desejo do paciente.

Estando o paciente sem condições de reafirmar a sua decisão, como ocorre nos estados de alteração da consciência (estado de coma, sob o efeito de drogas, sedativos ou anestésicos, distúrbios mentais, entre outros), o médico deve dialogar com o responsável legal do paciente, no sentido de reavaliar a decisão anteriormente tomada pelo paciente. Considerar sempre que a atitude tomada não deve implicar em risco ou perigo de vida, conforme a avaliação do médico, devendo nesse caso intervir, buscando o bem do doente.

Diante de atritos e divergências entre as opiniões dos familiares do paciente, estando ele sem condições de se expressar naquele momento, deve o médico reuni-los, esclarecer e orientar sobre todas as dúvidas existentes e procurar manter a melhor decisão em benefício do paciente, salvo se, como exposto acima, houver risco iminente de vida. (BRASIL, 1988).

Desse modo, fica claro que cabe ao médico, nos casos de iminente risco de vida, decidir qual procedimento deve ser adotado, levando em consideração os seus conhecimentos e o bem-estar do paciente e fundamentado na Resolução 1.021/80 (BRASIL, 1988) – CFM que dispõe “se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis”.

Para Bruno Heringer (HERINGER JÚNIOR, 2007, p. 69), a objeção de consciência trata-se de um direito personalíssimo e, dessa maneira, não podem terceiros sub-rogarem-se nele. O direito à vida e à saúde são constitucionalmente protegidos e, vale destacar que, nos casos de inconsciência, a vontade do paciente é manifestada em momento anterior à situação de risco iminente. Na seara médica, é bastante comum o paciente, ao deparar-se de frente com a morte, mudar de ideia. Esse comportamento está intimamente ligado com o instituto de autopreservação do ser humano. Dessa forma, não se pode considerar a vontade do paciente como imutável, pois as experiências de fragilidade diante da vida têm o poder de mudar as convicções e crenças dos indivíduos. Como ninguém pode dispor da vida e da saúde em nome de terceiros, cabe ao médico preservar a vida do paciente, realizando a transfusão de sangue sempre que este encontrar-se em iminente risco de vida e não for possível utilizar tratamentos alternativos.

## 4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo teve o propósito de elaborar uma discussão sobre a objeção de consciência na prática da Medicina. Tratou-se dos aspectos referentes aos Testemunhas de Jeová e sua recusa ao procedimento de transfusão de sangue. Verificou-se que a não aceitação ao sangue por convicções religiosas, em iminente risco de morte, quando impossibilitada a utilização de métodos alternativos à transfusão, gera um campo de colisão entre a vida e a liberdade de religião dos pacientes Testemunhas de Jeová.

Acerca da resolução da colisão, constatou-se que, por meio da ponderação, estruturada pelo princípio da proporcionalidade, o direito à vida preponderará, frente à recusa à transfusão de sangue, em caso de iminente risco de morte, por motivos de convicção religiosa. Isso porque melhor atende à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, consistindo em pré-requisito à existência dos demais direitos consagrados na Constituição Federal. Partindo dessa premissa, concluiu-se que o médico fundamentado em sólida literatura médico-científica, entendendo ser imprescindível a transfusão de sangue, no caso de iminente risco de morte, ausente qualquer método alternativo, deverá realizá-la sem que seja responsabilizado civilmente.

Sem dúvida, o exercício da objeção de consciência, especialmente na Medicina, é uma questão altamente complexa, porque muitos interesses estão envolvidos em conflito. A ponderação fundamental que ocorre aqui é entre as convicções internas, de caráter religioso, filosófico ou moral dos médicos, e os procedimentos médicos regulamentados de acordo com a legislação de cada país.

Como conclusão derradeira do trabalho, observou-se a postura do profissional da Medicina diante da objeção de consciência do paciente Testemunha de Jeová, diante da recusa ao procedimento de transfusão de sangue, deverá basear-se na ponderação, estruturada pelo princípio da proporcionalidade em que o direito à vida preponderará frente à recusa à transfusão de sangue, em caso de iminente risco de morte, por motivos de convicção religiosa. Em caso de iminente perigo de vida, o médico deverá realizar a transfusão de sangue independente do consentimento do objetor ou de seus responsáveis.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel; LAMY, Eduardo de Avelar; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). **Processo e democracia: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5. ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Autonomia do paciente e direito de escolha de tratamento médico sem transfusão de sangue mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros**. Parecer Jurídico, fev/2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BEBER, Jorge Luis Costa. Aspectos éticos e jurídicos da transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, Tribunal de Justiça do Estado de SC v.101, jan. 2003.

BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Tradução de Ivo Storniolo e Euclides Balacin. São Paulo: Paulus, 1990.

BRASIL. **Parecer CRM/PR nº 1831/2007, de 30 de abril de 2007**. Consentimento Informado. In: Portal do Médico. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CRMPR/pareceres/2007/1831\\_2007.htm](http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CRMPR/pareceres/2007/1831_2007.htm). Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em 25 jun de 2019.

CAMPOS, Helena Nunes. Princípio da proporcionalidade: a ponderação dos direitos fundamentais. **Cadernos de pós-graduação em direito político e econômico**, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 28, 2004.

CANOTILHO, J. J. GOMES. **Direito constitucional e teoria da constituição**, Almedina, 7ª ed., Coimbra, 2003.

CONSTANTINO, Carlos Ernani. Transfusão de sangue e omissão de socorro.

CONSULTOR JURÍDICO. **Direito à vida: Juiz autoriza transfusão em testemunha de Jeová**. ConJur. Publicado em 4 de nov. de 2005. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2005-nov-04/juiz\\_autoriza\\_transfusao\\_testemunha\\_jeova](http://www.conjur.com.br/2005-nov-04/juiz_autoriza_transfusao_testemunha_jeova) . Acesso em: 25 de jun. de 2019.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito fundamental à saúde: evolução, normatização e efetividade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito : técnica, decisão e dominação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GARCIA, María Cebriá. **Objeciones de conciencia a intervenciones médicas: doctrina y jurisprudencia**. Thomson Aranzadi: Pamplona, 2005.

HERINGER JUNIOR, Bruno. **Objecção de consciência e direito penal: Justificação e limites**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

LEME, Ana Carolina Reis Paes. Transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová. A colisão de direitos fundamentais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 632, 1 abr. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/947845-ana-carolina-reis-paes-leme/publicacoes>. Acesso em 25 jun de 2019.

MACEDO, T. F. A ponderação de interesses e o paciente Testemunha de Jeová. In: **DireitoNet**, Artigos. 05/06/2006. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2664/A-ponderacao-de-interesses-e-o-paciente-Testemunha-de-Jeova>. Acesso em: 22 jun. 2019.

MARINI, Bruno. **O caso das Testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue**: uma análise jurídico-bioética. Diretonet, 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6641> . Acesso em 24. Jun. 2019.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: volume 4 - direitos fundamentais. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Editora Coimbra, 2000.

**Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, RT v.12, jul. 2003.

**Revista Jurídica**, Porto Alegre, v.246, abr. 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. A liberdade religiosa e o novo código civil.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 7ª edição, São Paulo, 2009.

TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2016. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Testemunhas\\_de\\_Jeov%C3%A1&oldid=46181868](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Testemunhas_de_Jeov%C3%A1&oldid=46181868)>. Acesso em: 10 ago. 2019.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová. **Revista jurídica consulex**, Brasília, v. 182, ago., 2004.

# CAPÍTULO 20

## AS PRÁTICAS RELIGIOSAS E A INFLUÊNCIA DA ESPIRITUALIDADE NA REABILITAÇÃO DE DROGADITOS

*Data de aceite: 04/02/2021*

**Saulo Duarte Lima Ribeiro**

Universidade Federal da Paraíba – UFPB.  
João Pessoa -PB  
<http://lattes.cnpq.br/6422228037750136>

**Karla Muniz Barreto Oton**

Universidade Federal da Paraíba – UFPB.  
João Pessoa –PB -  
<http://lattes.cnpq.br/4585373539922322>

**RESUMO:** Não obstante o desenvolvimento das Ciências da Saúde nas últimas décadas devido ao avanço tecnológico e a influência do racionalismo na ciência, cada vez mais observa-se que esta área do conhecimento tem se aberto mais às possibilidades de influência das práticas religiosas na preservação da saúde e na prevenção de doenças. Ainda que, em geral, haja um certo receio quanto a esta relação, já se abrem novos horizontes no que se refere à possibilidade de uso de práticas religiosas que visem a melhoria de patologias diversas. Neste breve artigo buscaremos apresentar as práticas religiosas como possibilidade eficaz na reabilitação de dependentes de substâncias psicoativas. O tipo de pesquisa utilizado foi pura, com abordagem qualitativa, fazendo uso da técnica de revisão bibliográfica. Concluiu-se que as práticas religiosas já são consideradas em muitos tratamentos em dependência química, assim como para atuar na terapia de codependentes, também foi observado que os

índices de reabilitação são proclamados como satisfatórios quando comparados com outros métodos em que não são utilizadas práticas religiosas.

**PALAVRAS - CHAVE:** Práticas religiosas, espiritualidade, reabilitação, drogadição, codependência.

**ABSTRACT:** Even with the development of Health Sciences in recent decades due to technological advances and the influence of rationalism in science, it is increasingly observed that this area of knowledge has been opening up more to the possibilities of influencing religious practices in preserving health and in disease prevention. Although, in general, there is a certain fear about this relationship, new horizons are already opening with regard to the possibility of using religious practices aimed at improving various pathologies. In this article we will present religious practices as an effective possibility in the rehabilitation of addicts of psychoactive substances. The research used was pure, with a qualitative approach, making use of the literature review technique. It was concluded that religious practices are already considered in many treatments in chemical dependence, as well as to act in the therapy of codependents, it was also observed that the rehabilitation rates are proclaimed as satisfactory when compared to other methods in which religious practices are not used.

**KEYWORDS:** Religious practices, spirituality, rehabilitation, drug addiction, codependency

## 1 | INTRODUÇÃO

O historiador romeno Mircea Eliade (1992) afirma que sagrado e profano deslocaram-se na direção de integrar duas categorias de ser no mundo assumidas pelo homem no decorrer de sua história. Para ele, o homem das sociedades tradicionais é um *homo religiosus* (1992, p. 36), posto que a necessidade religiosa expressa um desejo do ser. Assim, o espaço profano retrata um não-ser ao homem absoluto.

Nesse sentido, o que Eliade mostra é que a religião é parte do homem (1988, p. 374): “A sacralidade é, em primeiro lugar, real. Quanto mais religioso é o homem, mais real ele é, e mais ele se desvia da irrealidade de um devir privado de significação”. Desta forma, vemos que o homem permanece exercendo a religiosidade e refletindo, desta forma, sua necessidade no que se refere às práticas religiosas ou às noções diversas de espiritualidade.

Deste modo, analisar a humanidade de forma aprofundada necessariamente passa pelo aspecto religioso, pelo âmbito da relação do indivíduo com o sagrado, já que as expressões de religiosidade influenciam o pensamento e as práticas sociais nos contextos diversos, considerando haver um mundo transcendente que, para ele, manifesta-se neste a partir de sinais chamados de hierofanias<sup>1</sup>.

Como este trabalho pretende analisar a importância das práticas religiosas no tratamento da drogadição, o que evidenciamos é que cada religião traz em si algum tipo de desenvolvimento espiritual (no sentido de aproximação com o que se considera sagrada, dependendo da crença ou do conjunto de crenças inerentes às suas convicções), isto acarreta em grande contribuição para a vida da humanidade; no caso em questão, especificamente contribui para o tratamento da drogadição, agindo como uma espécie de componente terapêutico, promovendo reestruturação e saúde ao dependente, seja qual for seu segmento.

A partir do século XX, o desenvolvimento tecnológico na área da saúde levou os pesquisadores a se portarem diante da doença a partir da chamada “visão microscópica” da doença, tendo em vista que os mecanismos fisiopatológicos passaram a fragmentar o ser de forma a promover um reducionismo no problema saúde-doença tão somente no âmbito do desequilíbrio bioquímico.

Apesar disto, pode-se observar que, como pontua ALEXANDER (1989, p. 23):

Esta “dupla personalidade” do clínico moderno revela, mais claramente do que qualquer outra coisa, o ponto fraco da medicina nos dias de hoje. Dentro da comunidade médica, o profissional pode dar-se ao luxo de assumir uma atitude “científica” que é só e essencialmente uma atitude antipsicológica dogmática. Por não saber exatamente como este elemento psíquico funciona, por ser este tão contraditório a tudo que ele aprendeu na sua formação médica, e porque o reconhecimento de um fator psíquico aparentemente

---

<sup>1</sup> Hierofania (do grego hieros (ἱερός) sagrado e faneia (φαίνειν) manifesto. Pode ser definido como o ato de manifestação do sagrado.

rompe a consistência da teoria físico-química da vida, tal profissional tenta ignorar o fator psíquico tanto quanto possível. Como médico, no entanto, ele não pode ignorar totalmente (...). Ele precisa lidar com tal fator, porém ao fazê-lo justifica-se dizendo que a cura pela medicina não é apenas uma ciência, mas também uma arte (...) aquilo a que ele se refere como sendo a arte médica, nada mais é do que o conhecimento (...) que ele obteve durante os longos anos que ele obteve de sua experiência clínica

A questão a ser levantada é que há itens na vida humana que vão além do que a matéria compreende e do que a ciência busca experienciar. Quando falamos no ser humano não podemos deixar de falar de espiritualidade. Os registros das primeiras sociedades, cujas evidências encontramos somente em ruínas arqueológicas, deixam vestígios claros de símbolos e cerimônias religiosas.

No decorrer da história, a religião permaneceu e continuou a desempenhar papel central na experiência humana, influenciando a forma como os seres humanos percebem os ambientes deste mundo em que vivemos e de reagir a eles.

## 2 I PRÁTICAS RELIGIOSAS E RELAÇÃO COM O SAGRADO

Muitas são as tentativas de conceituar a religião. Para Émile Durkheim(1989), a religião não poderia, de forma nenhuma, ser simplesmente resumida a um sistema de ideias, mas seria uma espécie de sistema de força, cuja função seria criar coesão cuja categoria base seria o sagrado, de forma que os indivíduos buscam na religião o desejo de compartilhar uma vivência onde todos são iguais, vivem em comunidade e creem em uma vida social possível, sendo a religião este elemento social.

Para ele, não há “religião verdadeira” e “religião falsa”, mas cada uma tem o seu papel de relevância à maneira que responde a dadas necessidades: *“não há religiões que sejam falsas. Todas são verdadeiras à sua própria maneira: todas respondem, mesmo que de modo diferente, às inúmeras condições da vida humana”* (1989, p. 31).

Tendo em vista que a religião estaria mais na esfera do que é experienciado metafisicamente, não pretendendo depender de categorias cartesianas e das limitações que o racionalismo iluminista impõe, a ideia do irracional está embutida na do racional, de modo que a religião, ao lado da ciência, poderia ser delimitada como uma das categorias que tenta dar conta da irracionalidade do mundo.

Os devotos de determinadas vertentes religiosas buscam o sagrado por meio de suas práticas e, neste encontro, chegam às suas experiências individuais que refletem não apenas seus próprios anseios, mas respondem aos estímulos do grupo de convívio religioso ou às práticas inerentes à doutrina seguida.

Deste modo, o fiel desenvolve respostas particulares às suas práticas segundo suas crenças, e tais práticas têm repercussões diversas não apenas nas suas expressões externas, mas, dependendo do seu grau de envolvimento com sua crença, principalmente

nas suas ações internas.

### 3 I A SAÚDE, A DOENÇA E A ESPIRITUALIDADE

O conceito de saúde geralmente está mais vinculado à ausência de doença, porém tal conceito é reducionista, tendo em vista que costuma não considerar outras dimensões do ser humano, e há muito caminhar por aspectos mais subjetivos que objetivos nesse sentido, haja vista que o bem-estar físico comumente é relacionado a ter um corpo em equilíbrio biológico e o bem-estar mental é visto como o indicativo de saúde quando há, principalmente na pós-modernidade, a ausência de estresses.

Saúde é o equilíbrio entre os envoltórios, enquanto doença é a desarmonia. Neste ponto, Afonso Carlos Neves (2011, p. 31) nos diz que o conceito de saúde é limitado, posto que este conceito é mais amplo, agregando dimensões física, mental, cultural e social:

(...) Enquanto o bem-estar social é interobjetivo, o bem-estar cultural é de natureza intersubjetiva. Assim, há uma dimensão do bem-estar que implica uma subjetividade vivenciada coletivamente, a qual chamamos “cultura” de uma determinada comunidade. O bem-estar físico, ou seja, objetivo, é verificado por tudo que concerne ao corpo, obtido por história clínica, exame físico ou propedêutica armada (...). O bem-estar mental, ou subjetivo, só pode ser avaliado através da narrativa do próprio indivíduo a respeito de sua interação consigo mesmo e com os outros. (...) O bem-estar social diz respeito à dimensão do indivíduo condicionada a regulamentos objetivos, que intermedeiam processos e limites, os quais têm um alcance coletivo.

O que devemos levar em conta é que no fim do século XX começou a haver uma reconsideração do conceito de bem-estar, se desenvolvendo uma estreita relação entre este conceito e um outro conceito mais utilizado atualmente, o de “qualidade de vida” (não obstante sua relação contemporânea com o consumismo, não é nessa esfera que pretendemos desenvolver este pensamento), permitindo um entendimento mais fiel do ser e, conseqüentemente, das práticas terapêuticas, entrando neste âmbito as práticas religiosas ou de qualquer âmbito que se relacione com a espiritualidade.

### 4 I A DEPENDÊNCIA QUÍMICA E A BUSCA PELA REABILITAÇÃO

Ao falarmos de problemas de saúde neste trabalho, queremos dar destaque principalmente à dependência química, que tem se intensificado e se tornado uma das maiores preocupações quando falamos sobre saúde pública no Brasil e no mundo. Os índices<sup>2</sup> indicam que o número de pessoas que consomem drogas e acabam se tornando dependentes tem aumentado cada vez mais, de modo que a quantidade de dependentes químicos passou de 27 milhões em 2013 para 29 milhões em 2014.

<sup>2</sup> Retirado de: <https://www.dw.com/pt-br/aumenta-número-de-dependentes-qu%C3%ADMICOS-no-mundo/a-19350783> (Acesso em 4 de novembro de 2018).



A dependência química é um transtorno mental em que o dependente perde o controle sobre o uso da droga, e conseqüentemente, fragiliza sua vida psíquica, emocional, espiritual, física e social. O ponto de partida para chegar à dependência é a relação do cérebro com determinada substância.

Para esse órgão, qualquer experiência de recompensa vivenciada é bem-vinda, desde brincar com o filho até usar drogas. As pessoas facilmente se envolvem com drogas justamente porque essas substâncias estimulam os neurônios, proporcionando a sensação de prazer, de forma que a tendência é que o cérebro desenvolva uma compulsão como a manifestada em ninfomania, cleptomania, vigorexia, transtornos alimentares, entre outros.

Apesar das informações errôneas acerca deste assunto, cabe salientar que nem todo usuário de drogas pode ser considerado dependente. Segundo o que os usuários relatam, os motivos de usar as drogas estão dentro desta lista: curiosidade, desejo de fazer parte de um grupo, fuga de problemas, busca por novos prazeres, tentativa de esconder a insegurança, novo estilo de vida, novas emoções, questionamento da autoridades, falta de perspectiva de futuro e mudança de humor proporcionada pela substância (RIBEIRO, 2019).

Pode-se dizer que existem quatro tipos de usuários de drogas: o experimentador, que usa uma ou duas vezes, geralmente levado pela curiosidade e não as consumindo mais após as primeiras experiências. O recreacional, que utiliza a droga esporadicamente, mas que não sente influência positiva ou negativa dela em seu cotidiano. O usuário habitual usa a droga continuamente, mas consegue se controlar, crendo que ela o faz desenvolver melhor suas habilidades em diversas áreas.

O dependente, também chamado de toxicômano, é quem não consegue ver sentido na vida sem o uso da droga, que passa a interferir em todas as áreas de sua existência, a ponto de ele quebrar qualquer regra outrora seguida para ter a droga consigo. No estágio de dependência, é necessário que a pessoa busque ajuda competente e adequada.

As principais pesquisas sobre o uso de drogas por crianças no Brasil começaram nas décadas de 1980 e 1990, realizadas pelo Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas (Cebrid), que organizou o estudo a partir da análise da população de seis capitais brasileiras.

O estudo analisou crianças de rua, tendo em vista que as pesquisas do público de usuários em geral em geral focam no problema a partir da adolescência, devido à baixa incidência de uso de drogas entre crianças que não estejam nas ruas. Em 2003, o estudo se intensificou e passou a englobar todas as 27 capitais brasileiras. Foram entrevistadas quase três mil crianças e jovens de até 18 anos, apontando que a dependência só aumenta<sup>3</sup>.

Tal índice é alarmante e, uma vez que a mesma é um problema de saúde, afetando todas as dimensões da saúde humana, necessita de igual modo ser tratada em todas essas

---

<sup>3</sup> Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas. Levantamento nacional sobre o uso de drogas entre crianças e adolescentes em situação de rua nas 27 capitais brasileiras — Escola Paulista de Medicina. São Paulo, 2003

dimensões, inclusive a espiritual. Nós defendemos que o tratamento somente com foco espiritual é insuficiente, antes, cremos ser este um eficaz método complementar, sendo necessário que sejam utilizados tratamentos no âmbito da espiritualidade, psicologia, psiquiatria, medicina e outra ciência que se achar necessária.

KOENING (2012, p. 112) diz que muitos renomados profissionais da medicina atestam a importância da espiritualidade, ainda que poucos direcionem seus pacientes para um auxílio neste contexto, de modo que mais de 90% dos médicos reconhece que fatores espirituais são um componente importante da saúde, e uma grande parte (70% a 82%) diz que isso pode influenciar positivamente na saúde do paciente.

Além disso, 85% dos médicos dizem que deveriam estar cientes das crenças religiosas/espirituais dos pacientes, e 89% indicam que têm direito a perguntar sobre tais crenças. Porém, apesar dessas atitudes positivas, os médicos ainda mostram-se resistentes em discutir com os pacientes sobre questões espirituais.

LEVIN (2006, p. 26), epidemiologista com foco na espiritualidade, em uma entrevista quanto à relação entre espiritualidade e saúde, ao ser questionado se haveria alguma diferença entre pessoas que tem ou não religião ou práticas espirituais e pessoas sem hábitos religiosos, relacionou a religiosidade a uma espécie de melhoria na qualidade de vida, apresentou uma conclusão interessante quanto aos efeitos saudáveis da espiritualidade como uma constante universal da natureza:

(...) apenas um em cada dez médicos encaminha as necessidades espirituais dos pacientes com regularidade (...). A maioria dos médicos (mais de 90%) reconhece que fatores espirituais são um componente importante da saúde, e uma grande parte (70% a 82%) diz que isso pode influenciar a saúde do paciente. Além disso, 85% dos médicos dizem que deveriam estar cientes das crenças religiosas/espirituais dos pacientes, e 89% indicam que têm direito a perguntar sobre tais crenças. Porém, apesar dessas atitudes positivas, os médicos mostram-se relutantes em discutir com os pacientes sobre questões espirituais.

Segundo a Dra. Regina Lúcia M. Batista Dantas, Psicóloga e Presidente do AA (Alcoólicos Anônimos) no Brasil, se um alcoolista não é restaurado em todas as áreas da sua vida, que segundo ela envolve a área emocional, física, mental, social, familiar, cultural, econômica e espiritual, ficará uma porta aberta para a recaída e o retorno ao álcool<sup>4</sup>.

Creio que podemos aplicar esse princípio às outras drogas, pois os motivos e circunstâncias são as mesmas que muitas vezes levam uma pessoa a usar tanto o álcool como outras drogas.

Num artigo desenvolvido pela Dra. Dirce de Assis Rudge ela faz uso de uma afirmação do Dr. George Vaillant, expoente mundial nos estudos de alcoolismo, conforme segue:

---

4 Palestra realizada no XXI Encontro estadual do AA – VI Seminário para profissionais da saúde em João Pessoa-PB, 29 de agosto de 2008.

“O poder que a dependência química exerce sobre os seres humanos não reside no nosso córtex. O poder da dependência em nossas mentes mora no que foi chamado o nosso cérebro de réptil. O poder localiza-se no campo das transformações celulares no meio do nosso cérebro – o *nucleus accumbens* e o *tegmentum* superior - essa área do cérebro é responsável pelas respostas de prazer. Essas transformações estão além do alcance da força de vontade, além do alcance do condicionamento e além do alcance do ‘insight psicanalítico’<sup>5</sup>.”

Para o Dr. Vaillant, somente com o desenvolvimento da espiritualidade haverá um verdadeiro estímulo e conscientização do valor da sobriedade, promovendo uma motivação firme e sobretudo persistente de uma vida sem álcool ou outras drogas, ideia que antes se afigurava absurda e completamente sem sentido para o usuário.

O ideal é que se fuja dos extremos e se alie o maior número possível de recursos a fim de que se tenha maior êxito nos tratamentos, como afirma a Dra. Cristina Navalon<sup>6</sup>: *“Temos que fazer distinções; uma coisa é usar a espiritualidade como parte integrante do tratamento; outra, bem diferente, é se valer somente da espiritualidade para tal fim”*.

## 5 | DEPENDÊNCIA E OUTRAS DOENÇAS: OS EFEITOS DA PRÁTICA RELIGIOSA

Uma vez que a drogadição é considerada doença para a OMS, em se tratando do tratamento de drogadictos, a experiência deve ser parametrizada da mesma forma que para outras patologias. Se pararmos para refletir, os drogadictos tem problemas de saúde em várias áreas que vão desde a médica, psicológica à social. Com certeza a abordagem espiritual se faz necessária nesse caso também.

É importante sabermos como a espiritualidade atua na vida das pessoas e especificamente em quem está se tratando de alguma doença. Para alguns pesquisadores é difícil determinar exatamente onde e como a espiritualidade age, já outros, que inclui a grande maioria, alistem uma série de benefícios e como a espiritualidade afeta no tratamento à saúde, e especificamente aqui, na drogadição.

Como as conclusões são diversas, alguns atribuem os benefícios à expectativa dos pacientes, que sabidamente interfere no sistema imunológico. Outros acreditam que a maior responsável é a meditação, que reduz a tensão muscular e pode diminuir a frequência cardíaca. Alguns apontam ainda para os vínculos sociais estabelecidos graças à vida espiritual.

Para Viktor Frankl (1978) é a espiritualidade que dá sentido à vida, posto estar a mesma ligada com a motivação que faz crescer, lutar e amar. A espiritualidade proporciona autodeterminação no sujeito, levando-o a enxergar sob a ótica de uma percepção mais positiva. A espiritualidade conduz o ser humano à capacidade de enfrentar os problemas que antes eram impossíveis de se transpor.

5 Conferência de Abertura do 13º Congresso Brasileiro de Alcoolismo (Rio de Janeiro, 12 a 15 de agosto de 1999).

6 Psicóloga especialista em dependência química e transtornos psicossomáticos.

A espiritualidade traz confiança e esperança, auxilia no tratamento, promove a qualidade de vida, evidencia o sentimento de amparo constante, conforto e bem-estar, pois o dependente estaria lutando contra algo acima de suas forças.

Independente do credo professado, a espiritualidade exerce um forte impacto na prevenção das drogas e a proteção contra seu uso, assim como de outras doenças, pois o vínculo com o transcendente dá suporte e equilibra as emoções, diminuindo os índices de desvalor, depressão e ausência de sentido para viver; propondo ainda um caminho de recomeço, uma nova perspectiva de vida, um acolhimento que se estende aos familiares e a sociedade. Uma esperança necessária que o presente e o futuro requerem (OTON, 2015).

De acordo com Sullivan (1993), a dimensão da espiritualidade é uma característica única e individual que pode ou não incluir a crença em um “Deus”, sendo responsável pela ligação do “eu” com o universo e com os outros, estando além da religiosidade e da religião. E nessa perspectiva busca-se então o sentido da vida que a maioria está à procura, mas é a dimensão espiritual que propõe ao homem um por que viver.

Para os adeptos da fé cristã, após a chamada metanoia (“mudança de mente” ou conversão) o indivíduo que outrora se via como dependente de uma substância psicoativa passa a encontrar em Deus sua satisfação, e tal satisfação o motiva a lutar um dia após o outro, “matando um leão por dia”<sup>7</sup>.

Muitos são os casos de tabagistas, alcoolistas ou usuários de drogas diversas que utilizaram as substâncias durante décadas e, após a conversão religiosa, encontraram na espiritualidade forte auxílio para se verem livres do vício.

Por outro lado, não é incomum observar casos de pessoas que sofrem da recaída (retorno ao abuso da substância) devido à espiritualização da doença sem permanecer com os cuidados, alheios às práticas espirituais.

A espiritualização total pode gerar um sofrimento que, por vezes, faz com que alguns sofram o “trauma espiritual” de, tendo o organismo ainda chamando pela droga, achar que o desejo de fumar é sinal de uma falta de entrega total a Deus, o que, por ser a dependência química uma doença, não é verdade.

Para tais adeptos, o vício começa como pecado, pois tem seu início com uma atitude proposital de confronto à vontade de Deus de que os seus seguidores não usem aquilo que prejudica o corpo, chamado pelo Apóstolo Paulo de o templo do Espírito (1 Coríntios 3:16). A questão é que esse pecado inicial aos poucos se transforma em uma doença que, não obstante ser consequência do pecado, é algo a ser tratado como uma patologia, devendo receber todos os cuidados de qualquer outra enfermidade.

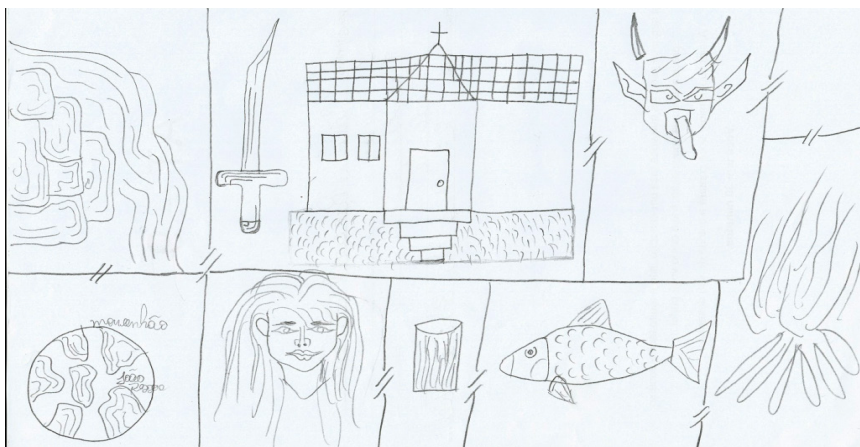
Sendo assim, para os que veem com mais cautela a relação entre a espiritualidade e a reabilitação do uso de drogas, apesar de haver um ser sagrado que (segundo muitas

---

<sup>7</sup> Esta frase é muito utilizada por participantes dos Alcoólicos Anônimos, grupo que se originou por meio da proposta de um pastor evangélico de unir a espiritualidade à reabilitação.

crenças) pode curar doenças, esse mesmo ser pode também querer usar a ciência para que o fiel se reabilite. Sendo assim, procurar tratamento para se livrar de um vício após a conversão seria sinal de busca por fazer a vontade do Deus cristão, livrando-se de qualquer tipo de domínio sobre si que não o do próprio Deus.

Desse modo, a religiosidade e a espiritualidade podem dar o impulso crucial para qualquer ruptura de ciclo vicioso, evocando um sentido propulsor de vida, como verificamos na imagem e narrativa do dependente químico no protocolo 01<sup>8</sup>.



#### PROTOCOLO 01

Acervo fotográfico OTON, K. (2015)

“Eu me encontrava perdido quando veio sobre minha vida à cachoeira do Senhor e nasci de novo, aprendi com a espada que é a palavra de Deus e me achei ao templo para buscar a Deus. O devorador tentou me matar, parei e dei um giro no que tinha se passado em minha vida e Jesus fez me lembrar de quem eu era e voltei a ter fé novamente, dei um suspiro tomei um copo com água, fui ver o mar, os peixes, inspirei-me novamente e o fogo do Espírito Santo ardeu outra vez”.

Avaliamos no protocolo 01, os fatores abordados acerca da religiosidade e da espiritualidade sendo evidenciados, havendo uma desestrutura emocional em sua narrativa, porém, um vislumbre de esperança quando o mesmo se atém a uma espiritualidade que o faz acreditar nas mudanças advindas do conhecimento Bíblico, da experiência, e do poder transformador que o Sagrado pode lhe proporcionar, inserindo-o assim para uma nova perspectiva de inclusão social e familiar.

<sup>8</sup> Dissertação de mestrado 2015, OTON, K. UFPB/PPGCR. Pesquisa realizada na Instituição Manassés, PB.

## 6 I A NOVA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE DROGAS: UMA RÁPIDA NOÇÃO SOBRE A PENALIDADE

No ano de 1998, após a conclusão da XX Assembleia Geral Especial das Nações Unidas, em que se debateu os fundamentos que serviriam de guia para a redução da demanda de drogas, o Brasil deu início à estruturação de uma política nacional específica dessa temática, sendo criada a Secretaria Nacional Antidrogas (SENAD), recebendo esta Secretaria a responsabilidade de mobilizar os diversos sujeitos relacionados com a questão do uso de drogas para que fosse criada a política brasileira sobre o assunto. Assim, em 26 de agosto de 2002 foi estabelecida a Política Nacional Antidrogas (PNAD).

Com o intuito de reduzir a demanda e a oferta de substâncias psicotrópicas no Brasil, três pontos foram elencados a fim de que fossem desenvolvidos na PNAD para aplicação, sendo eles:

- 1- Integração das políticas públicas setoriais com a Política Nacional Antidrogas;
- 2- Descentralização das ações no nível municipal;
- 3- Estreitamento das relações entre comunidade científica e a sociedade.

Com a atualização de dados epidemiológicos, a política teve o prefixo “anti” substituído pelo termo “sobre”, posto que as novas linhas de estudo internacionais sobre a temática passavam a desenvolver um novo viés, passando a ser denominada Política Nacional sobre Drogas (permanecendo a sigla PNAD).

Devido à necessidade de atualizar a já obsoleta legislação sobre drogas (então com mais de 30 anos de existência), em 2006, a SENAD coordenou uma equipe governamental que, em conjunto com parlamentares, desenvolveu o processo que teve como resultado a aprovação da Lei 11.343/2006, sendo assim instituído o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), prescrevendo medidas de prevenção ao abuso de drogas e a reinserção social dos dependentes, caminhando em combinação com a atual política sobre drogas.<sup>9</sup>

Desta forma, foi compreendido e oficializado pelo Governo Brasileiro que usuário e traficante não poderiam estar incluídos no mesmo nicho (com a legislação anterior preconizava), mas ambos deveriam ter os seus direitos assegurados, de um lado com um devendo ser punido nas formas da Lei, enquanto o outro deveria ter oportunidade de refletir acerca do seu consumo e, quando necessário, ser assistido em sua enfermidade.

Ainda que, ao ser flagrado no consumo, o assunto em questão continue sendo julgado por um juiz, que dará a medida nas formas da Lei, o usuário não mais é preso, mas atendido pela autoridade policial que, lavrando o termo circunstanciado, lhe informará sobre

9 Por força da MP Nº 870 de 01/01 de 2019, todos os processos referentes às ações de cuidados, prevenção e reinserção social das Políticas sobre Drogas foram transferidos da Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas - SENAD, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, para a Secretaria Nacional de Cuidados e Prevenção às Drogas - SENAPRED, do Ministério da Cidadania;

a necessidade de comparecimento junto ao Juizado Especial Criminal, também cabendo ressaltar que a nova legislação da mesma forma estabeleceu critérios a fim de que seja estabelecido se a droga destina-se ou não ao consumo pessoal.

O artigo 16 da antiga Lei 6.368/76 considerava a pena do uso de drogas em detenção de seis meses a dois anos, sendo, assim, considerada crime. A nova legislação não mais traz tal aplicação, antes assegura a aplicação de penas alternativas, impostas pelos Juizados Especiais Criminais, com a advertência (não de cunho moral, mas jurídico), abordando os efeitos nocivos da droga, além da prestação de serviços à comunidade, porém, sem a antiga medida de conversão em pena privativa de liberdade.

Desta forma, a mudança na legislação promoveu um distanciamento não existente anteriormente em termos legais, pois passou a atenuar o papel de usuários e dependentes com medidas educativas de tratamento, reinserção e vida em sociedade, impossibilitando a prisão dos mesmos, enquanto, por outro lado, agravou a situação penal dos disseminadores do uso de substâncias psicoativas.

## 7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância da religião no desenvolvimento humano e na busca por solucionar problemas complexos da sociedade não está limitado ao que diz a Teologia, mas outras ciências corroboram tal fato.

No âmbito da Sociologia, Émile Durkheim tratou as representações religiosas como constitutivas da sociedade, afastando definitivamente a ideia de que religião, como comumente colocada pelos contrários a esta área de estudos, seria nada mais que ilusão, mostrando que dificilmente um fenômeno observado de forma constante ao longo da história dos homens poderia simplesmente ser resultado de mero equívoco.

Em seu pensamento ele expressa a crítica à teoria de que a ciência viria a substituir gradativamente a religiosidade, tendo em vista que, apesar da tensão existente entre conhecimento religioso e conhecimento científico, estes devem ter respeitadas suas funções, não havendo permissão para que um de alguma forma possa interferir no outro, sendo a religião um excelente palco de apresentação das nuances que compõem a complexidade humana (1989, p.29):

(...) a religião quando pesquisada não é estudada apenas pelo prazer de contar as extravagâncias e as singularidades que encerra. Se tomarmos dada religião como objeto da nossa pesquisa, é porque nos parece mais apta que qualquer outra para fazer compreender a natureza religiosa do homem, ou seja, nos revela aspectos essenciais e permanentes da humanidade.

Em suas obras, Durkheim reconhece que a religião, acima de tudo, diz respeito ao modo como organizamos a nossa compreensão da realidade e, nesse caso, ela seria precursora da ciência e não sua antítese. A religião interpretaria o processo cultural, dizendo

algo sobre o significado de comunidade, expressando o que é importante neste processo.

Weber é um outro exemplo de um pesquisador que observa uma amplitude da religião e suas expressões que está além de conceitos metafísicos, tendo em vista que o universo das práticas religiosas, a princípio, seriam usuárias da razão, pelo menos relativamente, e direcionadas ao mundo físico. Assim, seria a religião, ao lado da ciência, uma esfera que tenta dar conta da irracionalidade do mundo (1991, p. 279): *“ainda que não seja necessariamente uma ação orientada por meios e fins, orienta-se, pelo menos, pelas regras da experiência”*

As crenças religiosas ajudam na autoestima, no ajustamento e adaptação das pessoas frente as adversidades, fornecem a capacidade de auto avaliação e autoconceito, de modo que as pessoas passam a valorizar a percepção de si.

A espiritualidade traz também o favorecimento de emoções, sensação de força, poder e controle; diminuição da carga emocional da doença, auxílio na prevenção da doença e alívio do medo e da incerteza perante a morte, além de amenizar a ansiedade do indivíduo, preocupações, medos, sentimentos negativos, conceito baixo de si mesmo, incertezas e culpa.

Como afirma Eliade (1992), em casos de aflições extremas, quando tudo foi tentado em vão [...] os homens voltam-se para o Ser supremo e imploram-lhe. Desse modo, o sentimento religioso, a espiritualidade, traduzem essa religação do homem com o transcendente, consigo mesmo e em suas relações afetivas, da mesma forma que a separação e o desencantamento com o transcendente resultam no afastamento de si e do outro.

No caso específico da drogadição, a espiritualidade é capaz de produzir a autodeterminação, força de vontade e controle, que são elementos fundamentais para se vencer a dependência, também amenizando a dor da solidão frente a esta luta que tem se tornado bem conhecida nos tempos atuais.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Franz. **Medicina Psicossomática**. Artes Médicas. Porto Alegre, 1989.

Bíblia Sagrada: Nova Versão Internacional, traduzida pela comissão da Sociedade Bíblica

BRASIL. **Fé na prevenção**: prevenção do uso de drogas em instituições religiosas e movimentos afins. Organizadoras: FORMIGONI, Maria Lucia Oliveira de Souza, DUARTE. Paulina do Carmo Arruda Vieira. Brasília: Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2009.

DURKHEIM, Émile. **As Formas Elementares da Vida Religiosa**: O Sistema Totêmico na Austrália. São Paulo: Paulus, 1989.

ELIADE, Mircea. **O sagrado e o profano**. São Paulo, Martins Fontes, 1992.



\_\_\_\_\_. **Tratado de História das Religiões**. 2ª Edição, São Paulo, Martins Fontes, 1988

FRANKL, Viktor E. **Em busca de sentido**: Um psicólogo no campo de concentração. 2a ed. São Leopoldo, Sinodal; Petrópolis, Vozes, 1991.

KOENING, Harold G. **Medicina, Religião e Saúde**: o encontro da ciência e da espiritualidade. Porto Alegre, RS: L&PM, 2012.

LEVIN, Jeff: **Revista Sexto Sentido**, n. 52, Mythos Editora, 2006.

OTON, K. **Educação Emocional e Espiritualidade**: Fatores de Prevenção às Drogas. Artigo, 2015. Dissertação de Mestrado, 2015.

\_\_\_\_\_, K. **As imagens do Sagrado para os dependentes químicos**. Dissertação de mestrado, 117p. UFPB/PPGCR. 2015.

RIBEIRO, Saulo Duarte Lima. **Livre!** O que o dependente e sua família precisam saber para vencer o vício e suas consequências. São Paulo: Mundo Cristão, 2019.

SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS SOBRE DROGAS (SENAD). Drogas: Cartilha sobre Maconha, Cocaína e Inalantes. Série Por dentro do assunto. Brasília, DF, 2004.

SHOE, David, PICKA, David, KIRCH, Darryl G. Psiquiatria Geral: paranoia. Disponível em: < <https://www.psiquiatriageral.com.br/tema/paranoia.htm> > Acesso em: 02 jul. 2019.

SULLIVAN, W. P. **It helps me to be a whole person**: the role of spirituality among the mentally challenged. Psychosocial Rehabilitation Journal, 1993.

TEIXEIRA, C. F; PAIM, J. S & VILASBOAS, A. L. SUS: **modelos assistenciais e vigilância da saúde**. Informe epidemiológico do SUS 1998, 7: 8-28.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Fundamentos da Sociologia compreensiva. v.1, Brasília, Editora da UNB, 1991.

# CAPÍTULO 21

## “DESCOBRIR” A VERDADE: A MEDICINA LEGAL NOS CRIMES SEXUAIS

Data de aceite: 04/02/2021

### **Marcelo Douglas Nascimento Ribas Filho**

Universidade Estadual do Centro-Oeste do Paraná (UNICENTRO, Irati-PR),  
Núcleo de Estudos em Pesquisas em História  
Violência (NUHVI)

### **Hélio Sochodolak**

Universidade Estadual do Centro-Oeste  
(UNICENTRO, Irati-PR)  
Programa de Pós-Graduação em História  
Social da Universidade Estadual de Londrina  
(UEL),  
Universidade Estadual Paulista (UNESP/Assis),

**RESUMO:** Este trabalho pretende discutir o saber da Medicina Legal presente no projeto de Brasil republicano a partir dos crimes sexuais. Os exames médicos que compõem documentos judiciais são formatados por uma linguagem técnica e padronizada, isso porque é preciso garantir a cientificidade e, por consequência, os efeitos de verdade que fazem circular esses pareceres no universo jurídico. A ritualização dos laudos médicos por parte dos peritos, com base em mestres como Afrânio Peixoto, eram mecanismos precisos para se penetrar, descobrir, encontrar, fazer aparecer, a verdade dos sujeitos e seus corpos.

**PALAVRAS - CHAVE:** Medicina Legal; poder-saber; crimes sexuais; processos criminais.

### “DISCOVERING” THE TRUTH: THE LEGAL MEDICINE IN SEXUAL CRIMES

**ABSTRACT:** This work aims to discuss the knowledge Legal Medicine present in the republican Brazil project based on sexual crimes. The medical exams that make up legal action are formed by a technical and standardized language, this because it is needed to secure the scientificity and, therefore, the real effects that circulate these judgments in the legal universe. The ritualization of medical certificates by legal medical expert, based in masters like Afrânio Peixoto, were precise mechanism to penetrate, discover, find, make it appears; the truth of the subjects and their bodies.

**KEYWORDS:** Legal Medicine; power-knowledge; sexual crimes; judicial documents.

### INTRODUÇÃO

Um processo criminal se origina após a denúncia de um crime. Antes dele há um inquérito policial, que procura comprovar a existência de uma ação criminosa. Posteriormente, dependendo do crime, se faz o exame de corpo de delito. Após isso, é feita a qualificação dos acusados e das partes envolvidas, junto das testemunhas, que são interrogadas. Com o encerramento dessas fases, as autoridades da Justiça consideram se existem ou não informações para que o processo prossiga. Se as acusações forem aceitas, ocorre o julgamento com base na legislação criminal vigente. A partir disso, as autoridades encaminham a sequência

do processo, na qual se realiza uma batalha em que as partes logram fazer prevalecer uma verdade<sup>1</sup>. De qualquer forma, os documentos judiciais são fontes complexas, constituídas por uma variedade de vozes e discursos.

Neste trabalho, objetivamos apresentar o papel da Medicina Legal diante dos crimes sexuais na primeira metade do século XX. Em casos de defloração, sedução ou estupro, os exames médicos eram peças imprescindíveis para um para a autuação. Esses exames eram documentos marcados pela linguagem técnica e pela ritualização por parte dos peritos para que se “descobrisse” ou “encontrasse” a verdade dos corpos femininos. Assim, buscamos discutir aspectos da produção dessas verdades, que revestidas de cientificidade, penetravam e marcavam os corpos das vítimas de violência sexual e, certamente, afetavam os desfechos dos casos.

A inquietação dos juristas e legisladores das primeiras décadas da república com relação à virgindade feminina e a honra sexual se envolvia com um cenário profundo das definições e redefinições do papel das mulheres no projeto de civilização da nação. As mulheres estavam responsabilizadas, com apoio da criminologia, em reproduzir e educar as famílias, que seriam a base para a manutenção da moral e construção de um projeto de país. Os esforços em confiar às mulheres o cuidado da família se materializaram nos combates a prostituição e, sobretudo, nas medidas legais para promover a moralidade sexual como valor fundamental e proteger a mulher virgem. A honra deveria ser manifestada coletivamente pelo rigor no controle e vigilância da sexualidade feminina, ao custo da desmoralização das mulheres “desonestas”.

A articulação entre o saber médico e o saber jurídico, advindo do século XIX, se intensificou nesse contexto. Na primeira metade do século XX, os médicos brasileiros reivindicavam seu espaço e defendiam a presença de seus saberes para higienizar a república. O corpo feminino se tornou objeto legítimo de investigação e o saber médico se concentrou no estudo de suas particularidades. O interesse maior da medicina sobre esses corpos objetivava aperfeiçoar a função feminina na sociedade: a maternidade (MOREIRA, 2012).

Assim, os especialistas em Medicina Legal encontraram nos crimes sexuais uma forma de desempenhar sua função. A preocupação médica nesses casos era, especialmente, com a virgindade feminina e o estudo da membrana hímen. A premissa da integridade do hímen enquanto prova inquestionável de virgindade e, por consequência, da honra, conflitava com o desenvolvimento das discussões sobre a fisiologia himenal. Os debates trazidos por especialistas como Afrânio Peixoto repercutiram entre os peritos e conquistaram legitimidade no campo de disputa que se deu em torno da virgindade. Grande foi o impacto dessas discussões, haja vista que a mudança das leis, em algum sentido, se reestrutura fundamentadas no saber médico.

<sup>1</sup> Rosemberg e Souza (2009, p. 163) lembram que a lição foucaultiana sobre o conceito de verdade, em que ela significa um campo de luta, a batalha pela validação de uma versão. Assim, a realização do processo judicial se torna um instrumento legítimo e institucionalizado para o estabelecimento de uma justiça/verdade.

Para a discussão, nos pautamos na perspectiva de poder e saber, de Michel Foucault. O pensador aponta como a sexualidade é instrumentalizável e serve de apoio para as mais variadas estratégias. O primeiro volume da obra *História da sexualidade* (1988) é fundamental nesse sentido. Para Foucault a sexualidade deve ser pensada enquanto dispositivo<sup>2</sup>. Isso significa compreendê-la dentro do jogo de poder e relacionada a certos tipos de saber:

A sexualidade é o nome que se pode dar a um dispositivo histórico: não à realidade subterrânea que se apreende com dificuldade, mas à grande rede da superfície em que a estimulação dos corpos, a intensificação dos prazeres, a incitação ao discurso, a formação dos conhecimentos, o reforço dos controles e das resistências, encadeiam-se uns aos outros, segundo algumas grandes estratégias de saber e de poder (FOUCAULT, 1988, p. 100).

Compreender a sexualidade como um dispositivo, nessa direção, busca apreender as relações de poder e de saber enquanto um conjunto de efeitos produzidos sobre os corpos, comportamentos, relações sociais. Isso porque o poder investido sobre o sexo e os corpos não se restringem às formas disciplinares. A introdução do aspecto biológico na política – a biopolítica, a que se refere Foucault – se apresenta de modo a intervir na saúde do corpo e da vida de uma classe social, de uma raça, de uma espécie. Assim se dão as preocupações com a descendência, com o futuro da prole, com a separação dos doentes, com leis sobre a sexualidade adequada.

Apartir da segunda metade do século XVIII, segundo Foucault, as questões vinculadas à população – como a preocupação com a natalidade, com as epidemias, contaminações, prostituição, higiene, doenças venéreas – penetram nas camadas populares, que são amplamente investidas pelo dispositivo de sexualidade e condicionadas a novos hábitos e comportamentos ligados ao sexo. Assim, “O dispositivo de sexualidade tem, como razão de ser, não o reproduzir, mas o proliferar, inovar, anexar, inventar, penetrar nos corpos de maneira cada vez mais detalhada e controlar as populações de modo cada vez mais global” (*ibid.*, p. 100). Dessa forma, tornam-se difusas e confusas as limitações entre o sexo e os interesses políticos; moralizam-se as classes populares<sup>3</sup> (e todas as classes) em função

<sup>2</sup> Em entrevista Sobre a *História da Sexualidade*, presente nas edições de *Microfísica do poder*, Foucault (1979, p. 244) apresenta o sentido e a função metodológica do termo dispositivo. Através dessa noção, Foucault procura demarcar, em primeiro lugar, que o dito e o não dito são elementos do dispositivo, que engloba discursos, instituições, como a igreja, família, escola, prisão, hospital, exército, fábrica, etc., organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas, sendo um conjunto, portanto, heterogêneo. Em segundo lugar, Foucault ressalta que, com o termo, gostaria de demarcar a natureza das relações que podem existir entre esses elementos heterogêneos, em que, discursivos ou não, eles realizam um tipo de jogo, com mudanças de posição, modificações de funções, podendo aparecer como programa de uma instituição ou como elemento que procura justificar ou mascarar uma prática, como estratégia, permanecendo muda. O dispositivo obedece a uma racionalidade e, portanto, é um tipo de formação que, em um determinado momento histórico, possui a função de responder a uma urgência: mais precisamente a urgência histórica do capitalismo. O dispositivo tem, portanto, uma função estratégica dominante, age de acordo com um imperativo estratégico, a partir da relação poder-saber, que sequestra, investe no corpo, constitui os sujeitos para que ele cumpra uma função em determinada urgência histórica.

<sup>3</sup> Praticamente todos os documentos que trabalham dizem respeito a mulheres e suas famílias pobres. Nesses casos, era emitido um documento para atestar a ausência de condição financeira para custear as despesas dos proce-

de estratégias específicas que veem na regulação das condutas sexuais uma das formas de preservação da espécie e de investimento na população; intensificam-se os saberes e poderes sobre as condutas sexuais.

O saber da Medicina Legal, presente nos processos sobre crimes sexuais, não parece estar distante dessas questões. O sexo de quem é examinado, moldado e controlado no Brasil da primeira metade do século XX?

## MEDICINA LEGAL NO PROJETO DE BRASIL REPUBLICANO

A Medicina Legal está situada em um contexto particular em que o poder do médico é acentuado e em que se iniciam embates com o campo do Direito. Antes disso, o saber médico e o saber do judiciário se situavam em espaços separados, cabendo ao segundo atestar a existência do crime e punir o criminoso. Ao historicizar as formas jurídicas de produção da verdade, Foucault (2002) destaca a prevalência – na Antiguidade e na Idade Média – de uma estratégia específica do Direito: *o inquérito*. Com a necessidade de novos modos de resolver os problemas levantados pelos litígios, o saber de inquérito procurava reconstituir o que se passou através de testemunhos e a partir de certas regras de produção de verdade e convencimento de que se diz a verdade. Esse tipo de saber, que “nasce” no Édipo Rei de Sófocles, ressurgiu na Idade Média com o fortalecimento da monarquia feudal, no século XII. A figura do “procurador” – representante do soberano – substituiu a vítima através de uma nova noção de infração: qualquer ofensa é contra a figura do soberano.

A partir do final do século XVII se estabelece um novo regime de verdade que caracteriza as sociedades modernas: *o exame*. Os teóricos e reformadores penais reelaboram os sentidos das penalidades, que deixam de serem as dos suplícios, mencionados por Foucault (2013), e passam a ser dosadas racionalmente conforme a gravidade do delito. Desse modo, a forma de medir as infrações é pelo dano causado à sociedade. Na lógica moderna, portanto, o criminoso passa a ser um inimigo social, um inimigo comum, e não ofende somente a Deus e ao soberano. Em princípios do século XIX advém um novo tipo de preocupação com o homem delincente e as razões de seus delitos. Conforme Foucault:

Toda a penalidade do século XIX passa a ser um controle, não tanto sobre o que se o que fizeram os indivíduos está em conformidade ou não com a lei, mas ao nível do que podem fazer, do que são capazes de fazer, do que estão sujeitos a fazer, do que estão na iminência de fazer. Assim, a grande noção da criminologia e da penalidade em fins do século XIX foi a escandalosa noção, em termos de teoria penal, de periculosidade (2002, p. 85).

---

dimentos jurídicos e, então, o Estado se responsabilizava por todos os custos que poderiam surgir durante a investigação. A certidão de atestado de miserabilidade – no sentido jurídico – é um procedimento legal que objetiva assegurar a gratuidade e o acesso à Justiça. Assim, os casos de defloração, sedução e estupro em que as famílias pobres estavam envolvidas se dirigiam ao Ministério Público e facilmente eram divulgados, enquanto que os crimes sexuais que envolviam famílias ricas continuavam na alçada privada.

A periculosidade diz respeito à noção de que o sujeito deve ser considerado pela sociedade ao nível de suas virtualidades. Não importa o nível das infrações efetivas, dos atos, mas das virtualidades e comportamentos perigosos que certos indivíduos representam. Nessa lógica, o regime de verdade<sup>4</sup> não busca saber exatamente o que aconteceu, mas quem está envolvido, quem é a vítima, quem é o acusado, qual a sua periculosidade, seus desejos, suas intenções, seus segredos. Portanto, a estratégia do *exame* é a de separar, observar, avaliar, classificar os sujeitos a partir de seus comportamentos passados para projetar um comportamento futuro, uma virtualidade. São essas avaliações, análises e exames que distinguem os “homens normais” dos “anormais”, ou ainda as “mulheres honestas” das “desonestas” e que, portanto, produzem uma norma<sup>5</sup>. Essas classificações somente podem acontecer a partir de determinados critérios e categorias racionais de distinção, medida, classificação.

Nessa direção, o discurso científico e médico adentram no campo do Direito, o que caracteriza a Escola Positivista do Direito Penal e a Criminologia. Elevada a categoria de ciência responsável ligada aos interesses do Direito, a Medicina Legal passa a infundir seus conhecimentos a partir de questões biológicas para auxiliar a decifração do crime e, mais importante, esquadrihar os corpos dos sujeitos envolvidos nos delitos.

Cesare Lombroso, considerado “herói fundador” da Criminologia e da Antropologia Criminal, “[...] tem por base a defesa de que o ser humano é produto de um meio genético e social cabendo à ciência da Criminologia compreender as causas do crime e sua *natureza*” (MOREIRA, 2012, p. 230). Essa natureza é pensada como patológica e é marca irreversível dos corpos. Isso seria uma questão de saúde física e mental, “[...] que urgia decifrar no corpo do criminoso, e que caberia ao criminologista – que seria um misto de médico, policial, juiz e professor – detectar, prevenir, remediar ou reeducar” (*ibid. loc. cit.*). Em suma, em seu manual *O homem delinquente* (1876), Lombroso parte de uma antropologia do crime para encontrar suas causas naturais e medicá-las. A defesa da existência de um “criminoso nato” registrava que o desvio moral do sujeito estava diretamente ligado ao corpo. As medições do crânio, peso, fisionomia, tatuagens, cicatrizes, eram associadas a outras características como a preguiça, vaidade, agilidade, sexualidade e a pré-disposição ao crime de forma geral. Esses elementos particulares do discurso médico do século XIX apresentam proximidade com a produção de estigmas do início do século XX.

O *status* e níveis que as ciências médicas adquirem certamente são variáveis de

4 Como Coulouris (2010, p. 90) destaca, “[...] para Foucault, o regime (ou ‘jogos’) de verdade é uma ‘medida’: critérios de seleção, atualização, funcionamento e produção dos discursos, mecanismos de distinção entre o ‘verdadeiro’ e ‘falso’ e de valorização de determinados procedimentos de investigação da verdade em detrimento de outros. Ou seja, o tipo de relação que estabelecemos como forma de distinguir entre o ‘verdadeiro’ e o ‘falso’, entre os discursos verdadeiros e os discursos falsos, que orienta os próprios critérios e categorias de avaliação dos indivíduos e situações que constituem os procedimentos de investigação da verdade e a predominância de determinados procedimentos em relação a outros”.

5 “[...] norma não é simplesmente um sinônimo de regra. O conceito de norma significa certo tipo de regras, que não está mais ligado à retidão e sim a um princípio de valorização. A norma designa uma medida que serve para apreciar aquilo que está conforme a média, para produzir saberes sobre o desvio” (*ibid.*, p. 90).

acordo com o período e o país. A Medicina Legal e a Criminologia apareceram no Brasil através de publicações em revistas no início do século XIX, durando apenas alguns anos. Publicações com maior consistência, como o periódico *Archivos Brasileiros de Psiquiatria, Neurologia e Medicina Legal*, fundado em 1905, por Juliano Moreira e Afrânio Peixoto, são criadas no século XX (CUNHA, 2011, p. 35). Schwarcz (1993) aponta que a institucionalização da medicina no Brasil se deu sob a consolidação de um Estado republicano nacionalista e de preocupações eugênico-raciais. Com a abolição da escravatura se tornou necessária a intensificação de campanhas civilizadoras.

No Paraná, a constituição da Faculdade de Medicina do Paraná e a institucionalização da ciência médica ocorreu desde o início do século XX, em Curitiba. Embora a experiência médica paranaense tenha se iniciado em 1912, somente a partir da década de 1920 e, mais intensamente, da década de 1930 é que houve mobilização com maior amplitude da categoria médica. A fusão de instituições como a Sociedade Médica do Paraná, a Sociedade Médica dos Hospitais do Paraná e o Sindicato Médico do Paraná, procurou, por meio da Associação Médica do Paraná, garantir a presença e legitimidade em diversas regiões do estado, especialmente com a inclusão de médicos correspondentes entre os associados. A ampliação do número de envolvidos nos trabalhos e ensino da medicina legal resultou na afirmativa de que os peritos possuíam papel importante nos limites do judiciário (BERALDO, 2016).

A geração médica da primeira metade do século XX procurava chamar a atenção das autoridades para a degenerescência que poderia afetar o desenvolvimento nacional. Esse elemento poderia ser visto nos índices de criminalidade, alcoolismo, doenças mentais, perversões. “Era a hereditariedade mórbida a grande causadora dessas verdadeiras monstruosidades: taras, assassinos, histeria, demências. Somente as teorias da eugenia poderiam mudar esse quadro de efervescência miasmática” (MOREIRA, 2014, p. 61). Dessa forma, seria necessário divulgar e implementar os conhecimentos científicos, difundir as questões biológicas e sociais para proveito da nacionalidade. Era necessário criar estratégias para aperfeiçoar a raça futura e melhorar o patrimônio biológico da população. O médico não deveria se intimidar e se afastar da política, pois havia uma dependência mútua nessa relação: produzir uma política do futuro, uma política biológica.

Os discursos higienistas e eugenistas que procuravam reorganizar o país, as cidades, as habitações e, principalmente, o desempenho das famílias. Assim, esses parâmetros se pautavam em uma escala de normalização: do sexo, do casamento, dos relacionamentos pessoais e sociais. Era preciso garantir a adequada disposição dos corpos sobre o tecido social. O corpo merecia cuidados, atenção e, dessa forma, precisava ser interditado. Por isso a intervenção das ciências, entre elas a médica: a anormalidade poderia ser corrigida a partir de métodos específicos e a partir daí seria possível garantir a máxima produção de comportamentos socialmente e sexualmente adequados. Disso resulta um processo educacional do corpo: conduta sexual, estética corporal e sociabilidade.

As perspectivas sanitárias e criminológicas dos médicos foram “[...]” sobrepostas em olhares que incidiam ora sobre a ordem do corpo e da família ora sobre a desordem da cidade: a delinquência, o crime e o criminoso” (MOREIRA, 2012, p. 233). Nesse sentido, o recém-instaurado Estado republicano encabeçava o projeto sanitário-higienista em que o poder médico ampliado, agora institucionalizado, dava às mulheres o cuidado higiênico: consigo, com a família, com o lar. *Grosso modo*, se o discurso eugênico procurava difundir as noções de aperfeiçoamento da raça, caberia à maternologia reforçar o papel social e cívico da mulher, como forma de avaliar a sobrevivência e o melhoramento das gerações futuras.

As formas jurídicas de impor normas “civilizadas” nas relações sociais, de gênero e nos meios de conter a sexualidade dentro das famílias “higienizadas” eram parte de um projeto maior e mais extenso de controle e produção de determinados tipos de sujeito no período da Primeira República. Juntos de outras autoridades públicas, os juristas entendiam que a família era a base de uma nação com força de trabalho dedicada, honesta e disciplinada. A tática de desmoralização dos entendidos como degenerados, adversários da higiene, da moralidade e da procriação de uma boa prole dava a importância em investir na educação moral, a qual exigia da instituição familiar a vigilância constante dos sujeitos e procurava produzir as condutas sexuais de mulheres e homens para a procriação no âmbito familiar.

Como aponta Caulfield (2000, pp. 34-35), na obra *Em defesa da honra*, os juristas do início da República e os especialistas em Medicina Legal viram com maior importância as avaliações científicas da honestidade das mulheres, como as marcas fisiológicas da virgindade e, nesse processo, “[...]” eles criaram categorias mais rígidas de sexualidade feminina normal e desviante”. Esteves (1989) adapta a hipótese foucaultiana e argumenta que a vontade republicana de consolidar uma ordem capitalista burguesa após o fim da escravidão produziu novas formas de disciplina social. Os profissionais do Direito, da Medicina, bem como outros liberais, utilizaram categorias e normas sexuais em um contexto abrangente das relações de poder como forma de disciplinar famílias.

Moreira (2014) nos lembra que esses grupos especializados trabalhavam, em grande maioria, para o Estado. Esses profissionais eram compostos por poucos e seletos membros. Dessa forma, era comum que se encontrasse os mesmos nomes nos congressos da área, nas cátedras das faculdades, nas escolas da Polícia, nos laboratórios de antropologia criminal, nos consultórios e pareceres médicos, referenciados nos processos crimes em discursos de advogados, promotores e juizes. Se isso representa uma circularidade do saber médico, “[...]” esse seu caráter circular não era ativado pela quantidade de seus membros, mas pela eficácia de seu funcionamento” (*ibid.*, p. 60). O que fazia dos saberes científicos um discurso operante era, especialmente, por serem produtos de conhecimentos específicos e especializados, atravessados por mecanismos que os ajustavam e reformulavam. Nesse sentido é que podiam circular e se espalhar por todo o



sistema do Estado e pelo universo jurídico.

Ora, na passagem do século XIX para o XX os crimes sexuais foram transformados em uma das maiores preocupações das autoridades públicas brasileiras. Essa natureza de crime foi apontada como um dos produtos da dissolução da moral e costumes do “homem civilizado”, sendo contra a ordem social por simbolizarem a vitória dos instintos sobre a razão e colocarem a família em risco. Assim, caberia aos agentes da lei estipular quais os crimes que ameaçavam a honra e a honestidade das famílias e, com base nos enunciados dos peritos sobre os corpos das vítimas de defloramento, estupro e sedução, classificar mulheres como “honestas” ou “desonestas”, além de punir e separar os perversos. Tanto os juristas como os médicos eram guardiões de um projeto que consideravam fundamental para o progresso.

## DEBATES MÉDICOS EM TORNO DOS CRIMES SEXUAIS

Grande oportunidade pedagógica teriam os juristas e médicos para identificar e difundir os papéis sociais e sexuais a serem valorizados ou punidos a partir dos processos criminais. Desse movimento resulta o papel do judiciário na organização de uma política voltada para a sexualidade, ao punir os crimes que ameaçavam a honra feminina e, sobretudo, o corpo social e a civilização<sup>6</sup>.

Segundo Fausto (1984), o crime de defloramento<sup>7</sup> definia bem a preocupação nevrálgica de uma sociedade que materializava a honra em uma peça anatômica. O hímen representava um acidente biológico que facilitaria a distinção das mulheres puras e impuras. A honestidade feminina e a honra das famílias, como acrescenta o código de 1890, estava sempre associada à virgindade. O que poderia avaliar um antigo estado de virgindade e honra? O artigo 267 do código penal, na palavra que definia o crime, associava virgindade ao não rompimento do hímen. No final do século XIX e, também, nas primeiras décadas do século XX, os médicos legistas brasileiros formularam uma abundante literatura sobre o estudo do hímen. Nina Rodrigues, Nascimento Silva, Agostinho J. de Souza Lima, Miguel Sales, Flaminio Favero, Oscar Freire e Afrânio Peixoto se tornaram figuras principais, a nível mundial, nas questões da morfologia do hímen. Caulfield (2000, p. 51) aponta que a ciência

---

6 A ideia de que a mulher é guardiã da civilização parece tão antiga quanto os mitos gregos, a exemplo da deusa da estratégia e da justiça Atena. No entanto, são mais usais outras representações: “Baseando-se em lugares comuns então correntes, desde Aristóteles até os textos bíblicos, o texto coloca a mulher como causa da perdição do homem. Através de vários exemplos: Adão e Eva, Sansão e Dalila, Lot por suas filhas, etc.; as mulheres são caracterizadas como egoístas, interesseiras, mesquinhas, inconstantes, invejosas, ladras e, sobretudo, mentirosas” (COULOURIS, 2010, p. 100).

7 “O termo ‘deflorar’ foi uma inovação do código penal de 1830. O direito romano havia usado *desvirginatio* e *devirginare*, ao passo que as Ordenações Filipinas eram menos precisas, condenando o homem que ‘dorme com’ ou ‘corrompe’ uma mulher virgem ou uma viúva honesta. Embora muitas nações modernas punissem a sedução de menores de acordo com condições específicas, estas geralmente não incluíam a virgindade prévia das mulheres. Portugal e algumas nações latino-americanas adotaram leis específicas sobre a sedução ou o estupro de moças virgens, mas somente no Brasil se chegou a exigir o defloramento, dando assim ênfase ao elemento material do crime” (CAULFIELD, 2000, p. 75).

européia<sup>8</sup> não havia ignorado a membrana, entretanto, antes da publicação de *Sexologia forense*, de Peixoto, em 1934, ainda existiam concepções errôneas sobre a relação entre virgindade e a morfologia do hímen, que acabavam por servir para diagnósticos enganosos.

A partir disso, estabelecem-se controversas discussões entre os que defendiam que o hímen intacto presumia honestidade, como João Vieira e Galdino Siqueira. O último foi enfático ao afirmar que “[...] a virgindade significava a ‘integridade’ do hímen, e a evidência médica do hímen rompido era prova indispensável” (*ibid. loc. cit*). Para as moças solteiras a honestidade seria, portanto, uma condição social e um atributo moral selados por um estado fisiológico: um hímen intacto. A ruptura da membrana, para muitos desses especialistas, era seu único dote natural irreparável. Em torno disso, estava a pretensa precisão da prova médica da virgindade feminina, ou de sua ausência. Esse vestígio era fornecido pelos especialistas em medicina legal por meio de exames obrigatórios nas vítimas de crimes sexuais, mesmo quando a virgindade prévia não deveria possuir relevância jurídica, como nos casos de estupro.

Ainda nesse contexto, sobretudo das duas primeiras décadas do século XX, o exame obrigatório de defloramento incluía não somente o estado do hímen, como também outras evidências que a medicina legal havia rejeitado, como a flacidez dos seios da mulher não mais virgem, a existência de forte dor e a grande quantidade de sangue na primeira relação sexual. Esses elementos eram usados nas estratégias dos advogados de defesa, o que certamente foi eficaz quando os crimes sexuais eram julgados pelo júri antes de 1922 e as noções médicas e criminológicas não estavam tão consolidadas. Galdino Siqueira ainda afirmava que era adequada a intuição popular de só considerar a perda da honra de uma mulher virgem pelo rompimento da membrana hímen. De maneira geral, “Os exames médicos de ‘corpo de delito’ para apurar a existência material do defloramento eram precariamente realizados e as descrições eram sucintas e imprecisas” (ABREU e CAULFIELD, 1995, p. 23), além de haver confusão a respeito da época do defloramento e da integridade do hímen.

Se até a década de 1920 os estudos de Medicina Legal estavam em estágios iniciais, nas décadas de 1920 e 1930 os estudos de Afrânio Peixoto repercutiram entre os médicos legistas e conquistaram significativa legitimidade nas disputas sobre a virgindade. Para Peixoto e outros que escreveram nas décadas de 1920 e 1930, a preocupação jurídica excessiva com a virgindade fisiológica era evidência do atraso nacional. A Medicina Legal que investia na concepção da integridade do hímen enquanto prova inquestionável entrava em conflito com o desenvolvimento dos estudos sobre fisiologia e as constatações da existência de diferentes hímens e da variedade de formas de seu rompimento. Peixoto era autoridade por ser fundador do Serviço de Medicina Legal do Rio de Janeiro, a partir de 1922, onde havia uma grande amostragem. Sozinho examinou, ao longo de oito anos, 8 “A literatura brasileira de medicina legal é repleta de citações de estudos franceses, italianos e alemães do século XIX que registraram e compararam hímens observados em várias categorias de corpos femininos: prostitutas e virgens, mulheres casadas e crianças, fetos e cadáveres e em inúmeras espécies de animais” (*ibid. loc. cit*).

2701 hímens enquanto os mestres da Europa não contavam com 300. Nesse contexto, Afrânio Peixoto desemboca uma luta para erradicar a “himenolatria”<sup>9</sup>. Com base nas discussões médicas legistas elaboradas no final do século XIX, como as pretendidas por Nina Rodrigues e Agostinho de Souza e Lima, “Ele estava particularmente interessado em provar que o ‘hímen complacente’ era muito mais comum do que se imaginava. Portanto, era insensato definir a virgindade pela ausência ou ruptura da ‘flor’” (CAULFIELD, 2000, p. 82).

Preocupado com a função do perito em compreender o que determinava a jurisprudência, Peixoto enfatiza a necessidade de leis gerais para os médicos legistas. Na obra *Medicina Legal* (1936), como na publicada dois anos antes, que dedica aos estudantes, magistrados, advogados e peritos, são utilizadas fotografias e desenhos para defender seus estudos. Nessas pesquisas, procurava-se analisar as lesões evidentes nos órgãos genitais femininos, especialmente no hímen. Ali se constatava que a forma do hímen era variada, o que significava haver uma aparência particular em cada mulher. Era preciso que o perito, ao formular seus enunciados, fixasse o valor do saber médico, isso porque ele, com base nos preceitos e rituais estabelecidos, possui caráter técnico na análise hímenal:

Para bem examinar o estado da membrana, cumpre, em sala recatada, na presença de uma ou mais testemunhas, deitar a mulher em mesa apropriada, em decúbito dorsal, cabeça e tronco horizontais, permitindo, fletidas as coxas em ângulo reto sobre a bacia e as pernas dobradas sobre as coxas, afastar estas para os lados. Veem-se o pubes e a vulva entreaberta. [...] Tomam-se então dos grandes lábios, com os pequenos, se excedentes e consideráveis, entre o polegar e o indicador, de cada lado, e ligeiramente para diante e um pouco para fora. O hímen estampa-se visivelmente no fundo da vulva, fechando o óstio vaginal, podendo notar-se a coloração, forma, disposição, dimensões da membrana e do seu orifício ou abertura, consistência, erosões, dilaceramentos. Uma sonda abotoada de cauchú ou pedaço de papel torcido e untado de vaselina podem, pelo óstio, distender, por dentro, trechos da membrana que se queira observar miudamente. Da permeabilidade do óstio hímenal pode julgar-se não só pela vista, como pelo toque com indicador, apreciando, se, dada a forma, consistência, amplitude do orifício, podia ter havido penetração sem rotura. Nesse exame conseguem-se elementos de observação para não confundir uma franja, um entalhe natural com uma rotura incompleta, uma comissura com uma rotura completa. Ainda do estado dos retalhos se obtêm informações sobre a data do defloramento (PEIXOTO, 1936, pp. 54-55).

---

9 Segundo Caulfield (2000, p. 184), “Esta supervalorização do hímen se baseava na ideia errônea de que ele era ‘um selo (*natura scellata*, de Cícero), que fechava (*natura perclusa*, de Plínio) o ‘tabernáculo’ feminino. Embora na crença popular ainda permanecesse a ideia de que o hímen era totalmente selado e apesar de um especialista europeu afirmar ter observado um hímen desse tipo, Peixoto insistia, baseado na observação empírica, em que ele não existia. A Igreja Católica, ao fazer do casamento ‘um sacramento que repousa sobre a integridade do hímen’, perpetuava uma cultura baseada na ignorância. Essa cultura religiosa também tinha como base o ‘prazer cruel, sadismo erótico e perverso’. ‘O bruto orgulho de primitivos’ obrigava o marido a ser ‘os sangrentos iniciadores’ e a desejar ‘a ‘vanglória’ animal de romper uma membrana, causar dor, derramar sangue”.

Além disso, nesse contexto de disputa ainda se integrava o saber da psicologia que, mesmo novo, procurava compreender o crime sexual pela sua intenção e não apenas pelo aspecto físico do hímen. Também a sociologia e as investigações sobre a postura social das envolvidas buscava definir perfis socialmente aceitos, nos quais as mulheres se enquadravam para fundamentar as queixas (SARTORI, 2011, p. 54).

A divulgação dos resultados das pesquisas de Afrânio Peixoto, bem como o desenvolvimento de outros campos do saber, foi os marcos responsáveis para que se comesse a não mais considerar, pelo menos no meio jurídico, a prova material da integridade do hímen como substancial para a caracterização do delito. Abreu e Caulfield (1995, p. 25) apontam que, para outras máximas do discurso jurídico sobre o corpo virgem e imaculado, como as noções de sofrimento, dor e sangue, Peixoto não foi definitivo, mas indicou que esses sinais não repousavam em evidências sólidas e objetivas, além de derrubar os entendimentos de que a dilatação maior ou menor da vagina era devido a intensidade de vezes que havia sido usada o aparelho sexual.

Entretanto, mesmo defendendo as mulheres vítimas da himenolatria, Peixoto não defendia a liberação sexual feminina. Longe disso, ele entendia que a lei deveria tanto disciplinar as mulheres como defender os homens das mulheres cujos hábitos liberados as transformavam em desonestas, mesmo com o hímen não rompido. A eliminação da ênfase na “virgindade material” em virtude da “virgindade moral” acabou por refletir na prática jurídica. Como destacam Abreu e Caulfield (*ibid. loc. cit*), é possível inferir que não se podia mais falar nas marcas físicas de um corpo prostituído, de modo que o código penal de 1940 cristalizaria essas alternâncias eliminando do artigo 217 a expressão “defloramento”, onde o crime de “sedução” passava a vigorar. O novo código, além de definir os crimes sexuais como “crimes contra os costumes”<sup>10</sup>, destacava como sedução o crime disposto em “Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança” (PIERANGELI, 2001, p. 476). Tanto o crime de sedução como o de estupro – que no contexto da “himenolatria” a ruptura da membrana caracterizava o delito –, não mais se definiam pela ruptura do hímen, “[...] apesar de não ter suprimido a importância da perícia médico-legal da membrana, pois esta era fornecedora de indícios da violência praticada contra as mulheres” (SARTORI, 2011, pp. 55-56).

Mesmo que os juristas e médicos definissem com dificuldade a virgindade e o comportamento feminino honesto, não duvidavam de que a perda da virgindade “[...] reduzisse drasticamente as chances de uma mulher solteira se casar e ter uma vida familiar decente, tampouco de que a mulher solteira e sexualmente ativa ameaçasse a

---

10 Conforme Caulfield (2000, p. 41), “Ao final da década de 1930, o significado de honra tinha sido ampliado em tantos aspectos que sua eficácia como um meio de diferenciação social havia diminuído dramaticamente. Os juristas passaram a discutir se a defesa legal da honra ainda servia a algum propósito. Redefiniram a honra no novo código penal de 1940, no qual, entre outras mudanças, os crimes sexuais foram classificados como uma ofensa contra os costumes, não mais contra a honra das famílias”.

ordem social” (CAULFIELD, 2000, p. 27). A nova lei também estava mais preocupada com a missão reprodutiva e moralizadora da mulher que com seus direitos individuais.

A noção de honra da família ganhou destaque depois de 1937, com Getúlio Vargas no poder. Com o Estado Novo instaurado, o governo de Vargas se esforçou para programar o objetivo suposto de zelar pela moral pública e pelos valores da família, vinculando-os à honra nacional. Conforme Caulfield:

Mas não foi Vargas quem inventou a honra sexual ou da família, e ele não impôs esses valores a uma população ingênua. As campanhas moralizadoras do Estado Novo também não significaram um simples retorno aos valores tradicionais. Ao contrário, a efervescência das décadas anteriores havia modificado de forma irreversível as concepções tanto popular como jurídica sobre as relações de gênero e família. Essas mudanças tomaram forma concreta com a redefinição de família, honra e crimes sexuais nas leis brasileiras, no início do período autoritário (2000, p. 27).

As medidas de um poder estatal centralizado produzem retórica ativa sobre o sentido da honra nacional e sobre a família tradicional brasileira. O regime de Vargas realocou a honra como um mecanismo de legitimação de autoridade. Desse modo, a jurisprudência que iria orientar o código penal de 1940 colocava o objetivo de que, ao proteger a virgindade, não estava garantindo unicamente a abstinência sexual das moças solteiras, mas especialmente a integridade moral delas. Além de adaptar os mais recentes conhecimentos médicos a respeito do hímen, os juristas que redigiram a legislação sexual de 1940 se esforçavam para considerar as “meninas modernas”<sup>11</sup> e seguir de perto as condições da vida pública feminina. Abreu e Caulfield sintetizam as novas questões colocadas às vítimas dos crimes de estupro e sedução, que demonstram que a noção de virgindade ultrapassava os limites físicos:

Reunia ela condições de honestidade para ser seduzida? Saia pouco e acompanhada? Que lugares frequentava? Tinha uma família higiênica que vigiava seus atos? Onde residia? O acusado era um namorado antigo? Tomava decisões impulsivas ou refletia em seus atos? Era uma moça comedida? (ABREU e CAULFIELD, 1995, p. 26).

Diante disso, o poder judiciário e as autoridades policiais agiam com desconfiança em relação à palavra das vítimas, consideravam suspeitas as declarações da mulher violentada sexualmente.

A existência do delito só poderia resultar das provas colhidas nos processos, uma vez que é estatuído que as vozes das mulheres vítimas de defloração, estupro ou sedução não são garantia da verdade. Apenas as análises realizadas pelos peritos durante

---

11 Abreu e Caulfield (1995, p. 28) afirmam que muitos juristas “[...] alegavam que as mudanças no código penal de 1940 refletiam uma nova ‘média do comportamento social’ e um novo ‘padrão médio da moralidade’, resultado do ‘modernismo’ dos tempos e das liberdades, ‘principalmente das moças nas altas camadas sociais’. As ‘moças modernas’, diziam os juristas, sem deixarem de ser honestas, frequentavam ‘oficinas, repartições públicas e lojas comerciais’, tornando-se muito cedo conhecedoras dos segredos do sexo”.

o exame médico-legal, evidenciando uma parte do corpo (a vagina), e a fazendo falar, é que podem afirmar ou negar a existência do crime e, mais do que isso, constatar se aquela que está posta sobre a mesa em posição ginecológica é ou não pura.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para Foucault (2013) as sociedades disciplinares são marcadas pela presença de mecanismos, estratégias e tecnologias que investem politicamente e detalhadamente sobre os corpos. Essas sociedades se constituem por uma forma particular de organizar o espaço, de controlar o tempo e de registrar constantemente os sujeitos e seus comportamentos sociais. As delegacias e seus inquéritos policiais; os hospitais e seus receituários médicos; as fábricas e os relatórios de produção; entre outras formas, são dispositivos que se encarregam de formar um quadro geral de conhecimentos sobre os indivíduos. O que está em jogo, nesse sentido, é o conhecimento produzido e acumulado por esses processos e sua eficácia produtiva: por exemplo, classificar como virgens ou desvirginadas, limpas ou sujas, saudáveis ou doentes, etc.

Os debates constantes sobre temas como os limites da autoridade jurídica em relação à moralidade ou os significados de termos como “defloramento” e “mulher honesta” refletiam nas discordâncias entre os próprios especialistas e repercutiam nos gabinetes dos peritos do interior paranaense. A partir do estudo da verdade médica, ou do poder investido sobre a sexualidade, buscamos apresentar como as discussões dos especialistas se ocupavam dos corpos e produziam discursos com efeitos de verdade. Esses discursos poderiam ser utilizados em diversas estratégias locais, mas é inegável a aproximação com o projeto de nação da primeira metade do século XX. A Medicina Legal, a nível local e a nacional, se organizava como um campo específico capaz de servir ao projeto higiênico brasileiro.

De todo modo, vemos que as examinadas se diluíam na interpretação científica dos laudos médicos. Esses documentos prevaleciam na hierarquia das provas judiciais por se tratarem de um conhecimento produzido por profissionais especializados que se sobrepunham aos depoimentos das vítimas. Entre as imagens ideais do corpo virgem ou prostituído, haviam muitas outras possibilidades evidenciadas pela presença de moças pobres nos gabinetes médicos legais. As vítimas de crimes sexuais se tornam objeto de análise e é, sobretudo, sobre o corpo da mulher que o saber médico se articula com o saber jurídico e produzem uma verdade. Não sem sentido, Foucault é assertivo:

Dentre seus emblemas, nossa sociedade carrega o do sexo que fala. Do sexo que pode ser surpreendido e interrogado e que, contraído e volúvel ao mesmo tempo, responde ininterruptamente. Foi, um dia, capturado por um mecanismo, bastante feérico a ponto de se tornar invisível. E que o faz dizer a verdade de si e dos outros [...] (1988, p. 74).

## REFERÊNCIAS

ABREU, Marta e CAULFIELD, Sueann. 50 anos de virgindade no Rio de Janeiro – as políticas de sexualidade no discurso jurídico e popular (1890 a 1940). *Caderno Espaço feminino*. Uberlândia, v.1, n.1, p. 15-53, 1995.

BERALDO, Renilson. *Ciência e associativismo médico: medicina legal e psiquiatria na terra dos pinheirais (1930-1941)*. Rio de Janeiro, 2016. 198 f. Dissertação (Mestrado em História das Ciências e da Saúde) – Fundação Oswaldo Cruz, 2016.

CAULFIELD, Sueann. *Em defesa da honra: moralidade, modernidade e nação no Rio de Janeiro (1918-1940)*. Campinas, SP: Editora da Unicamp, Centro de Pesquisa em História Social da Cultura, 2000.

CASTRO, Viveiros de. *Os delitos contra a honra da mulher*. 4<sup>a</sup>.ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942.

COULOURIS, Daniella Georges. *Desconfiança em relação à palavra da vítima e o sentido da punição em processos judiciais de estupro*. São Paulo, 2010. 242 f. Tese (Doutorado em História)– Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH) - Universidade de São Paulo, 2010.

CUNHA, Paula Souza da. *Jogos das verdades: um recorte genealógico sobre os crimes de estupro*. Cuiabá, 2011. 102 f. Dissertação (Mestrado em História). – Universidade Federal de Mato Grosso, 2011.

ESTEVES, Martha de Abreu. *Meninas perdidas – os populares e o cotidiano do amor no Rio de Janeiro da Belle Époque*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano: A criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. São Paulo: Editora brasiliense, 1984.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

\_\_\_\_\_. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

\_\_\_\_\_. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

\_\_\_\_\_. *A arqueologia do saber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

\_\_\_\_\_. *Vigiar e punir*. Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

MACHADO, Roberto. Introdução: Por uma genealogia do poder. In: FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

MOREIRA, Mayara Laet. *O poder médico de “penetrar” e o poder jurídico de “infamar”: um crime de defloramento em Cuiabá (1920-1940)*. Cuiabá, 2014. 136 f. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal de Mato Grosso, 2014.

MOREIRA, Rosemeri. Corpo e maternalismo nos saberes jurídicos e criminológicos. *MÉTIS: história & cultura* – v. 11, n. 21, p. 229-244, jan./jun. 2012.

OLIVEIRA, Eduardo Alexandre Santos. *Dispositivos, escolas e infandilidade: um estudo foucaultiano em esccleituras*. Toledo, 2013. 133f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Univesidade Estadual do Oeste do Paraná, 2013.

PEIXOTO, Afrânio. *Medicina Legal*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1936.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: evolução histórica*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

SARTORI, Guilherme Rocha. *A construção da verdade nos crimes de defloramento (1920-1940): práticas e representações do discurso jurídico na comarca de Bauru (SP)*. Marília, 2011. 136 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho”, 2011.

ROSEMBERG, André e SOUZA, Luís Antônio Francisco. *Notas sobre o uso de documentos judiciais e policiais como fonte de pesquisa histórica*. UNESP- FCLAS CEDA, v.5, n.2, 2009. P.159-173.

SCHWARCZ, Lilian M. *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil: 1870-1930*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.



# CAPÍTULO 22

## UMA LEITURA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES DE MONTESQUIEU SOB A ÓTICA DO POSITIVISMO NORMATIVO DE HANS KELSEN

Data de aceite: 04/02/2021

Data da submissão: 27/10/2020

**Júlia Farah Scholz**

Universidade Federal de Santa Catarina  
(UFSC)

Florianópolis/Brasil

<http://lattes.cnpq.br/0303821641424185>

**RESUMO:** Um dos reflexos iluministas presentes na moderna teoria do Estado é o princípio da separação de poderes, considerado fundamental para a organização e garantia do atual conceito Estado de Direito no mundo ocidental. No século XX, o positivismo normativo de Hans Kelsen comportou uma interpretação alternativa do princípio da separação de poderes a partir da ótica da Teoria Pura do Direito, propondo uma distribuição de funções e não separação de poderes, tendo em vista que há funções exercidas de forma comum pelos ditos poderes do estado e que estas se resumiriam à aplicação e criação do direito. A partir desse contexto, o problema ao qual se dedicou a pesquisa foi estabelecer um contraponto da tradicional separação de poderes de Montesquieu, com a proposta de distribuição das funções de aplicação e criação do direito sob a ótica do positivismo normativo de Hans Kelsen, a fim de se identificar os reflexos e críticas da teoria iluminista nas teses kelsenianas do século XX. Desse modo, foram estabelecidos três objetivos específicos correspondentes aos três capítulos, respectivamente: compreender a

proposta de Montesquieu na obra *O Espírito das Leis* publicada em 1748; analisar o princípio da separação de poderes sob a ótica do positivismo normativo de Hans Kelsen; e analisar de forma crítica a proposta de Montesquieu sob a luz da teoria pura do direito. Para tanto, utilizando-se do método indutivo e da pesquisa bibliográfica, os resultados obtidos foram no sentido de que, apesar de o modelo proposto por Montesquieu ter sido introduzido em grande parte das constituições do pós-iluminismo, a tradicional separação de poderes não parece representar a realidade dos Estados a partir da segunda metade do século XX, sendo a leitura feita pelo positivismo normativo uma interessante opção para interpretação da conjuntura político-administrativa dos estados modernos.

**PALAVRAS - CHAVE:** Separação de Poderes; Montesquieu; Positivismo Normativo; Hans Kelsen.

### AN ANALYSIS OF MONTESQUIEU'S SEPARATION OF POWERS FROM THE PERSPECTIVE OF HANS KELSEN LEGAL POSITIVISM

**ABSTRACT:** One of the Enlightenment influences in the contemporary theory of the state is the principle of separation of powers, considered a basis of the organization and guarantee of the current rule of law concept in the Western world. In the twentieth century, Hans Kelsen's legal positivism included an alternative interpretation of the principle of separation of powers from the perspective of the Pure Theory of Law. He proposed a distribution of functions and not a separation of powers, in view of the

fact that there are functions commonly exercised by the so-called powers of the state and that these would be limited to the application and creation of law. In this context, the aim of this research was to establish a counterpoint of the traditional separation of powers of Montesquieu, with the proposal of distributing the functions of application and creation of law from the perspective of Hans Kelsen's legal positivism, in order to identify the influences and critiques of the Enlightenment theory in Kelsen's theory. Thus, three specific objectives were established: to understand Montesquieu's proposal in *The Spirit of the Laws* published in 1748; to analyze the principle of the separation of powers from the point of view of Hans Kelsen's legal positivism; and to critically analyze Montesquieu's proposal in the light of the pure theory of law. Therefore, by using the inductive method and the bibliographic research, the results obtained were that, although the model proposed by Montesquieu was introduced in most of the constitutions of post-Enlightenment, the traditional separation of powers does not seem to represent the reality of states from the second half of the twentieth century, with normative positivism being an interesting option for interpreting the political-administrative conjuncture of modern states.

**KEYWORDS:** Separation of Powers; Montesquieu; Hans Kelsen; Legal Positivism.

## 1 | INTRODUÇÃO

O princípio da separação dos poderes como proposto por Montesquieu foi adotado por grande parte das constituições dos estados modernos, iniciando-se com a Constituição dos Estados Unidos da América de 1787 e com a Constituição da França de 1791. Não obstante a importância de uma separação de poderes ter sido mencionada por autores anteriores à Montesquieu no intuito de evitar a concentração de poderes nas mãos de um só organismo, a presente pesquisa se ateve tão somente a teoria proposta por ele, tendo em vista sua larga influência na organização do estado prevista nas constituições a partir do século XVIII.

O problema ao qual se dedicou a pesquisa foi estabelecer um contraponto da tradicional separação de poderes de Montesquieu, com a proposta de distribuição das funções de aplicação e criação do direito sob a ótica do positivismo normativo de Hans Kelsen, a fim de se identificar os reflexos e críticas da teoria iluminista nas teses kelsenianas do século XX.

A hipótese arguida, levando em consideração as bases do positivismo kelseniano, é de que não é possível afirmar a existência de uma absoluta separação dos poderes estatais, haja vista a distribuição de funções típicas e atípicas aos órgãos de natureza legislativa, executiva e judiciária. Ainda, ao revés, o termo “distribuição” de funções aparentemente melhor se adequaria aos estados contemporâneos.

Desse modo, o objetivo geral da presente pesquisa foi analisar a teoria da separação de poderes proposta por Montesquieu a partir das considerações feitas por Hans Kelsen no século XX, estabelecendo-se três objetivos específicos correspondentes aos três capítulos, respectivamente: compreender a proposta de Montesquieu na obra *O Espírito das Leis*

publicada em 1748; analisar o princípio da separação de poderes sob a ótica do positivismo normativo de Hans Kelsen; e analisar de forma crítica a proposta de Montesquieu, de modo a identificar se o princípio da separação dos poderes se resume a um modelo essencialmente imaginário de organização estatal – um mito para se afastar da centralização do poder político. Para tanto, utilizou-se do método indutivo e da pesquisa bibliográfica em artigos científicos e em doutrinas que abordam a temática para a confirmação da hipótese indicada.

## **2 | ASPECTOS FUNDAMENTAIS DE MONTESQUIEU PARA COMPREENSÃO DA SEPARAÇÃO DE PODERES**

Para compreender Montesquieu em *O Espírito das Leis*, deve-se saber que ele não confunde o espírito das leis com as próprias leis. Por isso, em Montesquieu, as leis devem referir-se ao povo, referir-se à natureza e princípio de governo, e corresponder às características físicas do país. Em sentido amplo, as leis são relações necessárias que derivam da natureza das coisas, sendo que todos os seres têm suas próprias leis: a divindade, o mundo material, as inteligências superiores ao homem, os animais e os próprios seres humanos (MONTESQUIEU, 1996, p.11). Ou seja, as leis são determinadas por diferentes fatores, tanto materiais (clima, terreno, população e economia) e morais (costume e religião).

O *espírito* das leis refere-se às causas que elucidam a existência das leis objetivas e não ao estudo das leis enquanto normas gerais e abstratas emanadas do poder competente e dotadas de força obrigatória. Quando Montesquieu (1996), logo no primeiro capítulo, esclarece que tratará do espírito das leis, esse espírito consiste nas diferentes relações que as leis têm com os fatores físicos e morais (SORTO, 2004, p.76). Isso significa que o ser humano é governado por leis desde sempre, mas no momento em que estão em sociedade, a igualdade deixa de existir e o estado de guerra se inicia.

Dessa forma, Montesquieu (1979) explica o surgimento da sociedade civil e mostra como ocorreu a necessidade de leis, tanto para regular a guerra, como para possibilitar a convivência nas sociedades interna e internacional. As leis devem ser, consoante Montesquieu (1979), relativas ao tamanho e à geografia do país, bem como ao clima, à raça, aos costumes, às crenças, às inclinações, às riquezas dos habitantes. O conjunto dessas relações constitui, pois, o espírito das leis.

Montesquieu (1996) identifica três formas de governo<sup>1</sup>, consoante sua respectiva natureza: o governo Republicano tem povo como soberano; o governo monárquico é o governo de um só com leis fixas e estabelecidas; o governo despótico é o governo de um só, mas sem leis ou regras.

---

1 No que concerne à escolha da natureza do governo, em um primeiro momento ela se dá pela dimensão do estado: a natureza do governo depende da extensão geográfica de seus domínios. Um estado minúsculo será republicano, um estado médio será monárquico e um estado imenso será despótico. Por isso, conclui-se que a geografia decide diretamente sobre as formas e o clima reforça esse argumento.

Os princípios derivam naturalmente da forma de governo, sendo que na república o princípio é o da virtude; na monarquia a honra e no despotismo o temor. Em síntese, a natureza define quem detém o poder e como o exerce, o princípio é o que sustenta a natureza de um governo. Dessa forma, o Estado em si mesmo constitui uma totalidade. Seu núcleo é a unidade natureza-princípio: república-virtude; monarquia-honra; despotismo-temor. A corrupção dos governos se inicia quando os homens que governam caem em interesses e paixões privadas, ou seja, a corrupção de cada governo começa sempre pelo princípio.

Há diversas passagens em que Montesquieu (1979, p.154-155) evidencia sua preferência pelo governo monárquico. Primeiramente, ao tecer críticas a Aristóteles, afirmando que o filósofo grego teria feito uma confusão em “A Política” ao tratar da monarquia e, principalmente, por ter estabelecido as formas de governos sem levar em consideração a forma de constituição e seus princípios. Desse modo, quando Aristóteles insere na classe dos governos monárquicos o Império dos persas e o reino da Lacedemônia, está cometendo um equívoco, uma vez que o primeiro é um governo despótico e o segundo uma república (SULLIVAN, 2017, p.188-190). O maior erro era que “os antigos, que não conheciam a divisão dos três poderes no governo de um só, não podiam ter uma ideia correta da monarquia”. Por isso, Montesquieu nitidamente enxerga que o tempo dos impérios medianos e grandes chegou e, com isso, a verdadeira monarquia (MONTESQUIEU, 1979, p.155). Por outro lado, a República normalmente ocorre em pequenos Estados, afinal sua natureza é o governo de muitos e seu princípio é a virtude (amor à pátria).

No que concerne à república, esta pode ser de dois tipos: democracia (governo de todos) ou aristocracia (governo de alguns, nobreza). A corrupção da democracia ocorre quando há igualdade extrema (despotismo) ou desigualdade extrema (aristocracia). A aristocracia se corrompe quando os nobres são desiguais entre si, ou quando eles são muito diferentes do povo, por isso, a melhor aristocracia é aquela que mais se aproxima da democracia. Feitas essas considerações, Montesquieu (1979, p.114-115) indaga se seria razoável presumir então a incorruptibilidade do governo republicano. Ao discorrer sobre a corrupção republicana no livro que dedica à corrupção dos princípios dos três governos, o francês entende que democracia pode sim se corromper, mas ela permanece democracia, ainda que desvirtuada.

Em relação à monarquia, a honra é o princípio que dá estabilidade à essa forma de governo. O governo monárquico, pressupõe a existência de estratos, de posições de preeminência social e também de uma nobreza original. “A honra movimenta todas as partes do corpo político; liga-as por sua própria ação, fazendo com que cada um caminhe para o bem comum acreditando ir em direção de seus interesses particulares (MONTESQUIEU, 1979, p.45)”. A honra é a paixão da desigualdade, nem todos podem tê-la, salvo aqueles que fazem parte da nobreza A honra pertence aos poderes intermediários, que garantem a estabilidade da monarquia.

A discussão de Montesquieu (1996, p.88-92) sobre os princípios dos vários governos, é “em que governos o soberano pode ser o juiz”, onde Montesquieu delinea o grau em que a autoridade governante - seja o povo, o monarca ou o déspota - toma decisões. O princípio do despotismo é o medo, e o medo é engendrado em tais estados em parte pelo papel que o déspota desempenha no julgamento: em estados despóticos o próprio príncipe pode julgar. Esse papel do déspota contrasta nitidamente com aquele do monarca, tendo em vista que na monarquia autêntica o monarca não pode julgar, pois se o fizesse, a constituição seria destruída e os poderes dependentes intermediários estariam reduzidos a nada. Ao descrever os resultados da assunção do monarca do papel de juiz, o medo invadiria todos os espíritos pois não haveria mais confiança, honra, amor, segurança ou monarquia. Portanto, quando um monarca se compromete a julgar, essa monarquia se torna despótica (SULLIVAN, 2017, p.33).

Por seu princípio ser a honra, na monarquia tem-se as leis fundamentais do reino, que são leis que fundamentam sua natureza, em termos modernos seria uma espécie de Constituição. O rei governa com o auxílio dessas leis e de poderes intermediários subordinados e independentes, como o clero e a nobreza. E, claro, sem esquecer a principal de suas leis fundamentais: a sucessão do trono. A estabilidade do governo é garantida pelo corpo intermediário, composto pela nobreza (que impede que o monarca se torne tirano, um déspota); pelo povo (o qual garante que todos conhecem as leis do governo) e pela existência de uma separação de poderes (o que evitará a corrupção da monarquia em um governo despótico). A natureza da Monarquia é o governo de um só limitado por leis fixas, seu princípio é a honra e seu objetivo característico é a independência de cada indivíduo. Seu tamanho deve ser mediano (garantia de aplicação das leis em todo o território).

Estando delimitadas as formas de governo (despotismo, república e monarquia) e, sabendo que, cada uma delas é baseada em uma natureza (aquilo que é) e em um princípio (aquilo que faz agir; como o governo deveria ser) predominante, identifica-se como objetivo comum a conservação e o melhor governo que melhor se adaptem ao povo e a sua natureza. Entretanto, a corrupção das formas de governo se inicia pelo seu princípio, podendo ser evitada através de boas leis, exceto no despotismo, que já é, por sua natureza, corrompido, uma vez que, apesar de sua facilidade de implementação inexistente uma separação de poderes.

Pelo poder legislativo, o “príncipe” faz as leis e as revoga. Pelo poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes (poder executivo do Estado), faz paz ou guerra, estabelece a segurança, previne invasões. Por fim, pelo poder executivo das coisas que dependem do direito civil (poder de julgar), pune os crimes e julga as querelas dos indivíduos.

O Legislativo é dividido em duas câmaras (dos Lordes, hereditária, e dos Comuns) e está sujeito a convocação do Executivo, que só pode ser atacado de acordo com as leis previstas pelo Legislativo (garante estabilidade) e que possui direito de veto. O Judiciário

é considerado nulo. Para Montesquieu (1996, p.168), quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade porque o monarca pode estabelecer leis tirânicas e executá-las tiranicamente. Do mesmo modo, não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo. O poder legislativo, então, deve estar com a nobreza e com o povo. Já o poder executivo deve permanecer nas mãos do monarca, sendo que o judiciário jamais poderá residir nas mãos do monarca.

### 3 I A DIVISÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS EM HANS KELSEN

O Estado, em Hans Kelsen, é compreendido como a personificação da ordem jurídica, o que concede conteúdo material à norma fundamental e acarreta no rompimento com a tradicional distinção entre Estado e Direito, justamente porque o poder do Estado remete à eficácia da ordem jurídica, a observância das normas contidas na Constituição impõe, concomitantemente, o respeito a ordem democrática (KELSEN, 2018, p.309-321).

A tradicional teoria dos elementos do Estado leciona que este é formado por três elementos: população, território e poder; contudo, esses elementos somente são válidos sob a vigência de uma ordem jurídica. Enquanto que a “população do Estado é o domínio pessoal de vigência da norma jurídica estadual”, o “território do Estado apenas pode ser definido como o domínio espacial de vigência de uma ordem jurídica estadual” (KELSEN, 2018, p. 319).

E justamente o que distingue a relação de poder estadual com outras relações de poder é o fato de ser juridicamente regulamentado, sendo que a competência para criação e aplicação de normas jurídicas deriva da vigência de uma ordem jurídica estadual efetiva. Desse modo, “o poder do Estado não é uma força ou instância mística que esteja escondida detrás do Estado ou de seu Direito. Ele não é senão a eficácia da ordem jurídica” (KELSEN, 2018, p. 321).

Logo, sendo o povo um agregado de indivíduos que vive em um território sujeito a um poder denominado soberania, elementos do Estado aqui brevemente definidos, parte-se à análise dos poderes do Estado, tradicionalmente divididos em legislativo, executivo e judiciário. O poder do Estado nada mais seria do “a validade e a eficácia da ordem jurídica, de cuja unidade resultam a unidade do território e a do povo” (KELSEN, 2000, p.265). Porém, de acordo com a crítica de Kelsen, é errôneo falar em três poderes do Estado enquanto dever-se-ia falar em funções do Estado.

No que tange à função de execução, tem-se que a esta cabe executar as normas gerais, a Constituição e leis criadas pelo poder Legislativo, contudo, essa função não é privativa do Executivo, tendo em vista que ao Judiciário também lhe cabe a execução das leis, logo, “as normas jurídicas gerais são executadas tanto pelo poder executivo quanto pelo judiciário; a diferença é, simplesmente, que, num caso a execução das normas gerais

é confiada aos tribunais e, no outro, aos chamados órgãos executivos ou administrativos” (KELSEN, 2000, p.365).

Nesse viés, Hans Kelsen critica a separação de poderes tradicionalmente instituída, a qual prevê executivo, legislativo e judiciário exercendo funções distintas e coordenadas pelo Estado, de modo que “a tricotomia usual é, no fundo, uma dicotomia, a distinção fundamental entre *legis latio* e *legis executio*” (KELSEN, 2000, p. 365). Assim sendo, as funções do Estado são idênticas às funções do Direito, ou seja, a diferença entre os três poderes é, na verdade, a diferença entre criação e aplicação do Direito.

No poder Legislativo, ou função legislativa, está compreendida apenas a criação de normas gerais, tendo em que a criação de normas individuais compete aos tribunais por meio da decisão jurídica, fruto da interpretação autêntica das normas gerais. Via de regra, as normas gerais são criadas por um órgão especial denominado Legislativo, a exceção é a criação de normas gerais pelo Executivo e Judiciário. Feita essa consideração, explica Kelsen (2000):

Na medida em que as chamadas funções executiva e judiciária consistem na criação de normas individuais, o poder legislativo, por um lado, e o poder executivo e o judiciário, por outro, representam apenas diferentes estágios no processo por meio do qual a ordem jurídica nacional – de acordo com os seus próprios dispositivos – é criada e aplicada. Esse é o processo por meio do qual o Direito ou, o que redundava no mesmo, o Estado, se regenera continuamente (p.368).

Esse processo legislativo de criação de normas gerais divide-se em dois: a criação da legislação e o processo de legislação para a formação da Constituição. A respeito da última, para o Estado “geralmente caracterizada como a sua lei fundamental, é a base da ordem jurídica nacional” (KELSEN, 2000, p.369).

Sabendo-se que para Kelsen há apenas duas funções essenciais na estrutura estatal: a criação e a aplicação do Direito, precisamente porque “é impossível atribuir a criação de direito a um órgão e a sua aplicação (execução) a outro, de modo tão exclusivo que nenhum órgão venha a cumprir simultaneamente ambas as funções” (KELSEN, 2000, p. 386). Desse modo, a ineficiência da distribuição tradicional dos poderes dada pela impossibilidade de se atribuir a criação de Direito a um órgão e a sua aplicação (execução) a outro de forma exclusiva, é justificada da seguinte forma:

Não existe nenhuma ordem jurídica, de nenhum Estado moderno, segundo a qual os tribunais e autoridades administrativas sejam excluídas da criação de normas jurídicas gerais, isto é, da legislação, e da legislação não apenas com base em estatutos e regras de costume, mas também diretamente baseada na constituição (KELSEN, 2000, p. 386).

Nesse contexto, Kelsen chama de “decreto-lei” a criação de normas gerais por parte do Executivo e de “estatutos” o processo de criação normativa realizada pelo legislador. De acordo com o filósofo, as próprias constituições escritas que foram elaboradas sob

a tradicional tripartição de poderes autorizam o executivo a criar o direito por meio da expedição de decreto.

Os poderes executivo e judiciário exercerem ainda a função de legisladores negativos por intermédio do veto e do controle jurisdicional, respectivamente. Ao chefe do executivo, por lhe ser permitido a criação normativa via decreto-lei, a respeito de matérias anteriormente não regulamentadas pela ordem jurídica, mas que estão incluídas na esfera de liberdade dos indivíduos, Kelsen chama de regulamentação negativa (KELSEN, 2000, p.387).

Ademais, ao legislativo extraordinário, assim entendida a função legislativa conferida ao chefe do poder executivo, lhe cabe o pronunciamento de veto:

O chefe do departamento executivo exerce uma função legislativa quando tem direito de impedir, por meio de veto que normas pronunciadas pelo órgão legislativo se tornem leis, ou quando tais normas não podem se tornar lei sem antes de receber a sua aprovação (KELSEN, 2000, p. 388).

O veto executivo pode se dar na forma absoluta ou suspensiva, nesta última o projeto de lei é reencaminhado ao legislativo para que faça as mudanças necessárias a fim de adquirir força normativa. Contraditório é que a possibilidade de veto do executivo está prevista inclusive nas constituições que se dizem baseadas no tradicional princípio da separação de poderes.

Os tribunais, assim como o chefe do estado, estão autorizados a anular leis inconstitucionais e decretos-lei quando este parecer-se desarrazoado e em confronto com alguma norma jurídica. Da mesma forma, exercem a função legislativa quando, por meio de uma decisão em um caso concreto, cria um precedente para casos similares. Nesse caso, “um tribunal com essa competência cria, por meio da sua decisão, uma norma geral que se encontra no mesmo nível dos estatutos criados pelo chamado órgão legislativo” (KELSEN, 2000, p.389).

Feitas essas breves considerações, não é possível identificar, partindo-se da teoria de Kelsen, que há uma literal separação de poderes, mas sim, uma distribuição de funções, eis que um único poder – o legislativo – é exercido por outros departamentos. Nas palavras do jurista austríaco:

Assim, não se pode falar de uma separação entre a legislação e outras funções do Estado no sentido de que o chamado órgão legislativo – excluindo os chamados órgãos executivo e judiciário – seria, sozinho, competente para exercer essa função. A aparência de tal separação existe porque apenas as normas gerais criadas pelo “órgão” legislativo são designadas como “leis” (leges). Mesmo quando a constituição sustenta expressamente o princípio da separação de poderes, a função legislativa – uma mesma função e não duas funções diferentes – é distribuída entre vários órgãos, mas apenas um deles é dado o nome de órgão “legislativo” (KELSEN, 2000, p. 390).



Os chamados “três poderes” não são funções distantes, mas sim tarefas distribuídas a órgãos distintos. Desse modo, sob a ótica da teoria pura do direito, seria contraditório incluir no texto constitucional a tricotomia dos poderes e prever, ao mesmo tempo, a função legislativa a todos os “poderes” do Estado, mas conceder a apenas um deles o nome de Legislativo. Não há, pois, separação dos poderes quando a mesma constituição que o prega também prevê a competência dos tribunais em examinar os decretos-lei e medidas administrativas, atividades estas inseridas na esfera do “poder” Executivo que se sujeitam ao controle dos tribunais.

Observa-se, conseqüentemente, que Kelsen critica veementemente a tradicional teoria da separação de poderes de Montesquieu afirmando que os ditos “poderes estatais” não estão dissociados uns dos outros, pois apesar do nome conferido a cada um destes, o Legislativo não está limitado à função de criar o Direito, tampouco o Executivo a somente aplicar as leis, nem o Judiciário a apenas julgar:

O controle das funções legislativa e executiva pelos tribunais significa que as funções legislativa, executiva e judiciária são combinadas na competência dos tribunais. Assim, o controle subentende que os poderes legislativo e executivo estão divididos entre os chamados órgãos legislativo e executivo, por um lado, e os tribunais, por outro (KELSEN, 2000, p. 402).

Igualmente, a atuação do chefe do executivo nas funções legislativa e judiciária representa a divisão das funções do legislativo entre o Parlamento e o Chefe do Executivo. Espelha, na realidade, um princípio de divisão de poderes. Ocorre que essa divisão de poderes, não é, em sua essência, democrática, uma vez que a ideia de democracia está associada à noção de que todo poder deve estar concentrado nas mãos do povo, ou, diante de sua impossibilidade, que seja exercido por intermédio de um órgão cujos membros foram eleitos pelo povo (KELSEN, 2000, p. 403).

Por fim, observa-se, da obra de Montesquieu, que ele fundou uma teoria compreensiva e moderna da história, tendo analisados uma diversidade de governos em tempos distintos. Se Montesquieu não foi responsável pela criação da teoria da separação de poderes, foi, com certeza, o primeiro a elaborar uma divisão de poderes harmônicos, autônomos e independentes entre si.

#### **4 | UMA ANÁLISE CRÍTICA DA SEPARAÇÃO DE PODERES DE MONTESQUIEU A PARTIR DO POSITIVISMO NORMATIVO DE HANS KELSEN**

Segundo Althusser (1968, p.22) Montesquieu é o primeiro “[...] a querer partir, não das essências, mas dos fatos e a partir dos fatos extrair as leis”. A obra *O Espírito das Leis* abarca as leis, os costumes e os usos dos povos, abrangendo todas as instituições que os homens construíram. Antes de Montesquieu, ninguém havia se debruçado a refletir sobre todos os usos e leis de todos os povos do mundo. Os autores anteriores não fazem uma

teoria da história real, mas uma teoria da essência da sociedade, limitando-se a analisar a essência da sociedade e dar um modelo ideal e abstrato do que deveria ser (ALTHUSSER, 1968).

Respondendo assim aos seus antecessores europeus, Montesquieu justifica seu grande trabalho. Enquanto estuda o que os escritores europeus falavam sobre a França, a Inglaterra e a Alemanha, Montesquieu revela suas respostas às ideias despóticas de Maquiavel e Hobbes. No prefácio de *O Espírito das Leis*, Montesquieu declara: “Quando eu vi o que tantos grandes homens, na França, Inglaterra e Alemanha escreveram antes de mim, fiquei admirado, mas não perdi a coragem: E eu também sou pintor, disse eu, com Corregio” (MONTESQUIEU, 1996, p.7). Dando apenas suas nacionalidades, Montesquieu não nomeia aqui os predecessores que escreveram as obras entre as quais ele julga que as suas próprias podem suportar. Retomando a abordagem crítica de Althusser, o que diferencia Montesquieu de seus antecessores, pode ser comparado à diferença entre a física especulativa de Descartes com a física experimental de Newton. Montesquieu, tal Newton, parte das ações, dos feitos históricos, observando suas variações para daí extrair delas as leis. Deduz as leis com base nos feitos (ALTHUSSER, 1968).

Contudo, há uma semelhança entre Montesquieu e seus antecessores: todos tinham o mesmo projeto, o de edificar uma ciência política. Para compreender Montesquieu, faz-se importante traçar algumas observações em sua teoria: em primeiro lugar, não julgar a história com critérios morais e religiosos; e, em segundo, situar a religião e moral entre os feitos históricos. Justamente por essas questões, o francês foi acusado de ser ateu e de ter reduzido as leis às causas meramente humanas. Porém, Montesquieu irá dizer que introduzir a teologia na história é mesclar as ciências e, portanto, desvincula-se da moral e da religião. No entanto, segundo Thomas L. Pangle, antes de *O Espírito das Leis*, a ambição de construir uma ciência política a partir do espírito de cada nação tinha sido uma característica, não da filosofia política, mas sim de teologia política (PANGLE, 2010, p.88). A expressão clássica era a *Cidade de Deus*, de Santo Agostinho, e o *Discurso sobre a História Universal* (1681), de Jacques Bossuet. O Espírito das Leis é a primeira tentativa racionalista de competir nesse plano, fornecendo pelo menos o projeto para uma ciência política sistemática da história mundial (PANGLE, 2010, p.88).

No que concerne à principal contribuição de Montesquieu, está a possibilidade concreta e efetiva de limitação do poder do Estado ao propor uma sólida separação desses poderes. Montesquieu expressa certa desconfiança com o papel do julgador, tanto que limita cautelosamente a atividade dos juizes, certificando-se que estes atuem como meros aplicadores da lei. Aos juizes caberia, desse modo, atuar como “a boca que pronuncia as palavras do legislador” (HESPANHA, 2005, p. 348), assegurando que a atuação do judiciário se resumiria à aplicação estrita da lei. Nesse aspecto, de acordo com o autor:

Acresce que, de acordo com o princípio da separação dos poderes formulado por de Montesquieu e geralmente (embora também variamente) adoptado pelos novos estados constitucionais, os poderes se deviam respeitar mutuamente, não interferindo nas competências uns dos outros. Por isso, a edição do direito, entendido como manifestação da “vontade geral” devia ser exercida em exclusivo pelo poder legislativo, sem interferência dos outros, nomeadamente do poder judicial (HESPANHA, 2005, p.348).

Ao que parece, a função do judiciário de interpretar a lei tornou-se parte do poder executivo, tendo em vista que não era um poder independente, mas sim um instrumento da vontade do soberano. Por essa razão, para Stolleis (2011, p.6) a descrição de Montesquieu do Judiciário como a *bouche de la loi* (*De l'Esprit des Lois*, XI, 6) frequentemente mal entendida, considerando que isso não implica que a interpretação judicial não seja útil, mas que a contém soluções para tudo, e ao juiz lhe compete desempenhar a parte da boca para falar em voz alta<sup>2</sup>. Porém, há de ser ressalvado que a proposta de Montesquieu não é uma introdução ao conceito moderno de “estado de direito” (*état de droit*), naquela época, Montesquieu estava meramente descrevendo a relação jurídica entre o monarca e o judiciário e, da lei decorrente do soberano. (STOLLEIS, 2011, p. 7).

A função quase que nula do Judiciário parece ser reforçada diversas vezes em Montesquieu. Essa desconfiança se faz evidente na obra do pensador francês, não havendo menção em sua obra a uma espécie de controle dos atos do legislativo, tampouco um embrião do controle de constitucionalidade. Essa percepção do Judiciário como “boca da lei” tem sido modificada a partir do século XX, em que a concepção de Estado e de direito tem atribuído aos juizes uma participação ativa na criação do direito e controle da legitimidade das leis (HESPANHA, 2005, p. 349).

A descrença naquele encarregado do poder de “julgar” e o perigo da concentração de todos os poderes nas mãos do soberano, são repetidas vezes abordadas por Montesquieu, o qual faz recomendações contundentes para que os governos resistam à concentração de poder em um único monarca e, em vez disso, aconselha a utilização de arranjos constitucionais que canalizam o poder entre várias ordens. Seria, portanto, a maneira de resistir ao único e todo-poderoso governante que Hobbes tanto apoiava (SULLIVAN, 2017, p.67). Em contraste, Montesquieu explicitamente ensina que o poder não deve ser concentrado, pois se tal não encontrar limites, o resultado é um despotismo completo. A criação de um “governo moderado”, no caso uma monarquia moderada, é a solução para esse problema político (SULLIVAN, 2017, p.67).

Como se pode observar, a preocupação de Montesquieu, na época, esteve relacionada em evitar a concentração de todo o poder numa só pessoa ou em um só órgão, tendo afirmado que não existiria liberdade se o poder de julgar não fosse separado do poder legislativo e do Executivo, de modo que, ao se atrelar ao primeiro estaria intervindo arbitrariamente na vida e a liberdade dos cidadãos, e caso se aproximasse do Executivo, 2 “It does not imply that judicial interpretation is not useful, but only that the law – in the mechanical sense – contains solutions for everything, and the judge plays the part of the mouth to speak it aloud” (STOLLEIS, 2011, p.6).

assemelhar-se-ia a figura de um opressor (MONTESQUIEU, 1996).

Em outras palavras, como bem lembra Bonavides (2010), a liberdade política conceituada por Montesquieu está relacionada com o critério de segurança, eis que “a liberdade política exprimirá sempre o sentimento de segurança, de garantia e de certeza que o ordenamento jurídico proporcione às relações de indivíduo para indivíduo, sob a égide da autoridade governativa (p.149)”.

Como bem destacado por Bobbio (2006), a intenção de Montesquieu ao elaborar a teoria da separação dos poderes foi, diante do contexto de Estado Absolutista da época, de garantir a subordinação do poder Judiciário à lei, de modo que, com a tripartição dos poderes ao juiz lhe caberia a reprodução fiel da lei, estando isento de qualquer atividade legislativa justamente porque dentro desta teoria não existe possibilidade da presença de dois legisladores, isto é, ao juiz lhe é defeso modificar as leis, devendo se ater ao que o texto legal prevê.

Não obstante a importância conferida por Montesquieu e outros pensadores da época ao legislativo<sup>3</sup> no século XVIII, após a Revolução Francesa viu-se os riscos de um legislativo forte e de como a tirania se utilizou do poder de emanar leis para instaurar um governo despótico. Toda a ideia defendida pelo movimento iluminista de limitação dos poderes do estado, afastando-se do absolutismo monárquico a fim de instituir um governo moderado baseado no princípio da separação dos poderes, resultou num verdadeiro mito da modernidade:

A partir de Locke, assim, a liberdade aparece como característica de uma ação regulada e protegida pela lei. Claro, a aliança ideal entre liberdade e lei pode despedaçar-se quando a lei positiva não desempenhe sua função (que é justamente uma função de tutela da liberdade originária) e torne-se instrumento de opressão: disso é lucidamente consciente Montesquieu que ressalta o nexó entre liberdade e lei, exalta a segurança que daí advém, mas ao mesmo tempo denuncia no direito penal de seu tempo um grave atentado à liberdade e à segurança dos sujeitos e deseja uma sua radical reforma (COSTA, 2010, p.216).

Após o terror do regime jacobino, sustentado pela retórica da igualdade e pela teoria democrática do sufrágio universal, ainda persistia a tensão entre liberdade e igualdade inaugurada pela revolução francesa. Nesse sentido, “ainda que sob um regime representativo, aparece o vulto do despotismo: um dispositivo novo e moderno, o ‘despotismo da maioria’, legitimado por um mecanismo eleitoral ‘democrático’, mas não menos opressivo com relação aos indivíduos e sua liberdade (COSTA, 2010, p.218-219)”.

A tirania das maiorias parlamentares parece não ter encontrado um obstáculo e, por isso, talvez se justifique a atenção da doutrina do final do século XIX à criar meios de limitar a atividade administrativa do Estado, eis que este apresentava-se como maior ameaça aos

<sup>3</sup> Essa importância e papel fundamental atribuído ao legislativo, foi defendida no século XVIII, principalmente, por John Locke, o qual identificou no legislativo o “poder supremo”. Vide: LOCKE, John. **Os pensadores**. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

cidadãos (COSTA, 2010, p.239).

Identifica-se, no século XX, uma quebra de paradigma com a tradicional teoria tripartite de separação dos poderes estatais. Kelsen, contesta a concepção do Estado como ente ‘real’, pois essa assimilação ignora a distinção entre ser e dever ser, ou seja, entre fatos e normas, inserindo-se o Estado numa posição soberana diante dos seus súditos. Assim, para o positivismo kelseniano, o Estado é um ordenamento, uma ordem normativa em que Estado e direito coincidem (KELSEN, 2018, p.316-321). No “ser” estão os indivíduos, e no “dever-ser” o sistema normativo, rompendo com a tensão presente já no século XVIII entre Estado onipotente versus sujeitos, como se fossem entes opostos: soberano de um lado, direito de outro. A respeito da proposta Kelseniana, o professor Pietro Costa:

Esta iconoclastica teoria kelseniana, já delineada na primeira grande obra do jurista austríaco – os *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, de 1911 – desembaraça o campo da aporia e coloca as premissas para a superação daquele tabu oitocentista que fazia da lei o emblema e a incontestável expressão da soberania (COSTA, 2010, p. 251).

A problemática da teoria de Kelsen se preocupa com a própria validade objetiva do direito, considerando a validade objetiva das normas jurídicas, surge a questão referente ao fundamento de onde essas normas retiram sua validade. Historicamente, o elemento de validade das normas jurídicas esteve relacionado com fatores exteriores ao direito: na Idade Média, a validade do direito estava ligada a Deus; no Iluminismo relacionava-se com a ideia de Direito Natural; de acordo com a Escola da Exegese a validade apontava para a vontade do legislador; na Escola Histórica do Direito era indicada pelo Espírito do Povo; e por fim, na Jurisprudência de Interesses estava relacionada com a finalidade do direito de reconhecer os interesses que contribuem para a promoção da vida plena (SIMIONI, 2014, p. 181). Por conseguinte, se o objetivo de Kelsen era difundir uma teoria pura do direito, o fundamento de validade não poderia estar em áreas estranhas ao próprio direito, isto é, era preciso encontrar o fundamento de validade das normas jurídicas dentro do direito. A solução apontada por Kelsen (2018) se deu mediante a associação da validade das normas jurídicas inferiores com normas jurídicas hierarquicamente superiores.

Partindo da ideia do escalonamento da ordem jurídica<sup>4</sup>, em Kelsen, a tendência é se colocar a Constituição em um patamar acima das demais normas, concebendo-a como fundamento supremo de validade de todas as normas jurídicas. Acima da Constituição, como validade de todo sistema normativo, estaria a *Grundnorm* (norma fundamental) (KELSEN, 2018, p. 9). Torna-se possível, desse modo, um controle jurisdicional da lei, visando apurar sua compatibilidade com a constituição:

---

4 A ideia central da *Stufenbauthorie* não foi uma criação feita por Hans Kelsen. O jurista Adolf Merkl foi um dos fundadores da Escola de Viena, juntamente com Kelsen e Alfred Verdross, e responsável por parte da teoria pura do direito, especialmente no que concerne a teoria do escalonamento do ordenamento jurídico. Sobre esse assunto: PAULSON, Stanley L. How Merkl's Stufenbaulehre informs Kelsen's concept of law. **Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law/Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava**, n. 21, p. 29–45, 2013.

Graças à *Stufenbauthorie*, o intangível *sancta sanctorum* da tradição oitocentista – a lei como expressão da soberania parlamentar – é submetido ao exame de um órgão judiciário. Não apenas a administração, mas também a legislação é manifestação de um Estado *sub lege* (COSTA, 2010, p.252).

A partir da hierarquia das normas, e do primado da lei, a tensão fruto do iluminismo entre poder e direito aparenta ter sido solucionada, uma vez que, finalmente tanto o legislativo quanto o executivo são submetidos a uma norma superior, a norma constitucional, sendo passíveis de terem seus atos controlados por um órgão jurisdicional.

Nesta perspectiva, o Estado constitucional e a democracia parecem finalmente compatíveis, ou melhor, complementares. Para Kelsen, democracia significa proteção das minorias, alternância entre maioria e minoria e fácil troca da classe de dirigentes, e estes objetivos são tornados possíveis pelos dispositivos jurídicos do Estado constitucional: será a constituição, com efeito, a demandar maioria 'reforçada' para qualquer provimento que ameace as prerrogativas das minorias ou incida sobre direitos fundamentais e a prevenir a instituição de uma corte de justiça que controle a atividade do poder legislativo (COSTA, 2010, p.252).

No século XX, aparentemente devido à desconfiança no executivo e no legislativo, o austríaco Hans Kelsen confere maior importância ao papel desempenhado pelo órgão julgador. Isto é, o legislador positivo, em Kelsen, não desempenha o papel supremo defendido no século XVIII pelos iluministas. Ao contrário, Kelsen propõe o controle de constitucionalidade das normas emanadas pelo legislador positivo, cabendo a uma corte especializada, denominada Corte Constitucional, desempenhar o este controle, podendo inclusive anular todos os atos do legislativo que foram contra a Constituição.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da leitura das obras de Hans Kelsen aqui analisadas observa-se que o jurista austríaco fez uma leitura substancial e crítica da separação de poderes de Montesquieu, ainda que não mencione seu nome direta e expressamente. Em um primeiro momento observa-se que Hans Kelsen defende uma distribuição das funções estatais, rompendo com os termos utilizados pelo filósofo francês. Desse modo, sob a ótica do positivismo normativo, a tradicional separação dos poderes de Montesquieu pode ser entendida como um ideal imaginário que não se aplica à organização dos estados contemporâneos, isso porque as funções estatais podem ser resumidas em aplicação e criação do direito, as quais são atribuídas, tradicionalmente, a três órgãos distintos.

Para a tradicional separação de poderes de Montesquieu, deveriam existir três poderes distintos e harmônicos entre si: o executivo, formado pelo rei e seus magistrados; o poder legislativo, formado pela câmara baixa e a câmara alta; e o poder judicial, formado por um corpo de magistrados. Cada poder teria uma esfera própria, em que não se vislumbra a interferência de um no outro. No entanto, o que se verifica na teoria proposta

por Hans Kelsen, é de que as funções do Estado, por se resumirem à criação ou aplicação do direito, é que todos os órgãos exercem a função de “legislador” (a partir da distinção entre legislador positivo e negativo) pelo menos em parte, mas que, apenas um desses órgãos se denomina Legislativo.

Ademais, o mito da separação de poderes também se justificaria em virtude da intervenção de um poder no outro, como ocorre, por exemplo, com a possibilidade do executivo interferir no legislativo por meio do veto, e na fiscalização do legislativo sobre o executivo. Ainda, quando Montesquieu argumenta que o poder judicial não é um poder no sentido próprio, posto que é invisível, nulo, se estaria, na realidade, de frente para dois poderes, e não três, sendo um tanto estranho falar em tripartição de poderes quando estes não recebem igual relevância. Por conseguinte, sob a perspectiva do positivismo normativo, seria mais adequado falar-se numa distribuição de funções do que uma separação de poderes, uma vez que, nos estados contemporâneos o que se divide não é o poder, mas as funções estatais em órgãos distintos.

## REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis; MONTESQUIEU, CHARLES DE SECONDAT; DE, BARON. **Montesquieu: la política y la historia**. 1968.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CABRAL DE MONCADA, Luís. **Filosofia do Direito e do Estado**. Volume I, Parte Histórica, Volume II, Doutrina e Crítica, 1995.

COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2010.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Almedina, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la. **O espírito das leis**. Série Os Pensadores. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORIGIWA, Yasutomo; STOLLEIS, Michael; HALPÉRIN, Jean-Louis (Ed.). **Interpretation of Law in the Age of Enlightenment: From the Rule of the King to the Rule of Law**. Springer Science & Business Media, 2011.

SIMIONI, Rafael Lazzarorro. **Curso de hermenêutica jurídica contemporânea**. 22.ed. Curitiba: Juruá, 2014.

SORTO, Fredys Orlando. Montesquieu: o espírito geral das leis e o mito da separação dos poderes. **Verba Juris-Anuário da Pós-Graduação em Direito**, v. 3, n. 3, 2004.

STOLLEIS, Michael. Judicial interpretation in transition from the Ancien Régime to constitutionalism. *In*: MORIGIWA, Yasutomo; STOLLEIS, Michael; HALPÉRIN, Jean-Louis (ed.). **Interpretation of Law in the Age of Enlightenment: From the Rule of the King to the Rule of Law**. Springer Science & Business Media, 2011.

SULLIVAN, Vickie B. **Montesquieu and the Despotism of Europe: An Interpretation of "The Spirit of the Laws"**. University of Chicago Press, 2017.

PANGLE, Thomas L. **The Theological Basis of Liberal Modernity in Montesquieu's "Spirit of the Laws"**. University of Chicago Press, 2010.

PAULSON, Stanley L. How Merkl's Stufenbaulehre informs Kelsen's concept of law. **Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law/Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava**, n. 21, p. 29–45, 2013.



## INTERFACE ENTRE EDUCAÇÃO POPULAR, EDUCAÇÃO CONTEXTUALIZADA PARA A CONVIVÊNCIA COM O SEMIÁRIDO E EDUCAÇÃO DO CAMPO: PRÁTICAS PEDAGÓGICAS EMERGENTES DOS MOVIMENTOS POPULARES

*Data de aceite: 04/02/2021*

*Data de submissão: 05/11/2020*

### **Ana Célia Silva Menezes**

Universidade Federal da Paraíba  
Departamento de Habilitações Pedagógicas  
João Pessoa, PB.  
<http://lattes.cnpq.br/7619965860174180>

### **Orlandil de Lima Moreira**

Universidade Federal da Paraíba  
Departamento de Metodologia da Educação  
João Pessoa, PB.  
<http://lattes.cnpq.br/3965769562932134>

### **Maria Margareth de Lima**

Universidade Federal da Paraíba  
Departamento de Metodologia da Educação.  
João Pessoa, PB.  
<http://lattes.cnpq.br/8633151095856770>

**RESUMO:** A relação entre Educação Popular e Educação do Campo é uma discussão recorrente nos Movimentos Sociais e em espaços acadêmicos. O presente artigo agrega à essa temática a Educação para a Convivência com o Semiárido e indaga: quais conexões teórico-conceituais entre os campos da Educação Popular, Educação do Campo e Educação Contextualizada para Convivência com o Semiárido, emergem da práxis dos movimentos sociais populares? A partir dessa questão buscamos problematizar a práxis dos movimentos sociais populares de modo a apontar desafios e perspectivas que se impõem no atual

contexto. Trata-se de um estudo bibliográfico, de cunho qualitativo, com aporte teórico nos estudos de Freire (1979;1987; 1991;1996;); Gonh (2005); Warren (1993;1996); Caldart (2004) e Martins (2004; 2011). Os resultados indicam alguns pontos de consenso e discensos: a Educação Popular como princípio político-pedagógico na configuração da Concepção e das Práticas pedagógicas da Educação do Campo e do Semiárido; O princípio da contextualização e da emancipação como elementos consensuais às três perspectivas; A Educação para a Convivência com o Semiárido preocupa-se com grupos populares do campo e da cidade, circunscritos nos limites dessa região; A proposta de Convivência é o eixo orientador fundamental à Educação do e no Semiárido. Concluímos, por fim, que as três perspectivas compreendem a Educação como um direito humano fundamental, conforme declaração universal dos Direitos Humanos. Trata-se, portanto, de movimentos articulados em rede para a garantia de direitos que apontam para um outro mundo possível, com justiça social, tendo como horizonte a emancipação e humanização da sociedade.

**PALAVRAS - CHAVE:** Educação para Convivência com o Semiárido. Educação do Campo e Educação Popular.

## INTERFACE BETWEEN POPULAR EDUCATION, CONTEXTUALIZED EDUCATION FOR LIVING WITH THE SEMI-ARID AND FIELD EDUCATION: EMERGING PEDAGOGICAL PRACTICES IN POPULAR MOVEMENTS

**ABSTRACT:** The relationship between Popular Education and Rural Education is a recurring discussion in Social Movements and in academic spaces. This article adds to this theme Education for Living with the Semi-Arid and asks: what theoretical-conceptual connections between the fields of Popular Education, Rural Education and Contextualized Education for Living with the Semi-Arid, emerge from the praxis of popular social movements? Based on this question, we seek to problematize the praxis of popular social movements in order to point out challenges and perspectives that are imposed in the current context. It is a bibliographic study, of qualitative nature, with theoretical support in the studies of Freire (1979; 1987; 1991; 1996;); Gonh (2005); Warren (1993; 1996); Caldart (2004) and Martins (2004; 2011). The results indicate some points of consensus and discourse: Popular Education as a political-pedagogical principle in the configuration of the Conception and pedagogical Practices of Rural and Semi-Arid Education; The principle of contextualization and emancipation as elements consensual to the three perspectives; Education for Coexistence with the Semi-Arid is concerned with popular groups from the countryside and the city, circumscribed within the limits of this region; The Coexistence proposal is the fundamental guiding axis for Education in and in the Semi-arid Region. We conclude, finally, that the three perspectives understand Education as a fundamental human right, according to the universal declaration of Human Rights. It is, therefore, movements articulated in a network to guarantee rights that point to another possible world, with social justice, having as a horizon the emancipation and humanization of society.

**KEYWORDS:** Education for Coexistence with the Semi-Arid. Rural Education and Popular Education

### INTRODUÇÃO

A educação é um fenômeno próprio dos seres humanos. Esta tese nos possibilita, portanto, pensá-la como um processo histórico, socialmente construído. Numa perspectiva freireana a concebemos como resultante da consciência coletiva forjada no processo de trabalho, a partir do qual homens e mulheres se hominificam e humanizam (GADOTTI, 2006; FREIRE, 1979) criando-se e recriando-se de forma contínua e criativa.

Ao conceber a Educação como processo, resultante da ação histórica e política dos grupos sociais, afiliamo-nos à acepção gramsciana da educação como instrumento necessário à luta entre as classes sociais pelo exercício do poder ou da hegemonia (GRAMSCI, 1982). Não existe educação neutra, desvinculada de interesses de classe. Na acepção gramsciana e freireana, a educação pode estar a serviço de uma ou outra classe, servindo aos interesses de uns ou outros.

Essa compreensão da educação como processo de produção da existência humana, nos instiga a pensá-la inserida num contexto cujas condições possibilitam uma formação comprometida com a vida e com condições materiais de existência das pessoas,

considerando sua posição de classe, seu pertencimento étnico-racial, de gênero e geração. Noutras palavras, uma Educação Popular e Contextualizada.

Contudo, esta é uma dentre muitas outras compreensões de Educação e por isso consideramos importante manter no debate contemporâneo a discussão da concepção de educação como práxis social e histórica, como processo de imersão e transformação social.

A educação como um processo amplo não se inscreve apenas no espaço da escola; ela se dá na família, no trabalho e em todas as relações humanas, em geral. Princípio inclusive reconhecido e referendado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Lei nº 9394/96, art. 1º. E, não cabendo “por inteiro” na escola, ela não se realiza sem a contribuição de outros espaços educativos, sem dialogar com outras formas de educar.

Frente aos elementos acima apresentados trazemos ao debate a interface entre Educação Popular, Educação Contextualizada para Convivência com o Semiárido e a Educação do Campo; indagando sobre suas conexões teórico-conceituais com o objetivo de problematizar a práxis dos movimentos sociais populares sobretudo no final dos anos de 1990 e 2000 de modo a salientar os desafios e perspectivas que se impõem no atual contexto político, social, econômico e cultural.

Trata-se de um estudo bibliográfico, de caráter qualitativo, com base em Freire (1979;1991;1996;2011); Gonh (2005); Warren (1993;1996); Caldart (2004) e Martins (2004; 2011). E está estruturado a partir de três tópicos: O papel histórico dos Movimentos Sociais Populares; categorias teórico-conceituais e práticas educativas em diálogo e considerações (in) conclusivas.

## **O PAPEL HISTÓRICO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS POPULARES NA GARANTIA DO DIREITO A EDUCAÇÃO**

A história dos movimentos sociais populares no Brasil se entrelaça com a luta por direitos e por políticas sociais, com destaque para a educação, as quais são construídas e implementadas num processo de disputas e correlação de forças dentro do Estado capitalista, marcado fortemente por resquícios do colonialismo europeu.

A desigualdade estrutural da sociedade brasileira, expressa no âmbito econômico, político, social e cultural provocou desde o período imperial escravista à república (tutelada) insurgências populares sob múltiplas formas de organização: quilombos, cangaço, ligas camponesas, sindicatos urbanos e rurais e, a partir dos anos de 1980, movimentos ambientais, de bairro, de mulheres, de jovens, étnico racial, etc.

No Campo e na Cidade organizações populares têm pautado o direito à vida, à liberdade, à terra, ao emprego, à saúde, à educação e muito outros direitos historicamente negados à classe trabalhadora brasileira. Esse contexto de negação de direitos e de

fortalecimento da classe trabalhadora, sobretudo por meio de organizações populares e partidárias, fomentou processos educativos e práticas emancipatórias, particularmente no âmbito político-cultural.

O cenário político-cultural da década de 1920 e 1930 apresenta profundas contradições e disputas. Por um lado temos o movimento operário nascente que cresce em articulação com as forças de esquerda, particularmente com o apoio do Partido Comunista Brasileiro (PCB) fundado nos anos 20. Por outro lado, um governo que enfrenta o movimento operário com a polícia e associa essa atitude a uma política de regulamentação das relações de trabalho no país sob a lógica capitalista burguesa conservadora (BEHRING; BOSCHETTI, 2011). No âmbito cultural temos a realização da Semana da Arte Moderna, expressão de uma vanguarda artística e cultural que expressa a preocupação com um projeto de nação (BEHRING; BOSCHETTI, 2011, p. 104).

Nesse caldo sociopolítico e cultural, de contradições e disputas se dá a introdução da política social no Brasil; com caráter corporativo e fragmentado. Tutelada e mediada por relações clientelistas e patrimonialistas entre Estado e sociedade. Outra marca preponderante para a reflexão que aqui nos propomos a construir é a presença, no campo social, das instituições filantrópicas que imprimem por um lado a marca do assistencialismo e por outro da seletividade e exclusão.

Esses elementos nos permitem associar a origem das políticas sociais ao modo de produção capitalista com o Estado assumindo uma posição conciliadora com a intenção de desmobilizar a organização e o protagonismo dos trabalhadores, imprimindo à política social um papel de assistência e minimização das “mazelas” sociais criadas pelo próprio capitalismo.

No que pese a força da intervenção estatal no esforço em frear a organização e luta da classe trabalhadora, no campo e na cidade os movimentos populares vão amadurecendo e concentrando-se na definição de uma agenda de reivindicações, o que imprimirá na sociedade brasileira, nas décadas de 1940 a 1960, uma disputa de projetos e a intensificação da luta de classes e da modernização capitalista.

No ano de 1964, a efervescente organização das classes populares é radicalmente reprimida e os movimentos populares são duramente perseguidos pelo governo militar, imposto através do golpe político de Estado. Contudo, de forma subterrânea e silenciosa, grupos populares continuam os processos de articulação e organização.

No final da década de 70, o regime militar começa a apresentar sinais de debilidade política. Em contraposição, emergem os sinais da organização popular. No campo, a realização do III Congresso dos Trabalhadores Rurais sob a direção da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Agricultura (CONTAG) é um marco desse processo. Da mesma forma, na cidade, associações e movimentos comunitários ressurgem com vigor, com o apoio da ala progressista da Igreja Católica associada à Teologia da Libertação.

A conjuntura política brasileira dos anos de 1980 com o processo de redemocratização

e abertura política, torna possível o crescimento da mobilização e articulação dos movimentos sociais populares em defesa da garantia institucional de direitos políticos e sociais. Ao olharmos especialmente à Educação, vimos na década de 1980 uma expressiva organização que foi o Fórum Nacional em Defesa da Escola Pública (FNDEP). Essa articulação nacional atuou expressivamente no processo de construção de propostas populares para a Educação durante a elaboração da Constituição Federal de 1988 e da nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (GONH, 2005).

Paradoxalmente, a mesma década marca um dos mais elevados graus de deterioração da escola pública brasileira, com crescente índice de analfabetismo, evasão e repetência escolar, somada a baixa qualificação dos seus professores, entre outros elementos. Não obstante, compreendemos que esta situação social manifesta na Educação resulta da política liberal em curso e da ausência de uma política educacional eficiente e eficaz frente às crescentes demandas educativas das classes populares.

Diante da situação de descaso e sucateamento da educação pública, exitosas experiências escolares e não escolares, emergem dos movimentos sociais populares, ganham visibilidade e se tornam referências que incidirão posteriormente na articulação de dois expressivos movimentos no campo da educação do final da década de 1990 e início dos anos 2000: A Educação do Campo e a Educação Para Convivência com o Semiárido Brasileiro.

Em meio à realidade paradoxal destacamos a década de 1980 como um tempo de instauração de uma nova racionalidade e prática no campo social popular: afirmação do direito à participação popular; a demarcação de espaços para a voz dos governados e a construção de uma ação política da sociedade civil, mesmo que ainda restrita a pequenos segmentos (GONH 2005), especialmente em decorrência da Constituição de 1988.

O cenário de redemocratização aponta para duas possibilidades: uma de reformas estruturais que consolidassem avanços populares, sobretudo no campo das liberdades democráticas, dos direitos sociais e trabalhistas, da reforma agrária, dentre outras; e outra possibilidade oposta orientada pela agenda neoliberal. As eleições de 1989 colocam na mesa esses dois projetos: o popular e o neoliberal. Vence o neoliberal.

O movimento social Popular, como uma “ação política coletiva na dinâmica do social” (SCHERER-WARREN, 1996, p. 14) faz sistematicamente resistência a esse Projeto neoliberal e reconstrói, segundo as novas demandas sociais e políticas, sua prática e enquanto práticas sociais em construção, apresentam-se efetivamente como movimento propriamente dito (SCHERER-WARREN, 1996, p. 22). Ao construir um caminho de contestação e transgressão à ordem instituída os movimentos sociais, através da sua práxis, instituem novas lógicas e racionalidades políticas e sociais (BATISTA, 2007), elemento fundamental para o avanço no campo dos direitos.

O aguçamento das desigualdades sociais decorrentes da estrutura política e econômica criada ao longo da formação brasileira deixou – e continua deixando – um saldo

de direitos negados e de cidadania regulada. Essa mesma situação fomenta e fortalece os movimentos sociais, especialmente os populares “entendidos como forças sociais e correntes de opiniões e proposições sobre e para o conjunto social, que, atuando nos mais diferentes âmbitos das problemáticas humanas, geram processos de transformação social” (SOUSA 2007, p. 124).

Nessa reconstrução ou reconfiguração, os movimentos sociais investem em articulações, intercâmbios e formação de redes temáticas e organizacionais, as quais emergem como destaque e foco de estudos sociológicos na realidade da América Latina e brasileira na década de 1990 (SCHERER-WARREN, 1996).

a ideia de rede implica pensar desde um ponto de vista epistemológico na possibilidade de integração da diversidade nas articulações das lutas sociais. As redes de movimentos se configuram como formas de articulação entre o local e o global, entre o uno e o diverso naquilo que se constitui como o comum das identidades dos atores, com o pluralismo (WARREN 1996, p.9)

Por sua constituição as Redes permitem maior comunicação, articulação e solidariedade entre atores diversos. No final dos anos 1990 e início de 2000 elas se multiplicam, ganham visibilidade e força social no Brasil.

Ao nosso debate interessa aqui uma maior aproximação à Rede de Educação do Campo e de Educação do Semiárido. Ambas embebidas e orientadas pelos princípios teórico-conceituais da Educação Popular.

## **CATEGORIAS TEÓRICO-CONCEITUAIS E PRÁTICAS EDUCATIVAS EM DIÁLOGO**

Entendemos que a relação entre Educação Popular e os Movimentos Sociais nesse período (décadas de 1960 a 1980) instituiu uma organicidade na qual uma retroalimentava a outra. Estudos realizados por Doimo (1995) analisando os movimentos sociais e a participação política no Brasil pós 1970 apresenta elementos que nos possibilita fazer tal afirmação.

Antes invariavelmente associada a experiência de alfabetização de adultos, a educação popular passa, a partir de meados dos anos 70, a ser preferencialmente utilizada em seu sentido estritamente organizativo-conscientizador e a agregar novos valores ético-políticos com a 'democracia de base' e a 'autonomia', dentro da metáfora do “povo como sujeito da própria história”(DOIMO, 1985, p; 130)

Nessa direção apontada por Doimo, Paulo Freire (1987), propõe uma pedagogia do oprimido comprometida com os caminhos da luta de classe e como prática de libertação. Para ele, essa luta só tem sentido quando os oprimidos, ao buscarem reconquistar sua humanidade, não se sentem idealistamente opressores, nem se tornam, de fato, opressores dos opressores, mas restauradores da humanidade em ambos. Compreendemos, dessa

análise, que a tarefa humanista e histórica dos oprimidos é libertar-se a si e aos opressores.

Nessa perspectiva, Brandão (2006) assinala como pontos atuais da Educação Popular:

1) a criação de uma nova hegemonia, o que significa um saber popular, no sentido de saber das classes populares, que se constitua como base de um trabalho de acumulação de poder popular; 2) a cultura popular como ponto de partida, com um trabalho de revisão de seus componentes tradicionalmente “dominados” e em direção à produção de uma cultura orgânica de classe; 3) a progressiva participação do trabalho do educador no trânsito dos sujeitos populares de agentes econômicos a agentes políticos; 4) a descoberta e o aprimoramento de tipos de relações de práticas pedagógicas entre educadores e educandos, entre profissionais comprometidos com a “causa popular” e agentes educandos individuais (sujeitos populares) ou coletivos (movimentos populares) (BRANDÃO, 2006; p. 71).

Aliados a Brandão (2002), compreendemos que as mudanças ocorridas na educação popular entre os séculos XX e XXI carregam, entre velhos e novos termos e propósitos, as vocações e experiências de todos os momentos anteriores. Nessa direção, Brandão (2002), compreende criticamente que a educação popular contemporânea não está mais pautada em uma proposta predefinida de direção política a que deveria servir uma educação popular. Concebe-se que o educador popular é e está no próprio movimento social, assim como o papel do educador intelectual de carreira é o de acompanhar e assessorar suas iniciativas, seus trabalhos e suas frentes de lutas populares. Nessa perspectiva, a educação popular amplia sua área de atuação em diferentes cenários de vocação equivalente “popular” assumindo múltiplas frentes, tais como:

Movimentos sociais de gêneros, de etnia, de cultura, de luta pelos direitos humanos, de ação comunitária, de vocação ambientalista, em muitos casos se reconhecem como incorporando, de algum modo, o espírito originário e o ideário das práticas atuais da *educação popular*.

[...] Entre alguns sindicatos, a central única dos Trabalhadores e o Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra, por exemplo, há um intenso trabalho de educação. Ele vai de uma formação de quadros urbanos e rurais, empapada de conhecimentos e, sobretudo, de valores associados a formas próprias de compreender o que chamamos de cidadania, com o propósito de se criarem espaços e tempos propícios à gestão de pessoas cidadãos com um perfil de classe, até a preocupação com a educação escolar dos filhos dos operários e dos trabalhadores rurais. (BRANDÃO, 2002, p. 151-156).

Nesse sentido, a pedagogia libertadora como condição para os processos educativos de autonomia e emancipação sociocultural das classes subalternas continua sendo, no presente momento, um convite revolucionário ao novo, a um novo *quefazer* político-pedagógico, implicando repensar continuamente o papel da educação e nela a Educação Popular, tendo em vista a participação sociocultural dos sujeitos como construtores de uma

realidade mais justa e mais humana.

Nesse sentido ressaltamos a Educação do Campo e a Educação do Semiárido como praticas educativas originárias desse processo histórico da Educação Popular, fecundadas pela luta em defesa do direito à Educação, o qual foi negado historicamente aos povos do campo e do semiárido.

A mobilização em prol de uma Educação Básica do Campo, iniciada em 1998 a partir da realização da I Conferência Nacional, “Por uma Educação Básica do Campo”, desencadeou diversas iniciativas locais e nacionais no sentido de fortalecer a reflexão e o debate sobre a garantia da Educação Básica do Campo como política pública. Essa conferência foi, segundo Caldart (2004, p.1), “o momento do batismo coletivo de um novo jeito de lutar e de pensar a educação para o povo brasileiro que trabalha e que vive no e do campo”. Entendemos que essa I Conferência é um marco referencial para o debate da Educação do Campo em oposição teórico-política à educação rural ou educação para o meio rural, como até então era tratada a educação das populações do campo.

No que diz respeito à base legal, o marco inicial de sustentação jurídica dessa luta é a resolução nº 01/2002 que institui as Diretrizes Operacionais da Educação do Campo. Nelas o Estado afirma um novo paradigma para a educação dos povos do campo. Os princípios e eixos norteadores apresentados nas diretrizes demarcam a perspectiva teórica e política desse modelo de Educação.

Em 2004 foi realizada a II Conferência Nacional de Educação do Campo que teve como eixo de discussão: “como efetivar no Brasil um tratamento público específico para a Educação do Campo?”. Os movimentos e organizações populares presentes salientam a necessidade de se articular um projeto de Educação, vinculado a um projeto de Desenvolvimento que contemple a diversidade e heterogeneidade existente no campo brasileiro. Em 2008, foi aprovada a Resolução nº 02 (CNE/CEB, 2008), que estabelece diretrizes complementares, normas e princípios para o desenvolvimento de políticas públicas de atendimento da Educação Básica do Campo.

Em relação à caracterização dos povos do campo, encontramos no art. 1º a seguinte definição:

A Educação do Campo [...] destina-se ao atendimento às populações rurais em suas mais variadas formas de produção da vida - agricultores familiares, extrativistas, pescadores artesanais, ribeirinhos, assentados e acampados da reforma agrária, quilombolas, caiçaras, indígenas e outros. (BRASIL, 2012, p. 53).

A Educação do Campo, conforme citado acima, se constitui num “movimento em rede”. Tecida a partir da mobilização e prática de vários movimentos e organizações que historicamente atuam no campo, tem se afirmado enquanto Movimento Político-Pedagógico e Epistemológico a partir da mobilização, proposição e luta dos movimentos sociais do campo por uma política educacional que garanta o direito dos povos do campo a escolas



públicas de Educação Básica no Campo. Seu vínculo de origem com os pobres do campo e com um projeto popular para este território, incorpora o “do” -Educação **do** Campo- como elemento constitutivo da sua concepção, como um princípio pedagógico e um fundamento da sua pedagogia. É uma Educação *do* trabalhador, *do* camponês, *do* jovem, dos sujeitos individuais e coletivos, da prática educativa de mulheres, negros, indígenas, crianças, dentre outros. Nesse sentido a Educação é concebida como processo educativo vinculado a práticas sociais emancipatórias.

A educação é uma prática social que tem o objetivo de contribuir, direta e intencionalmente, no processo de construção histórica das pessoas, e nesse sentido, os movimentos sociais, como práticas sócio-políticas e culturais constitutivas de sujeitos coletivos, tem uma dimensão educativa, à medida que constroem um repertório de ações coletivas, que demarcam interesses, identidades sociais e coletivas que visam a realização de seus projetos por uma vida melhor e da humanização do ser humano. (SILVA, 2010, p. 62).

A Educação do Campo não se confunde com a escola, mas atua nesse espaço por reconhecê-lo fundamental -do ponto de vista da contra hegemonia- e pela efetivação da democratização do acesso ao saber -a um determinado saber. É importante destacar que uma escola para ser identificada como escola do campo precisa ter um projeto político-pedagógico construído com e a partir dos sujeitos dessa escola, contextualizado na realidade que a circunda e articulado com as lutas dos povos do campo. Portanto, buscamos muito mais do que uma referencialidade geográfica, mas um pertencimento político.

Nessa perspectiva a Educação do Campo assume como princípios a tradição da Educação Popular, da pedagogia do oprimido e constrói-se a partir de uma base socialista e de referencial teórico-marxista. Caldart (2004 ) destaca, na Educação do Campo, a relação entre educação e produção, o vínculo entre educação e cultura, entre conhecimento e emancipação intelectual, social e política - conscientização.

Contemporâneo ao Movimento de Educação do Campo, surge o Movimento de Educação para Convivência com o Semiárido Brasileiro. Conforme explícito na sua denominação, trata-se de uma Educação que elege como foco e campo de estudo o próprio contexto regional e, a partir do conhecimento das suas possibilidades, potencialidades, diversidade e até adversidades, articula todas as áreas do conhecimento, fortalecendo a lógica da Convivência em contraposição à lógica do “Combate” -o combate à seca- tão conhecida e contraproducente para esta região. Trata-se de uma educação transformadora, na concepção e prática freireana que busca superar as assimétricas relações sociais, econômicas, culturais, coloniais, oligárquicas e capitalistas instituídas historicamente nesta região. O que de acordo com o pensamento freireano seria a busca pela construção do “inérito viável”.

A Educação Contextualizada para Convivência com o Semiárido Brasileiro ocupa a escola como um espaço estratégico e necessário para que “o discurso e prática de

Convivência” se torne hegemônico e oriente as políticas públicas desenvolvidas na região. O esforço das classes populares do Semiárido (campo e cidade) através de suas múltiplas formas de organizações sociais é contribuir para que a Educação escolar vá se conformando a esse emergente paradigma pedagógico que é a ECCSB.

A Educação Contextualizada para Convivência com o Semiárido enquanto processo pedagógico formativo desenvolvido pela escola traz para o conjunto da educação a contribuição do diálogo entre o conhecimento científico e o conhecimento popular. Esse diálogo e articulação de saberes e espaços educativos (escolar e não escolar) é fundamental na construção de conhecimentos emancipatórios para as classes populares do Semiárido Brasileiro. Podemos, então, ressaltar que a concepção de Educação Contextualizada para Convivência com o Semiárido (ECCSB) articula duas noções básicas: o conceito de Convivência e a contextualização do ensino.

A contextualização discutida por Martins (2004) e difundida pela RESAB, apoia-se na constatação de que a educação escolar dirigida, historicamente, aos povos do Semiárido Brasileiro caracteriza-se como um processo estranho, alheio e indiferente, no seu *conteúdo, forma e intencionalidade*, aos sujeitos das classes populares do Semiárido e à própria realidade na qual esse processo pedagógico está situado. Nesse sentido a educação foi um processo marcado pela concepção tradicional, centrado na transmissão de informações sem qualquer relação com a vida dos sujeitos, um processo de “negação” da cultura, dos saberes e conhecimentos produzidos nessa realidade.

O movimento de contextualização na sua gênese nega essa perspectiva universalista e genérica do conhecimento que camufla uma visão hegemônica de Semiárido como contexto de impossibilidades e invisibilidades em consequência do seu clima e em detrimento da compreensão desse contexto como construção histórico-social, produtor e difusor de saberes e conhecimentos necessários à vida dos sujeitos e sustentabilidade do ambiente.

A Educação do Campo e a Educação do Semiárido como ponto de intersecção territorial o *campo semiárido*. A articulação e as relações teórico-conceituais entre a Educação do e no Campo e a Educação Contextualizada para Convivência com o Semiárido Brasileiro tornam-se particularmente relevantes, uma vez que ambas se constituem em movimentos nacionais articulados a um projeto societário oposto ao capitalismo e trazem como matriz teórico-pedagógica a Educação Popular.

Identificar e compreender algumas das categorias teórico conceituais comuns a esses dois paradigmas é fundamental no enfrentamento dos desafios atuais postos a esses dois campos de atuação dos movimentos sociais populares que trabalham pelo direito dos povos do campo e do semiárido a terem uma educação público-estatal de qualidade e gratuita.

A Educação do Campo e a Educação Contextualizada para Convivência com o Semiárido Brasileiro conformam-se a uma “educação de classe” assumem a(s) bandeira(s)

de luta das classes populares do campo e da cidade, sobretudo a do direito ao acesso dos trabalhadores(as) ao conhecimento historicamente produzido na sociedade e ao mesmo tempo problematiza e faz a crítica ao conhecimento dominante e à hierarquização epistemológica própria desta sociedade que deslegitima os sujeitos da Educação do Campo e da Educação para a Convivência com o Semiárido (ECSA) como produtores de conhecimento e construtores de seu próprio processo educativo. Por isso, a discussão sobre a Educação do Campo e a ECSA nos impele a transcender o campo estrito da pedagogia e nos coloca, como afirma Caldart (2004), no campo das disputas políticas, das relações sociais, da luta de classes, da descolonização do conhecimento. (SANTOS, 2006).

Destacamos o compromisso desses dois projetos de educação com o fortalecimento da **autonomia** dos sujeitos, a **emancipação e transformação social**. A emancipação consiste numa práxis cotidiana e histórica permeada de desafios e possibilidades, mas que somente a partir dos dominados pode efetivar-se, uma vez que a emancipação é indissociável da transformação social e as classes dominantes jamais poderão protagonizá-la. Emancipação e libertação em Freire se complementam. “A libertação, por isto, é um parto [...] O homem que nasce deste parto é um homem novo que só é viável na e pela superação da contradição opressores-oprimidos, que é a libertação de todos” (FREIRE, 1991, p. 35).

Associado a essas categorias recorreremos ainda ao conceito de **hegemonia**, trabalhado por Gramsci (1982). Se consideramos que, para Gramsci, o conceito de hegemonia está organicamente vinculado ao conceito de Educação e que esta é concebida como fundamental para apreensão dos processos contraditórios presentes nas relações de classes, não podemos desconsiderá-lo num estudo sobre Educação do Campo e Educação para Convivência com o Semiárido como construção histórico-social, resultante de relações político-pedagógicas contraditórias, construídas pelas classes subalternas em contraposição ao poder-dominância, exercido pelas classes dirigentes, no âmbito educacional e expresso pelas políticas e normatizações educacionais.

Destacamos ainda a tensão e **contradição** inerente aos dois paradigmas pedagógicos: a Educação Contextualizada para Convivência com o Semiárido e Educação do Campo são projetos insurgentes, transgressores e exatamente por isso não cabem nem se acomodam aos princípios e lógica burocrática das estruturas de uma política educacional liberal. Por seu caráter subversivo, sua implementação e execução como política pública cria uma tensão entre o instituinte e o instituído. O desafio é conseguir alargar o parâmetro legal quando este é um instrumento de hegemonia de um Estado liberal, frente ao qual a proposta de Educação do Campo e do o Semiárido se contrapõe.

Por isso a Educação nesses paradigmas se constitui como um movimento social, articulado a outro(s) movimento(s), que buscam o fortalecimento organizacional da sociedade civil, ampliando e constituindo espaços políticos e relações sociais, pautadas na coletividade e na dialogicidade. Aprender e aprender o mundo numa postura crítico-

transformadora, em interação com os outros que também o habitam e o produzem, é o horizonte da Educação popular no campo e na cidade.

## CONSIDERAÇÕES (IN) CONCLUSIVAS

O presente estudo teve como objetivo evidenciar algumas conexões teórico-conceituais entre os três campos político-pedagógicos: educação popular, Educação para a Convivência com o Semiárido e a Educação do Campo, tendo como objetivo apontar algumas chaves-de leitura que possibilitem maior apreensão dos desafios e perspectivas postos ao campo popular no contexto contemporâneo. Nesse sentido apontamos os seguintes elementos:

- A Educação para Convivência com o Semiárido e a Educação do Campo são paradigmas em construção, emergentes no final da década de 1990 e início dos anos 2000, o que lhes imprime um caráter -do ponto de vista do *tempo histórico*- ainda embrionário;

- A Educação Popular é um princípio político-pedagógico central na configuração da Concepção e das Práticas pedagógicas da Educação do Campo e Educação para Convivência com o Semiárido;

- O princípio da Contextualização como refencialidade na esfera social, política, econômica e cultural dos sujeitos envolvidos na prática educativa é um elemento consensual das três perspectivas;

- A Educação emancipatória é um horizonte comum à Educação do Campo e ECSA e a Educação Popular;

Para além dos elementos acima mencionados, ressaltamos ainda alguns desafios e perspectivas: a importância de se retomar, fortalecer e ampliar numa grande rede nacional de movimento social, os movimentos e organizações populares, no campo e na cidade que têm o compromisso com a garantia de direitos sociais, civis e políticos; a urgência de se aprofundar, junto aos núcleos e grupos de base, as categorias teóricas aqui destacadas (autonomia, emancipação e hegemonia) como chave de leitura da realidade sócio-política do país; e por fim a relevância de que Movimentos e organizações sociais populares se constituam como lugares privilegiados de práxis pedagógica da Educação do Campo, Educação do Semiárido e Educação Popular.

Destacamos por fim que as três perspectivas compreendem a Educação como um direito humano fundamental, como previsto na declaração universal dos direitos humanos. Trata-se, portanto, de movimentos articulados em rede para a garantia de direitos que apontam para um outro mundo possível, com justiça social e respeito aos diversos saberes, tendo como horizonte a emancipação e humanização da sociedade.

## REFERÊNCIAS

BATISTA, Maria do Socorro Xavier. Movimentos Sociais e Educação Popular do Campo (re) construindo território e a Identidade Camponesa. In: JEZINE, Edineide; ALMEIDA, Maria de Lourdes Pinto de. **Educação do Campo e Movimentos Sociais**. Campinas-SP: Editora Alínea, 2007. p. 169-188.

BEHRING, Elaine Rosseti; BOSCHETTI, Ivanete. **Política Social**: fundamentos e história. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. **A Educação Popular na Escola Cidadã**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2002

\_\_\_\_\_. **O que é Educação Popular**. São Paulo: Brasiliense, 2006

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Continuada, Diversidade e Inclusão - SECADI. **Educação do Campo**: marcos normativos. Brasília: SECADI, 2012.

CALDART, Roseli Saete. Elementos para Construção do Projeto Político e Pedagógico da Educação do Campo. In: MOLINA, Monica Castagna; JESUS, Sonia Meire Santos Azevedo de (Org.). **Por Uma Educação do Campo**. Contribuições para a Construção de um Projeto de Educação do Campo. Brasília-DF: Coordenação da Articulação Nacional Por uma Educação do Campo, 2004. v. 5.

DOIMO, Ana Maria. A vez e a voz do popular: movimentos sociais e participação política no Brasil pós 70. Rio de Janeiro: Relume-domará/ANPOCS 1985

FREIRE, Paulo. **Pedagogia como Prática da Liberdade**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

\_\_\_\_\_. **Pedagogia do Oprimido**. 25.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987

\_\_\_\_\_. **A importância do ato de ler**: em três artigos que se completam. 26. ed. São Paulo: Cortez, 1991.

\_\_\_\_\_. **Pedagogia da Autonomia: saberes necessários à prática educativa**. São Paulo. Paz e Terra, 1996.

GADOTTI, Moacir. **Concepção Dialética da Educação**: Um estudo introdutório. São Paulo: Cortez, 2006.

GRAMSCI, Antônio. **Os Intelectuais e a Organização da Cultura**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1982.

GOHN, Maria da Glória. **Movimentos Sociais e Educação**. São Paulo: Cortez, 2005.

JESUS, Antônio Tavares. **Educação e Hegemonia no pensamento de Antônio Gramsci**. São Paulo: Cortez, 1989.

JEZINE, Edineide. Movimentos Sociais na Universidade troca de saberes mediados pela educação popular. In: ALMEIDA, Maria de Lourdes Pinto de; JEZINE, Edineide (Org.). **Educação e Movimentos sociais: novos olhares**. Campinas, SP: Alinea, 2007.

KOLLING, Edgar Jorge; NERY, Ir.; MOLINA, Mônica Castanha (Org.). **Por uma educação básica do campo**. Texto base da I Conferência Nacional de Educação do Campo. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

MARTINS, Josemar da Silva Anotações em torno do conceito de Educação para a Convivência com o Semiárido. In: SECRETARIA EXECUTIVA RESAB (Org.). **Educação para a Convivência com o Semiárido, reflexões teórico-práticas**. Juazeiro: Secretaria Executiva da Rede de Educação do Semiárido Brasileiro, 2004a. p. 29-55.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Conhecimento Prudente para uma Vida Decente**, um discurso sobre as ciências revisitado. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

SILVA, Roberto Marinho Alves da. Concepções de Desenvolvimento: Convivência e Sustentabilidade no Semiárido Brasileiro. In: SILVA, Conceição de Maria de Sousa et al. (Org.). **Semiárido Piauiense: Educação e Contexto**. INSA. Campina Grande: Triunfal Gráfica e Editora, 2010.

SOUSA, João Francisco de. Educação Popular enquanto uma pedagogia. Movimentos Sociais Populares, Lócus Educativo. In: ALMEIDA, Maria de Lourdes Pinto de; JEZINE, Edineide (Org.). **Educação e Movimentos sociais: novos olhares**. Campinas, SP: Alinea, 2007.

WARREN, Scherer, Ilse. **Redes de Movimentos Sociais**. São Paulo: Loyola, 1993.

WARREN Scherer, Ilse. **Redes de Movimentos Sociais**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 1996

## **SOBRE OS ORGANIZADORES**

**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](https://orcid.org/0000-0002-5472-8879). E-mail: <[awsvasconcelos@gmail.com](mailto:awsvasconcelos@gmail.com)>.

**Thamires Nayara Sousa de Vasconcelos** - Mestra em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Licenciada em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2018). Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2016). Advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direitos humanos, direitos sociais, direitos das minorias), Literatura (literatura e sociedade, literatura e cultura, literatura e história, estudos pós-coloniais, guerra de independência, literatura portuguesa, literaturas africanas de língua portuguesa), Linguística (ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Vinculada a grupo de pesquisa devidamente cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Orcid: [orcid.org/0000-0003-1179-999X](https://orcid.org/0000-0003-1179-999X). E-mail: <[thamiresvasconcelos.adv@gmail.com](mailto:thamiresvasconcelos.adv@gmail.com)>.

## ÍNDICE REMISSIVO

### C

Chile 5, 6, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 12

Clássico 2, 5, 248

Constitucional 6, 12, 33, 39, 44, 47, 51, 52, 53, 57, 81, 93, 95, 108, 125, 126, 127, 130, 132, 133, 136, 137, 168, 176, 179, 188, 189, 193, 246, 251, 254, 256, 260, 261, 298, 303, 320

Contemporâneo 2, 5, 124, 159, 207, 308, 314, 317

Contempt of Court 5, 6, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31

### D

Delação Premiada 5, 7, 125, 126, 127, 128, 131, 132, 133, 134, 135, 137

Dignidade da Pessoa Humana 5, 8, 15, 81, 82, 92, 93, 104, 153, 189, 190, 192, 193, 215, 218, 242, 243, 244, 245, 247, 254, 255, 257, 259

Direito 2, 5, 6, 8, 13, 14, 15, 16, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30, 31, 32, 35, 40, 41, 43, 48, 52, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 68, 77, 78, 86, 91, 92, 93, 95, 101, 102, 103, 104, 111, 112, 113, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 130, 131, 132, 134, 135, 136, 137, 138, 145, 149, 150, 152, 153, 158, 161, 162, 163, 164, 168, 170, 171, 172, 175, 176, 178, 180, 181, 182, 187, 188, 189, 190, 192, 193, 199, 201, 202, 203, 204, 208, 211, 214, 215, 230, 231, 241, 246, 247, 250, 251, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 267, 278, 279, 281, 282, 290, 291, 294, 295, 296, 297, 298, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 308, 310, 313, 315, 316, 317, 320

### E

Educação 5, 9, 56, 68, 80, 81, 85, 89, 153, 165, 167, 168, 169, 171, 175, 194, 203, 206, 210, 215, 220, 274, 281, 306, 307, 308, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320

Espiritualidade 8, 262, 263, 264, 265, 267, 268, 269, 270, 273, 274

Eutanásia 5, 8, 242, 243, 244, 245, 246

### G

Grupos vulneráveis 5, 199

### I

Idoso 5, 6, 79, 80, 81, 82, 91, 256

Imposto 5, 6, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 58, 60, 256, 309

Inexigibilidade 6, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43

Inspecção Industrial e Sanitária 5, 105, 107, 120



## **L**

Lavagem de capitais 5, 7, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149

Licitação 5, 32, 33, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43

## **M**

Marginalização 5, 7, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 199

Medicina Legal 5, 9, 275, 276, 278, 279, 280, 281, 283, 284, 287, 288, 289

Meio Ambiente 5, 20, 21, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 102, 103, 104, 111, 124, 320

Mulher 5, 8, 206, 207, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 218, 219, 222, 223, 224, 228, 229, 231, 238, 276, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288

## **N**

Núcleo familiar 8, 188, 194, 195, 199, 200, 201

## **O**

Objecção Religiosa 8, 247, 248

Ocupação 5, 6, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 75, 76, 109

## **P**

Planejamento Urbano 6, 61, 66, 78

Positivismo 9, 290, 291, 292, 298, 302, 303, 304

Presunção de Inocência 7, 125, 127, 130, 131, 133, 134, 135

## **S**

Separação dos poderes 5, 9, 290, 291, 292, 298, 300, 301, 302, 303, 305

Sistema prisional brasileiro 5, 7, 177, 180, 181, 183, 184, 185, 187

Superendividamento 5, 6, 79, 80, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91

## **T**

Transusão de sangue 8, 247, 248, 249, 250, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261

Tribunal Penal Internacional 6, 13, 17, 18, 19, 20, 23

## **U**

Uso progressivo da força 5, 150, 152, 154, 157, 162

## **V**

Violência 5, 8, 151, 164, 167, 168, 169, 170, 175, 176, 178, 180, 182, 184, 185, 186, 187, 191, 205, 206, 207, 209, 210, 211, 212, 213, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 275, 276, 285

# O **Direito** na Transição do **Clássico** para o **Contemporâneo**

[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br) 

[contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br) 

@atenaeditora 

[www.facebook.com/atenaeditora.com.br](https://www.facebook.com/atenaeditora.com.br) 




 **Atena**  
Editora  
Ano 2021

# O **Direito** na Transição do **Clássico** para o **Contemporâneo**

[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br) 

[contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br) 

@atenaeditora 

[www.facebook.com/atenaeditora.com.br](https://www.facebook.com/atenaeditora.com.br) 



 **Atena**  
Editora  
Ano 2021